

Título:

Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Vol. IV

Autores:

AA.VV.

1.ª Edição

Setembro 2011

Fotografia:

João Pina © Kameraphoto

Edição e Execução Gráfica:

Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora

Lisboa:

Torres de Lisboa

Rua Tomás da Fonseca

Torre G – 6.º A

1600-209 Lisboa

Coimbra:

Edifício Coimbra Editora

Ladeira da Paula, n.º 10

Antanhol — 3040-574 Coimbra

www.coimbraeditora.pt

editorial@coimbraeditora.pt

Distribuição:

Coimbra Editora, S.A.

Ladeira da Paula, n.º 10

Antanhol — 3040-574 Coimbra

Telef. 239 852 650 — Fax 239 852 651

Reservados todos os direitos por Wolters Kluwer Portugal.

Nem a totalidade nem parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por nenhum meio electrónico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação magnética ou qualquer armazenamento de informação e sistema de recuperação sem autorização por escrito da Wolters Kluwer Portugal.

ISBN 978-972-32-1966-1 (obra completa)

ISBN 978-972-32-1955-5 (Vol. IV)

Depósito Legal n.º 332 114/2011

Organizadores

PAULO OTERO • FERNANDO ARAÚJO • JOÃO TABORDA DA GAMA

ESTUDOS EM MEMÓRIA DO PROF. DOUTOR J. L. SALDANHA SANCHES

VOL. IV

**DIREITO FISCAL: TRIBUTAÇÃO DO CONSUMO
E DO PATRIMÓNIO, FISCALIDADE AMBIENTAL
E TRIBUTAÇÃO DO RENDIMENTO**



Coimbra Editora
grupo Wolters Kluwer

the regulatory effects of the CIT system, and its political significance. Second, the impact of the CIT system on corporate behavior, corporate governance, and its relationship with related regulatory fields. This, in turn, forcefully demands the adoption of an interdisciplinary approach to tax research whereby these elements are brought into the corporate tax policy process⁽¹⁴¹⁾.

(141) See, e.g., also recommending an interdisciplinary approach to tax research, M. LAMB & A. LYMER, *Interdisciplinary Research in Taxation: Research Approaches and Bibliographic Survey* (The Institute of Chartered Accountants in England and Wales, 1999); S. JAMES, *Taxation Research as Economic Research*, University of Exeter Research Discussion Paper No. 01/07 (2001); C. NOBES & S. JAMES, *The Economics of Taxation* (Prentice Hall 7th ed. 2005); MEHROTRA, *et al.*, *The New Fiscal Sociology*, *supra* note 65.

O DIREITO FISCAL PERANTE AS NORMAS CONTABILÍSTICAS: UMA ABORDAGEM METODOLÓGICA

NINA AGUIAR (*)

Resumo: Durante muito tempo, o direito confiou as questões emergentes da mensuração financeira à *praxis* contabilística (“método indutivo”). Esta concepção indutivista foi posta em causa e começou a ser abandonada entre o início e os meados do séc. XX, sendo substituída pela concepção dedutivista, segundo a qual as normas jurídicas sobre a mensuração financeira devem ser deduzidas a partir dos fins da obrigação jurídica de prestação de contas. O presente estudo começa por demonstrar a invalidade metodológica insanável da concepção indutivista. Uma tal crítica, aparentemente anacrónica, a uma concepção que começou a ser abandonada há cem anos, é justificada pelo facto de a concepção indutivista se manter presente na mente do legislador de muitos países e estar na origem de remissões legais “em branco” que persistem em muitos sistemas. Uma segunda parte deste ensaio ocupa-se em explicar que a base da concepção dedutivista reside necessariamente nos fins jurídicos da obrigação de manter contabilidade e de prestação de contas. As duas questões enunciadas são indissociáveis de uma terceira questão, de grande actualidade. Volta a ser hoje amplamente defendido que os fins da determinação do lucro tributável não coincidem com os fins da contabilidade “financeira”, *vide* comercial, e que por isso as normas para um e outro caso devem divergir amplamente. Embora não possamos entrar aqui no fundo desta terceira questão, resulta óbvio que não pode ser-lhe dada uma resposta sem previamente se ter respondido às duas anteriores e, concretamente, se terem identificado os fins do instituto jurídico da prestação de contas.

SUMÁRIO: I — Introdução. II — A *praxis* mercantil como fonte dos “princípios contabilísticos correctos”; a) A evolução do conceito; b) A postura “agnosticista” do direito; c) A concepção da necessária tutela jurídica dos interesses conexos com a prestação de contas das empresas; d) A remissão para os “usos comerciais”. III — A superação da concepção

(*) Professora Adjunta do Instituto Politécnico de Bragança; Investigadora do CIJE — Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

indutivista na Alemanha e no Reino Unido; a) Alemanha — evolução do conceito de “princípios de uma contabilidade ordenada”; b) Reino Unido — evolução do conceito de “princípios comuns da contabilidade”. IV — A determinação dedutiva dos “princípios correctos” da contabilidade; a) As teses principais em confronto; b) A tese do reenvio para a doutrina financeira; c) A tese da dedutibilidade dos princípios e normas contabilísticas a partir dos fins do direito; d) Transposição para o actual contexto do direito contabilístico europeu. V — Conclusão e formulação final da questão.

I — Introdução

Ao longo do séc. XX, passou-se de um quase total vazio de regulação contabilística, para uma situação de densa regulação, quer de carácter jurídico quer de carácter meramente técnico ⁽¹⁾. Para este facto contribuiu muito o fenómeno da codificação de normas técnicas por parte dos organismos representativos da actividade contabilística ⁽²⁾. Assim, se nos fixarmos apenas no aspecto substantivo ou material das normas aplicáveis à prestação de contas por parte das empresas, o contexto actual é de maior clareza, quando comparado com aquele que existiu até à década de setenta do séc. XX. Outra é a situação, porém, no que diz respeito à intersecção entre o direito e essa regulação contabilística técnica ⁽³⁾. Neste plano, a situação pouco se alterou ⁽⁴⁾, persistindo, na maior parte dos casos, uma grave indefinição sobre o valor ou relevância jurídica das várias fontes de normas contabilísticas ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Em particular o Financial Accounting Standards Board (e o seu antecessor, o International Accounting Standards Committee) e o Financial Accounting Standards Board (E.U.A.).

⁽²⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS como Fonte de Direito ou o efeito Monsieur Jourdain*, in VVAA, *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 195.

⁽³⁾ Refere-se a este problema TEIXEIRA, G., *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 351.

⁽⁴⁾ O problema é referido por SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS...*, cit., p. 192.

⁽⁵⁾ Um exemplo pertinente é o que diz respeito ao projecto, actualmente em estado adiantado de desenvolvimento no seio da União Europeia, de uma “Base Comum Consolidada do Imposto sobre Sociedades” e que visa a elaboração de uma proposta de uma directiva europeia que uniformizará a composição da base tributável do imposto sobre sociedades, e que será aplicável, segundo o actual projecto, a grupos de empresas formados por sociedades ou estabelecimentos permanentes situados em mais do que um Estado Membro da União Europeia. A directiva europeia aplicar-se-á à determinação de uma base tributável consolidada para todo o grupo de empresas, o que significa calcular para o conjunto das sociedades envolvidas um lucro tributável global em que perdas e lucros se compensariam (cfr. *v. g.* EUROPEAN

É de notar que as questões da produção de normas contabilísticas e da relevância jurídica das normas técnicas de contabilidade têm suscitado longas discussões na prática generalidade dos Estados-membros da União Europeia. No entanto, esta discussão tem-se desenrolado praticamente à margem do processo legislativo, em cujo plano têm tido escassa repercussão os elevados contributos que têm sido dados pela ciência jurídica dos vários países. De facto, legislador e ciência jurídica têm estado de costas voltadas nesta matéria, facto em cuja origem estarão factores vários, alguns dos quais políticos. Mas na raiz desta ausência de diálogo estão também algumas ideias teóricas — como uma concepção sobre a regulação contabilística essencialmente de base indutiva, manifestada na fórmula dos “princípios contabilísticos geralmente aceites” e outras similares — que têm neste momento um século de existência e que assentam em bases teóricas já demonstradamente falsas, mas que apesar disso resistem a ser eliminadas.

II — A *praxis* mercantil como fonte dos princípios contabilísticos correctos

a) A evolução do conceito

A obrigação mercantil de manter contabilidade organizada e de prestar contas foi introduzida no direito positivo de fonte legal ⁽⁶⁾, na generalidade

COMMISSION. DIRECTORATE-GENERAL TAXATION AND CUSTOMS UNION, *CCCTB: Possible Elements of a Technical Outline*, CCCTB/WP057\doc\en, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 2007). Entre as muitas questões em discussão no âmbito deste projecto, encontra-se o problema da relação, para efeitos de aplicação dessa futura norma europeia, entre o lucro tributável e a contabilidade comercial.

⁽⁶⁾ Com efeito, não se pode dizer que a obrigação de manter contabilidade regular e segundo certas regras não existisse no direito positivo antes de se haver consagrado formalmente nas legislações, já que tal obrigação se encontrava positivada desde datas muito anteriores, sob a forma de costume, na *lex mercatoris* (...). É sabido que a obrigação jurídica de manter contabilidade existia em Espanha, pelo menos, desde meados do séc. XVI, consagrada nas “Pragmáticas” (sobre este ponto *vide v. g.*, entre os inúmeros trabalhos deste autor, HERNÁNDEZ ESTEVE, E., *Problemática General de una Historia de la Contabilidad en España. Revisión Genérica de las Modernas Corrientes Epistemológicas y Metodológicas, y Cuestiones Específicas*, in Comisión de Estudio de Historia de la Contabilidad de AECA, “En Torno a la Elaboración de una Historia de la Contabilidad en España”, p. 83). Já no séc. XVIII, tiveram grande

dos ordenamentos europeus, entre finais do séc. XVIII e inícios do séc. XIX ⁽⁷⁾. Porém, e apesar desta assinalada juridificação da obrigação formal de contabilidade, manteve-se ainda por mais de um século ⁽⁸⁾, por parte do direito, uma resistência quanto a regular os aspectos materiais desta obrigação ⁽⁹⁾. Só a partir da quarta década do séc. XX ganha expressão, de forma muito gradual,

importância nesta matéria as "Ordenanzas del Consulado de Bilbao", inseridas na "Real Provisão" de 2 de Dezembro de 1737. Mas sobre estas, observam GOMEZ DE LA SERNA, P./REUS Y GARCÍA, J., *Código de Comercio Anotado y Comentado*, 7.ª ed., corrigida e revista por REUS Y GARCÍA, J., Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1878, p. 35, que "estas ordenanças, por mais que fossem respeitadas frequentemente, não como lei, mas como autoridade para decidir as questões que se discutiam nos tribunais quando não havia outro texto legal que servisse de norma aos juizes (...) não tinham carácter de Códigos gerais obrigatórios em toda a monarquia". Na Alemanha, encontram-se referências legais a uma obrigação de "contabilidade ordenada" no séc. XVI (*vide* LEFFSON, U., *Die Grundsätze Ordungsmässiger Buchführung: Rechtsnatur und Bestimmung*, 7.ª ed., IDW, Dusseldorf, 1987, p. 18, referindo-se a um texto legal intitulado "Nürnberg Reformation", que se terá sido publicado na Prússia em 1564).

⁽⁷⁾ Em França, foi a *ordonnance de commerce* de 1673 que estabeleceu no artigo 8.º do título III (*Des livres et registres des négociants, marchands et banquiers*) a obrigação de elaborar um inventário de seis em seis meses, do qual deviam constar todos os "activos móveis e imóveis" e todas as "dívidas activas e passivas". O *Código de Comércio* aprovado em 1807, no artigo 9.º do título II (*Des livres de commerce*) reproduziu a anterior disposição praticamente sem alteração, à excepção do prazo de apresentação do inventário, que passou de seis meses para um ano. A *Lei sobre Sociedades Anónimas e em Comandita*, aprovada em 1867, estabelecia, por sua vez, no artigo 34.º, para as sociedades anónimas, a obrigação de apresentar uma conta de perdas e ganhos e, no artigo 35.º, impunha às mesmas sociedades a obrigação de submeter o balanço anual à aprovação da assembleia geral. Em Espanha, a consagração legal da obrigação de manter contabilidade e dar balanço, com o carácter de norma geral, terá ocorrido com o *Código de Comércio* de 1830 (GOMEZ DE LA SERNA, P./REUS Y GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 35).

⁽⁸⁾ Assim, por exemplo, o *Código de Comércio* francês de 1807 continha, nos artigos 8.º a 12.º, uma série de normas formais respeitantes à obrigação de manter contabilidade diária e de dar balanço anual, mas não continha ainda nenhuma norma que pudesse ser considerada de contabilidade material, nem mesmo a proibição de distribuição de dividendos fictícios ou o princípio de conservação do capital.

⁽⁹⁾ A distinção entre contabilidade formal e contabilidade material é uma distinção clássica no direito comercial. Cfr., *v. g.* GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1947, p. 299: "Enquanto a primeira se refere à representação externa dos acontecimentos do negócio (...) o direito de contabilidade material ou direito do balanço, refere-se ao cálculo mercantil do resultado do negócio. Neste sentido, o direito do balanço abrange duas questões fundamentais: o que se deve levar ao balanço e como se hão-de valorar os assentos no balanço".

o movimento de codificação da disciplina material da contabilidade mercantil ⁽¹⁰⁾. Até este momento, de um modo geral, o direito mercantil reconheceu como normas disciplinadoras da contabilidade empresarial os critérios e os métodos contabilísticos "efectivamente aplicados e praticados" pelos profissionais ou, o mesmo é dizer, a *praxis* mercantil ⁽¹¹⁾.

Mas se centramos a nossa atenção sobre o modo como o direito "recebe", *i.e.*, como atribui relevância aos critérios ou métodos revelados nessa *praxis*, podemos distinguir, desde o início desta evolução histórica, três distintas formas através das quais o direito convive com a prática contabilística. Uma delas persiste na actualidade em praticamente todos os ordenamentos, embora com um carácter meramente residual. As restantes duas formas estiveram na origem das actuais diferenças entre as concepções acerca da regulação do balanço existentes nos sistemas romano-germânicos continentais e anglo-americanos. Veremos em seguida como cada uma destas concepções organiza a relação do direito com a prática contabilística e com as normas técnicas reveladas através desta prática.

b) A postura "agnosticista" do direito

A mais primitiva das três concepções mencionadas pode designar-se, utilizando uma expressão da doutrina italiana ⁽¹²⁾, como um "agnosticismo" do

⁽¹⁰⁾ Verdadeiramente precursor neste processo é o *Código Comercial* alemão de 1896, o qual contém já, nos artigos 39.º, 40.º e 261.º, um grande número de regras de valoração. Já no séc. XX, um passo significativo nesta evolução é dado pelo *Código Civil Italiano* de 1942. Sobre as inovações do *Codice Civile* em matéria de disciplina contabilística poderá ver-se com interesse GREGORIO, A., *Corso di Diritto Commerciale. Imprenditori, Società*, 6.ª ed., S.E.D.A., Milão, 1960, p. 350 e ss. Mas convém não esquecer que tanto em França como na Alemanha, embora não existisse até finais do séc. XIX uma regulação contabilística material de fonte legal, existia uma vastíssima jurisprudência que havia fixado normas detalhadas sobre valoração e imputação temporal.

⁽¹¹⁾ O *Código Comercial* alemão de 1897, por exemplo, apesar de conter inúmeras normas de valoração, assenta a regulação dos aspectos materiais da valoração numa remissão geral, que a doutrina entende contida no preâmbulo da lei, para "os métodos usados pelos comerciantes escrupulosos" (KNOBBE-KEUK, B., *Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht*, 9.ª ed., Otto Schmidt, Colónia, 1993, p. 43).

⁽¹²⁾ BOCCHINI, E., *La "Chiarezza" e la "Precisione" dei Bilanci delle Società per Azioni nell'Evoluzione della Dottrina e della Giurisprudenza*, Rivista delle Società, Ano XVII, 1972,

direito em relação aos aspectos materiais das obrigações contabilísticas⁽¹³⁾. Tal significa que o direito considera esses aspectos como devendo ser exclusivamente regulados através dos mecanismos jurídicos próprios da autonomia privada⁽¹⁴⁾. Nestes se inclui, em primeiro lugar, o contrato societário, no qual os sócios podem dispor sobre aspectos da contabilidade e do balanço e, complementarmente, sobre os mecanismos de controlo dos actos de gestão, nos quais estão incluídos os procedimentos jurídicos de aprovação das contas anuais e a designação ou destituição do órgão executivo da sociedade, através da deliberação da assembleia dos sócios⁽¹⁵⁾. O direito assume não apenas que estes instrumentos são suficientes para proteger eficazmente os interesses conexos com a prestação de informação financeira, mas também que tais meios são os únicos adequados para tal efeito, em vista do superior princípio da necessidade de preservar a privacidade da vida empresarial⁽¹⁶⁾.

Encontramos esta concepção documentada desde cedo, por exemplo, na *ordonnance du commerce* francesa de 1673, na qual o legislador, conquanto atribuisse aos comerciantes o dever de manter registos de carácter contabilístico, não lhes impunha qualquer obrigação de exhibir essa informação, excepto em situações de carácter muito excepcional⁽¹⁷⁾. Posteriormente, a mesma concep-

p. 374; e JAEGER, P.G., *Il bilancio d'Esercizio delle Società per Azioni. Problemi Giuridici*, 2.^a ed., Giuffrè, Milão, 1988, p. 1.

⁽¹³⁾ Na literatura inglesa alguns autores utilizam a expressão "non-interference" para designar a mesma ideia (EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *British Company Accounting and the Law 1844-1900*, in LITTLETON A. C./YAMEY, B. S., *Studies in the History of Accounting*, Sweet/Maxwell, Londres, 1956, p. 357.

⁽¹⁴⁾ FERRI, G., *In Tema di Verità, di Chiarezza e di Precisione nel Bilancio di Esercizio*, Rivista di Diritto Commerciale, II, 1971, p. 247; BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 375.

⁽¹⁵⁾ Neste sentido, por exemplo, DELAVELLE, É., *Le Bilan au Point de Vue Comptable et Juridique*, Université de Grenoble/Henri Martin, Vienne, 1910, pp. 9-10.

⁽¹⁶⁾ BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 375.

⁽¹⁷⁾ Com efeito, a *ordonnance de commerce* de 1673 dispunha, no artigo 9.º do título III, que "La représentation ou communication des livres — journaux, registres ou inventaires ne pourra être requise ni ordonnée en justice, sinon pour succession, communauté et partage de société en cas de faillite". A *ordonnance* terá, por sua vez, importado o princípio do segredo das contas societárias do direito mercantil estatutário italiano, do qual a legislação mercantil francesa recebeu uma forte influência (VANDENBOSSCHE, A., *Contribution à l'Histoire des Sources du Droit Commercial. Un Commentaire Manuscrit de l'Ordonnance de Mars 1673*, Cujas, Paris, 1976, p. 5). É interessante notar, no entanto, que a *ordonnance de commerce* continha a mais antiga norma contabilística material conhecida, de fonte legal, consistindo

ção de não interferência viria a reflectir-se em alguma jurisprudência italiana do início do séc. XX, em que se sustentou o carácter insindicável, por natureza, das questões do balanço⁽¹⁸⁾. Argumentava-se então que uma acção de impugnação que "pretendesse penetrar no íntimo da empresa (...) e obrigar a sociedade a publicitar as vicissitudes económicas empresariais, poria em perigo a própria vida da entidade societária⁽¹⁹⁾.

Esta concepção "agnosticista" do direito em relação ao conteúdo da informação financeira das sociedades, nos séculos XIX e XX, não se confinou ao ordenamento italiano mas, pelo contrario, terá sido provavelmente bastante generalizada, tendo em vista as concepções liberais de então e, mais pragmaticamente, as dificuldades que se deparavam ao direito nesta época para enfrentar um campo tão pouco familiar à ciência jurídica⁽²⁰⁾. Assim, em 1889, no Reino Unido, a propósito de um litígio que tinha como objecto a quantificação do lucro distribuível, os tribunais ingleses pronunciaram-se declarando que "tudo isso é deixado, e muito prudentemente, ao mundo dos negócios"⁽²¹⁾.

Esta postura de "agnosticismo", tanto das leis como da jurisprudência, perante os aspectos materiais da contabilidade não se manteria, no entanto, por muito tempo, pois desde cedo se deu conta da necessidade de uma regu-

esta norma no « princípio do preço mínimo» (SALDANHA SANCHES, J. L., *A Quantificação da Obrigação Tributária*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais, Direcção Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, Lisboa, 1995, p. 248 e nota 291.

⁽¹⁸⁾ Assim, por exemplo, numa sentença de 22 de Janeiro de 1926, o Tribunal de Apelação de Milão estimou não ser de consentir "uma sindicância de mérito por parte do juiz, sobre o que há de mais delicado no funcionamento das sociedades comerciais" (*in* Rivista di Diritto Commerciale, II, 1926, p. 155).

⁽¹⁹⁾ BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 378.

⁽²⁰⁾ BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 375.

⁽²¹⁾ *Lee v. Neuchatel Asphalte Co.* (1889). A propósito desta sentença observa FREEDMAN, J., *The Role of Realization: Accounting, Company law and Taxation*, in "The influence of Corporate Law and Accounting Principles in Determining Taxable Income". Proceedings of a seminar held in Geneva in 1996 during the 50th Congress of the Internacional Fiscal Association, Vol 21b, Kluwer Law Internacional, La Haya/Londres/Boston, 1997, p. 30, que, no caso, não haviam sido respeitados os métodos tidos como correctos na prática contabilística. Ao não atribuir relevância a esta inobservância das regras da prática profissional, a postura do tribunal deve ser entendida, segundo a autora, como uma remissão "para a discricionariedade dos directores das sociedades", mais que para quaisquer normas ou princípios contabilísticos.

lação jurídica substantiva⁽²²⁾, e não apenas formal, dos interesses conflitantes conexos com a prestação de contas e emergentes das relações comerciais⁽²³⁾. Nos sistemas jurídicos continentais, assumiu particular relevância a noção da necessidade de tutelar os interesses dos credores, isto é, de proteger a conservação das suas garantias patrimoniais⁽²⁴⁾, sendo a partir desta noção que viria a desenvolver-se, originariamente por via jurisprudencial, o “princípio de prudência”⁽²⁵⁾. O campo dos interesses a proteger pelo direito⁽²⁶⁾ alarga-se, porém,

⁽²²⁾ Em França, são abundantes as decisões judiciais sobre questões de mensuração contabilística no plano das relações de direito comercial desde finais do séc. XIX. No Reino Unido os tribunais foram igualmente chamados a decidir sobre questões de quantificação do lucro desde finais do séc. XIX, sobretudo no plano tributário, sendo um dos primeiros exemplos o caso *Highland Railway Co. Ltd. v. Balderston* (1889). Sobre o assunto AGUIAR, N., *op. cit.*, pp. 34 e ss.

⁽²³⁾ Sobre os interesses conflitantes emergentes das relações societárias e conexas com a prestação de contas pode ver-se BAETGE, J./APELT, B., *Bedeutung und Ermittlung der Grundsätze Ordnungsmässiger Buchführung (G.o.B)*, 2.^a ed., in WYSOCKI/SCHULTZE-OSTERLOH (coord.), “Handelsbuch des Jahresabschlusses in Einzeldarstellungen”, Otto Schmidt, Colónia, 1992, p. 20; LEFFSON, U., *op. cit.*, pp. 20-21; JAEGER, P. G./DENOZZA, F., *Apunti di Diritto Commerciale. I, Impresa e Società*, Giuffrè, Milão, 2000, pp. 205 et seq; SIMONETTO, E., *I Bilanci. Appunti dalle Lezioni di Diritto Commerciale tenute nell'Anno Accademico 1966-67 nella Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Padova*, Cedam, Pádua, 1972, pp. 51 e ss.

⁽²⁴⁾ A questão da protecção dos interesses dos credores, através da conservação do capital da empresa societária, teve um desenvolvimento notável na jurisprudência francesa a partir da segunda metade do séc. XIX. Um dos aspectos mais inovadores deste desenvolvimento reside no próprio reconhecimento do direito dos credores a se oporem por via judicial a uma decisão de distribuição de lucros que afecte a integridade do capital (*Cassation*, 8.05.1867; *Paris*, 14.08.1868; *Paris*, 8.03.1881; in DELAVELLE, É., *op. cit.*, pp. 122 e ss.).

⁽²⁵⁾ Assim, por exemplo, em França, depois de ter sido estabelecida a proibição de distribuição de dividendos fictícios na “Lei sobre as Sociedades Anónimas e em Comandita” de 1867, o Tribunal de Paris estimou já em 1870 (*Paris*, 16.04.1870, in DELAVELLE, É., *op. cit.*, p. 25-26; e CHARPENTIER, J., *Étude Juridique sur le Bilan dans les Sociétés par Actions, Thèse pour le doctorat*, Arthur Rousseau, Paris, 1906, p. 160), que a inclusão no balanço de um valor referente a determinadas mais-valias baseadas numa realização hipotética, ou devidas a manobras de especulação ou agiotagem, constituíam um delito de distribuição de dividendos fictícios. A mesma postura foi reiterada pelo Tribunal de Cassação em 1883 (*Cassation*, 23.6.1883, in DELAVELLE, É., *op. cit.*, p. 25-26).

⁽²⁶⁾ Ao terem como finalidade a protecção de interesses sociais com uma relevância de ordem pública, os princípios contabilísticos devem incorporar valores, como observa SALDANHA SANCHES, J. L., SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano Oficial de Contabilidade aos IAS/IFRS*,

à posição dos sócios minoritários perante os grupos que detêm a maioria dos votos⁽²⁷⁾, ou do conjunto dos sócios perante a administração⁽²⁸⁾, ou ainda dos trabalhadores ou dos potenciais investidores de capital que adquirem títulos nos mercados bolsistas⁽²⁹⁾.

c) A concepção da necessária tutela jurídica dos interesses conexos com a prestação de contas das empresas

Assim, paralelamente à referida postura de “agnosticismo” ou de não interferência, i.e., convivendo com esta no tempo e no espaço, esboça-se a partir de meados do séc. XIX, a concepção segundo a qual os problemas de quantificação financeira devem receber a tutela do direito, mediante determinados princípios substantivos, que vão além das normas sobre aspectos meramente formais da contabilidade. Ao contrário da concepção anterior, nesta segunda perspectiva reconhece-se que as valorações e qualificações dos factos económicos que são efectuadas no balanço devem poder ser submetidas ao julgamento do juiz⁽³⁰⁾.

Contudo, ao mesmo tempo que vemos o direito, nesta época, afirmar a obrigação de elaborar as contas das sociedades em conformidade com determinados critérios substantivos, constatamos a falta, na generalidade dos

in SALDANHA SANCHES/TABORDA DA GAMA/SOUSA DA CÂMARA, *O Direito do balanço e as normas internacionais de relato financeiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 64.

⁽²⁷⁾ MOTA PINTO, A., *A Prestação de Contas e o Financiamento das sociedades comerciais*, in SALDANHA SANCHES/TABORDA DA GAMA/SOUSA DA CÂMARA, *O Direito do balanço e as normas internacionais de relato financeiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 79.

⁽²⁸⁾ É interessante notar, a propósito do ponto referido, o facto de um tribunal francês ter condenado em 1905, o “comissário de contas e os administradores de uma sociedade, a pagarem ao demandante a quantia de 7 608 francos, correspondente ao preço que este havia pago pela aquisição de dezanove acções da mesma sociedade, compradas na fé de balanços inexactos” (*Douai*, 30.03.1905, *Journal des Sociétés*, 1905, p. 500).

⁽²⁹⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *A Quantificação...*, *cit.*, p. 243, refere os interesses dos “sócios e credores, gestores e trabalhadores”.

⁽³⁰⁾ Em França, a sentença mais antiga de que temos notícia respeitante a uma questão de quantificação do lucro é de 1858 e diz respeito à dedução dos chamados “gastos gerais” (cfr. CHARPENTIER, J., *op. cit.*, p. 157. No Reino Unido, em 1889, no caso *Lee v. Neuchatel Asphalte Company*, os tribunais decidiram um litígio referente à quantificação do lucro distribuível (MACDONALD, G., *The Taxation of Business Income: Aligning Taxable Income with Accounting Income*, The Institute for Fiscal Studies, Londres, 2002, p. 4).

ordenamentos, de uma definição suficientemente precisa de quais devam ser esses critérios. Em algumas legislações já se esboçavam, é certo, tentativas pioneiras no sentido de consagrar legalmente alguns princípios mínimos reitores das contas comerciais. O princípio da veracidade foi consagrado, por exemplo, no *Companies Clauses Act* inglês de 1845, que obrigava as sociedades a manter “*full and true accounts*”⁽³¹⁾; e também no *codice commerciale* italiano de 1882 se estatua que o balanço da sociedade anónima devia demonstrar com evidência e veracidade o lucro obtido”. Mas o princípio da veracidade das contas não pode, só por si, ter senão um alcance muito limitado no que diz respeito às contas empresariais, quando estão em causa valorizações financeiras que podem mover-se dentro de um vasto leque de opções sem perder validade científica⁽³²⁾.

Mais significativo no plano de uma regulação substantiva é o princípio da “conservação do capital social”, consagrado desde meados do séc. XIX em inúmeras legislações. Entre estas, é de destacar o caso dos EUA, onde, entre os anos de 1837 e 1900, se assistiu à aprovação, por parte dos estados membros da federação, de leis comerciais que tinham como objectivo regular a constituição e alguns aspectos fundamentais do funcionamento das sociedades⁽³³⁾ e em que, de um modo geral, se proibia expressamente o pagamento de dividendos a partir do capital societário, consagrando assim, formalmente, o princípio geral de “conservação do capital social”⁽³⁴⁾.

No Reino Unido, onde se destaca igualmente, num sentido diferente, uma atitude explícita de agnosticismo perante os problemas da valorização por parte

⁽³¹⁾ EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *op. cit.*, p. 358.

⁽³²⁾ Como se verá mais adiante, o princípio da veracidade das contas deve ser visto como uma norma de comportamento do redactor do balanço, mais do que propriamente como um critério objectivo de valorização (COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, p. 63, o qual afirma que o princípio da veracidade obriga o redactor do balanço “a efectuar as opções o mais conformes possível com a verdade”); KNOBBE-KEUK, B., *op. cit.*, p. 45, contém uma descrição detalhada do conteúdo do princípio na perspectiva do comportamento do redactor do balanço; sobre o mesmo aspecto, SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS... cit.*, p. 210, salienta que uma “true and fair view” só pode ser obtida se essa for a intenção do decisor e dependerá, entre outros factores, do grau de diligência que é posto na obtenção e tratamento da informação relevante.

⁽³³⁾ HENDRIKSEN, E. S./BREDA, M. F. v., *Accounting Theory*, 1.ª ed. revista, Irwin, Chicago, 1970, p. 50.

⁽³⁴⁾ HENDRIKSEN, E. S./BREDA, M. F., *op. cit.*, p. 50.

do direito legislado⁽³⁵⁾, são os tribunais que declaram o mesmo princípio de “conservação do capital social”, e de proibição de distribuir dividendos a partir do mesmo capital, desde finais do séc. XIX⁽³⁶⁾.

Noutros ordenamentos, como o francês ou o italiano, o princípio aparece consagrado sob a forma de uma proibição de distribuição de dividendos “fictícios”⁽³⁷⁾, mas o seu significado coincide totalmente com o princípio de “conservação do capital social”⁽³⁸⁾. Com efeito, se o termo “fictícios”, à primeira vista, quando aplicado ao cálculo dos dividendos a distribuir, tem uma conotação com dividendos falsos, ou fraudulentos, isto é, que resultam de uma imputação ao balanço de factos ou valores resultantes de uma ficção consciente, por outro lado, a variabilidade dos limites do conceito de lucro faz com que “fictícios” possam ser considerados igualmente os dividendos determinados com base num conceito de lucro que não seja válido para os efeitos jurídicos de distribuição de dividendos. Deste modo, o conceito de dividendos “fictícios” requer para a sua aplicação que se disponha de um conceito de rendimento válido para os efeitos legais pretendidos. Na generalidade dos casos, o conceito de rendimento será definido a partir do princípio de “conservação do capital social”⁽³⁹⁾, nas suas múltiplas vertentes de necessidade de “prudência” na

⁽³⁵⁾ No “Joint Stock Companies Act” de 1844, o legislador britânico optou deliberadamente por não consagrar quaisquer princípios relativos à mensuração financeira. Segundo uma explicação da própria doutrina inglesa para esta omissão legislativa (EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *op. cit.*, p. 358), o legislador britânico terá tido dúvidas quanto a ser possível uma avaliação objectiva do valor real do capital empresarial que permitisse regular com eficácia a questão do pagamento de dividendos.

⁽³⁶⁾ Caso *In re Exchange Banking Company* (1882), in FREEDMAN, J., *The role...*, *cit.*, p. 30.

⁽³⁷⁾ No direito italiano, a proibição de pagar dividendos fictícios estava consagrada no Código Comercial de 1882 (ASCARELLI, T., *Societades y Asociaciones Comerciales*, (trad. da edição italiana de 1936 de SENTIS MELENDO/L. YADAROLA), Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 176. No direito francês, é a “Lei sobre Societades em Comandita e Anónimas” de 1867 que prevê e pune o delito de distribuição de dividendos fictícios.

⁽³⁸⁾ Em França, o conceito de conservação do capital encontra-se perfeitamente consolidado em finais do séc. XIX, como mostra uma sentença do Tribunal de Paris de 31.10.1901: “Os frutos civis, isto é, os rendimentos que uma coisa pode proporcionar periodicamente sem diminuição da sua própria substância, ou seja, no caso, os rendimentos produzidas pela aplicação do capital sem diminuição deste capital” (in DELAVELLE, E., *op. cit.*, p. 120).

⁽³⁹⁾ PREVITS, J./MERINO, B., *A History of Accountancy in the United States. The Cultural Significance of Accounting*, Ohio State University Press, Columbus, 1997, p. 71; GROSS-

previsão de riscos, de exigência de “realização”⁽⁴⁰⁾ para o reconhecimento dos ganhos, ou de necessidade de reconhecer a depreciação do valor dos activos⁽⁴¹⁾, mas não a sua apreciação⁽⁴²⁾.

d) A remissão para os “usos comerciais”

Apesar de desempenharem uma função basilar na construção futura do direito contabilístico, os princípios de consagração legal ou jurisprudencial existentes nos ordenamentos mais avançados em finais do séc. XIX formam ainda uma regulação incipiente, incapaz de garantir uma protecção eficaz dos interesses a tutelar. A amplitude dos seus conceitos face à natureza da matéria a que devem ser aplicados — uma exacta expressão monetária de valores patrimoniais — priva-os da necessária efectividade, se não forem desenvolvidos e complementados por normas mais específicas aplicáveis às várias classes de factos que afectam o património⁽⁴³⁾. Para atingir este fim, de determinar critérios específicos de valoração, com vários graus de concretização, o direito optou por atribuir relevância aos critérios ou métodos da contabilidade efectivamente praticados pelos profissionais⁽⁴⁴⁾ — os *usos mercantis*.

FELD, B./LUTTERMANN, C., *Bilanzrecht: Die Rechnungslegung in Jahresabschluss und Konzernabschluss nach Handelsrecht und Steuerrecht, Europarecht und IAS/IFRS*, C. F. Müller, Heidelberg, 2005, pp. 240 et seq.

⁽⁴⁰⁾ TEIXEIRA, G., *op. cit.*, pp. 88 et seq.

⁽⁴¹⁾ Assim, por exemplo, em França, os tribunais fixaram desde cedo a regra de que só as mais-valias realizadas através de operações já terminadas e saldadas por um rendimento adquirido poderiam ser reconhecidas no balanço (*Cassation 7.05.1872*, in DELAVELLE, É., *op. cit.*, p. 25-26); Em contrapartida, e como regra geral, a jurisprudência francesa consagrou o critério do reconhecimento no balanço das menos-valias sofridas em activos que permanecem na empresa, sejam estes imobilizações (*Paris, 16.04.1870*, nota 32), ou existências (*Lyon, 16.03.1899*, in DELAVELLE, É., *op. cit.*, p. 55).

⁽⁴²⁾ A regra segundo a qual as perdas potenciais devem ser antecipadas mas não assim os ganhos potenciais é o chamado “princípio da imparidade” (HEYMANN, E./HORN, N., *Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht): Kommentar*, 2.ª ed., De Gruyter, Berlin, 1999, pp. 189-190).

⁽⁴³⁾ Sobre esta distinção entre princípios e normas contabilísticas, SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano...*, *cit.*, p. 64.

⁽⁴⁴⁾ Apesar de, em casos esporádicos, já se encontrarem normas de valoração de natureza legal. Por exemplo, na Alemanha, em 1884, a lei comercial já consagrava a regra de que os activos deviam valorar-se ao mais baixo dos valores de custo de aquisição ou de mercado.

Um exemplo precursor⁽⁴⁵⁾ da concretização desta concepção por via legislativa, no direito comercial, encontra-se numa lei prussiana de 1794 que, pela primeira vez no ordenamento pré-alemão⁽⁴⁶⁾, terá estabelecido uma remissão para a *praxis* mercantil, ao prescrever a obrigação geral de manter contabilidade segundo os “usos dos comerciantes”⁽⁴⁷⁾. Mas a concepção ganhará terreno sobretudo a partir dos finais do séc. XIX, quando a responsabilidade limitada e as sociedades anónimas se tornam cada vez mais frequentes⁽⁴⁸⁾ e quando, ao mesmo tempo, se generaliza a tributação dos lucros empresariais. Assim, a *Lei do Imposto sobre o Rendimento* saxónica de 1878⁽⁴⁹⁾ ordenava a aplicação, na determinação do lucro tributável, dos princípios prescritos pelo direito mercantil para o inventário e o balanço que fossem conformes com “os usos dos comerciantes ordenados”⁽⁵⁰⁾. Pouco mais tarde, a congénere lei prussiana de 1891 dispunha que o lucro a submeter a imposto seria determinado em conformidade com os “princípios de uma contabilidade regular”⁽⁵¹⁾. Já no plano mercantil, o artigo 38.º do Código de Comércio de 1896 consagrava⁽⁵²⁾, para

⁽⁴⁵⁾ Não necessariamente a raiz histórica remota do reenvio para os usos dos comerciantes como forma de regulação indirecta dos aspectos materiais da obrigação contabilística, que se encontrará mais provavelmente no direito mercantil estatutário das cidades italianas do séc. XV.

⁽⁴⁶⁾ “Allgemeinen Landrechts von 1794” (SPANNHORST, B., *Die Grundsätze Ordnungsmässiger Buchführung. Rechtsnatur, Entstehung und Ermittlung*, Westfälischen Wilhelms — Universität zu Münster, Osnabrück, 1973, p. 13).

⁽⁴⁷⁾ “*Nach kaufmännischer Art*”, § 566 “Allgemeinen Landrechts”. Sobre esta disposição pode ver-se, além de SPANNHORST, B., *op. cit.*, a bibliografia aí citada: SHÄR, J. F./PRION, W., *Buchhaltung und Bilanz*, 6.ª ed., Berlin, 1932; GIERKE, J., *Handelsrecht*, 8.ª ed., Berlin, 1959.

⁽⁴⁸⁾ A responsabilidade limitada tem como efeito um grande reforço da importância do princípio de conservação do capital, e concomitantemente, faz surgir a necessidade de um conjunto de regras que garantam a efectividade do princípio. PREVITS, J./MERINO, B., *op. cit.*, p. 97, observam que “a revolução industrial, a permanência característica das sociedades de capitais, bem como a responsabilidade limitada requeriam que fosse considerada com mais cuidado a questão da distinção entre o capital investido e o rendimento”.

⁽⁴⁹⁾ Artigo 21.º

⁽⁵⁰⁾ LEFFSON, U., *op. cit.*, p. 18.

⁽⁵¹⁾ WASSERMAYER, F., *Die Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz und die Umkehr dieses Grundsatzes*, in DORALT, W. (dir.), “Probleme des Steuerbilanzrechts”, Otto Schmidt, Colónia, 1991, p. 32.

⁽⁵²⁾ Segundo SPANNHORST, B., *op. cit.*, p. 14.

todos os comerciantes, a obrigação de mostrar através da contabilidade as suas operações comerciais e a sua situação patrimonial, de forma clara e em conformidade com os “princípios gerais de uma contabilidade ordenada”⁽⁵³⁾.

Em Inglaterra, também no âmbito tributário, os tribunais consagraram a partir de 1892 o princípio de que “os lucros deverão ser determinados segundo os *ordinary principles of commercial trading*”⁽⁵⁴⁾. A expressão, considerada como ambígua pela própria doutrina inglesa⁽⁵⁵⁾, foi interpretada predominantemente, durante cerca de um século, como significando os métodos contabilísticos *efectivamente praticados*⁽⁵⁶⁾, concepção que só viria a alterar-se já perto do final do séc. XX.

Em Espanha, a *praxis* contabilística foi largamente utilizada como referência normativa para muitas questões relacionadas com a prestação de contas⁽⁵⁷⁾.

Vemos assim como, em muitas das formulações referidas, o direito recorre, para a regulação dos aspectos materiais do balanço, explícita ou implicitamente, a uma categoria de normas que não se encontram legalmente estabelecidas⁽⁵⁸⁾,

⁽⁵³⁾ Os *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung*.

⁽⁵⁴⁾ MACDONALD, G., *The Taxation...*, cit., p. 4.

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*, p. 5.

⁽⁵⁶⁾ FREEDMAN, J., *Defining Taxable Profit in a Changing Accounting Environment*, *British Tax Review*, 5, 1995, p. 434; HOLE, D., *Revenue Recognition*, *British Tax Review*, 2, 2003, p. 77.

⁽⁵⁷⁾ Por exemplo, LANFRANCO Y CASANOVAS, E., *Tratado Jurídico-Mercantil Contable*, vol. II, *Actos y Contratos Mercantiles y su Contabilidad*, Barcelona, 1922, pp. 305 e ss., a propósito da valoração das existências e amortizações de imobilizado. A historiografia da contabilidade em Espanha dá-nos conta do aparecimento de uma regulação dos aspectos formais da contabilidade desde datas tão remotas como 1549 e 1552, datas em que as intituladas “Leis Pragmáticas”, promulgadas em Cigales e Madrid, estabeleceram a obrigação de todos os “mercadores, homens de negócios e banqueiros” operantes nos reinos de Castela manterem uma contabilidade segundo o sistema de partidas dobradas (HERNÁNDEZ ESTEVE, E., *op. cit.*, p. 83). Mas o direito espanhol foi mais tardio em regular os aspectos da valoração do balanço. O Código de Comércio de 1829, apesar de incluir uma secção inteira dedicada à contabilidade mercantil (Secção Segunda do Título II), não contém ainda quaisquer regras relativas à valoração, não referindo sequer o princípio da conservação do capital. No entanto, encontram-se algumas referências muito antigas aos usos comerciais, sob a expressão “estil mercantil” (*Idem*, p. 82).

⁽⁵⁸⁾ A doutrina alemã em especial estabeleceu claramente a ideia de que os *GoB*, embora formando “uma matéria jurídica”, se encontram fora do direito legislado (LEFFSON, U., *op. cit.*, p. 22).

invocando umas “boas práticas” de aceitação generalizada e que são genericamente reputadas como correctas. Ao efectuar esta remissão, contudo, o direito deixa por definir em que consistem tais normas ou que valor lhes deve ser atribuído, ou mesmo como devem determinar-se. A partir de dado momento, esta indefinição começa a ser sentida como incompatível com as necessidades do direito e induz um movimento para a sua superação⁽⁵⁹⁾. É neste ponto que se produz uma divergência importante entre o sistema romano-germânico continental e o sistema anglo-americano, da qual resultará, na actualidade, que no primeiro grupo de sistemas a disciplina contabilística assente em normas contabilísticas de fonte legal, enquanto no segundo grupo a mesma disciplina viria a organizar-se em torno de um corpo de normas meramente técnicas, isto é, sem o carácter de normas jurídicas, mas às quais o direito atribui uma relevância precisa e bem delimitada.

III — A superação da concepção indutivista na Alemanha e no Reino Unido

a) Alemanha — evolução do conceito de “princípios de uma contabilidade ordenada”

Foi já referido que a obrigação de manter contabilidade regular segundo a *praxis dos comerciantes* foi introduzida no direito pré-alemão em finais do séc. XVIII⁽⁶⁰⁾, e que a remissão para uns “princípios de uma contabilidade ordenada” se consolidou nas primeiras leis do Estado alemão, em finais do séc. XIX. Embora sem utilizar a expressão “princípios contabilísticos”, o Código Comercial Geral Alemão⁽⁶¹⁾ de 1861 contém diversas referências à contabilidade “ordenada”. No direito fiscal, vimos como a referência aos “princípios prescritos pelo direito mercantil e conformes com os usos dos comerciantes ordenados” se generalizou a partir da “Lei do Imposto sobre o Rendimento”⁽⁶²⁾

⁽⁵⁹⁾ Como observa SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano...*, cit., p. 68, se o direito opta por regular uma área das relações sociais através de uma remissão para umas *boas práticas*, necessariamente tais práticas terão de ser explicitadas por um corpus doutrinário.

⁽⁶⁰⁾ *Vide* nota 44.

⁽⁶¹⁾ *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*.

⁽⁶²⁾ *Einkommensteuergesetz*.

saxónica de 1878⁽⁶³⁾. Finalmente, a remissão para os “princípios de uma contabilidade ordenada”⁽⁶⁴⁾, com carácter obrigatório, foi definitivamente consagrada, perdurando até à actualidade, no Código Comercial alemão de 1896⁽⁶⁵⁾. Desde então, a situação legislativa não se modificou neste aspecto particular, mantendo-se, até hoje, a referência legal aos *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* como uma peça estrutural do sistema, tanto no direito mercantil como no direito tributário⁽⁶⁶⁾.

A natureza dos “GoB” tem sido bastante discutida na doutrina alemã desde há várias décadas. Vários autores⁽⁶⁷⁾ referem uma concepção tradicional, amplamente aceite até meados do séc. XX, que via os “GoB” como os usos dos comerciantes em matéria contabilística, o mesmo é dizer, portanto, os métodos predominantes utilizados na prática dos comerciantes. Esta concepção, vertida na lei mercantil alemã de 1896⁽⁶⁸⁾, não significou uma inovação conceptual mas antes o cristalizar de um entendimento que se havia consolidado ao longo de vários séculos em sucessivos textos de carácter normativo⁽⁶⁹⁾ desde épocas remotas, bem como através do repetido ensino da

⁽⁶³⁾ LEFFSON, U., *op. cit.*, p. 18.

⁽⁶⁴⁾ *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung*, abreviadamente designados como *G.o.B* pela doutrina alemã. (STAUB, H./ULMER, P., *Handelsgesetzbuch: Grosskommentar*, Vol. 2, 4.ª ed., Walter de Gruyter, Berlim, 2005, p. 76).

⁽⁶⁵⁾ O qual entrou em vigor em 1897. Cfr. Wagenhofer, A./Ewert, R., *Externe Unternehmensrechnung*, Springer, Berlim, 2003, p. 24.

⁽⁶⁶⁾ Actualmente, o Artigo 243.1 do HGB alemão obriga a que o balanço anual seja elaborado em conformidade com os princípios de uma contabilidade regular.

⁽⁶⁷⁾ Encontramos referenciada esta concepção clássica, por exemplo, em BUDE, W. D./RAFF, I., § 243, A, B, und C, *Bilanz-Kommentar, Handels- und Steuerrecht*, §§ 238 bis 339 HGB, 3.ª ed., C. H. Beck, Munique, 1995, p. 66; LEFFSON, U., *op. cit.*, p. 21; CREZELIUS, G., § 5, in KIRCHHOF, “EstG Kompaktkommentar”, 2.ª ed., Müller, Heidelberg, 2002, p. 325; KRUSE, H. W., *Grundsätze Ordnungsmässiger Buchführung, Rechtsnatur und Bestimmung*, 1.ª ed., Otto Schmidt, Colónia, 1970, p. 52 *et seq*; HÜFFER, U., § 238, in CANARIS/SCHILLING/ULMER, *Handelsgesetzbuch*, Walter de Gruyter, Berlim/N.Y, 2002, p. 174.

⁽⁶⁸⁾ No preâmbulo do Código Comercial alemão de 1896 lia-se: “nach den Gepflogenheiten sorgfältiger Kaufleute ist zu beurteilen, wie die Bücher geführt werden müssen” (cfr. KRUSE, H. W., *op. cit.*, p. 52; KNOBBE-KEUK, B., *op. cit.*, p. 43). Foi esta frase do legislador inserida no preâmbulo da lei que determinou a interpretação do termo “*Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung*” como uma remissão para os usos do comércio.

⁽⁶⁹⁾ Dos quais se pode indicar como exemplo a “*Nürnberger Reformation*” de 1564, ou os “*Hamburger Statuten*” de 1603, referenciados em KRUSE, H. W., *op. cit.*, p. 52.

doutrina mercantilista⁽⁷⁰⁾. A mesma concepção foi também amplamente sancionada pela jurisprudência⁽⁷¹⁾.

Porém, a insuficiência da concepção dos *GoB* como “usos do comércio” revelar-se-á claramente com as severas crises financeiras do período de entre as duas grandes guerras. Um primeiro contributo decisivo para a superação de tal concepção deveu-se ao economista Schmalenbach, ao constatar num célebre escrito⁽⁷²⁾ que, na realidade, não existe sempre conformidade entre os usos contabilísticos, isto é, a *prática*, e as regras que devem presidir a uma “contabilidade ordenada”, pois “mesmo os comerciantes escrupulosos costumam maquilhar os seus balanços, com bastante frequência”. Não iremos por agora deter-nos em examinar se Schmalenbach preconizava ou não um total abandono da metodologia indutiva na determinação dos “*GoB*”⁽⁷³⁾. Mas sendo ou não essa a sua intenção, o financista alemão constatou algo que, não sendo evidente até à aprovação do Código Comercial alemão de 1896, já o era no período entre guerras: que os *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* não são nem

⁽⁷⁰⁾ KRUSE, H. W., *op. cit.*, p. 53, refere a propósito uma longa série de comercialistas que desde o séc. XIX vinham ensinando nas suas prédicas que os livros comerciais deviam ser organizados em conformidade com os usos dos comerciantes, muito antes de o princípio ser consagrado no Código Comercial de 1896. Entre estes autores incluem-se BÜSCH, *Handelungsbibliothek*, I, 1785; HEISE, *Handelsrecht*, 1858; e POHLS, *Handelsrecht*, 1828.

⁽⁷¹⁾ Como dá conta, uma vez mais, KRUSE, H. W., *op. cit.*, p. 54.

⁽⁷²⁾ SCHMALENBACH, E., *Grundsätze Ordnungsmässiger Bilanzierung*, Zeitschrift für Handelswissenschaftliche Forschung, 1933, p. 232.

⁽⁷³⁾ Parece correcta a postura de KRUSE, H. W., *op. cit.*, em particular pp. 103 e ss., ao defender que os usos nunca deixaram de ocupar, e continuam a ocupar, um papel central na revelação dos *GoB*. Do mesmo modo, consideramos correcta a conclusão do mesmo Autor, de que não pode ver-se nas palavras de Schmalenbach a proposta de um total abandono dos usos comerciais como fonte de determinação de normas contabilísticas (*Idem*, p. 69). É importante notar, como observa o autor alemão (*Idem*, p. 68), que Schmalenbach não teve, ao expor as suas teses sobre este assunto, qualquer preocupação com uma metodologia jurídica teoricamente aceitável. Mas importa sobretudo ter em conta a conclusão, que é extraível da sua teoria, de que os usos comerciais não podem ser uma fonte para aferir a *Ordnungsmässigkeit* de um determinado método contabilístico. A relevância que a asserção de Schmalenbach tem ainda hoje quando se discute esta questão vem do facto de Schmalenbach ser um financeiro prestigiado e de ser um financeiro quem reconhece a invalidade da teoria indutiva. Na ciência do direito, a mesma questão foi colocada em termos gerais por KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, 2.ª ed., Braconnière, Neuchatel, p. 8: “Do facto de que alguma coisa é, não pode seguir-se que alguma deva ser”.

podem ser simplesmente os métodos utilizados pelos comerciantes na prática — não podem concretizar-se exclusivamente através de uma via indutiva ⁽⁷⁴⁾ — mas são, sim, os métodos contabilísticos *correctos* ⁽⁷⁵⁾.

É da mesma constatação que parte Döllerer alguns anos mais tarde. Criticando de forma veemente uma decisão judicial recente que havia aplicado a concepção dos *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* como usos de comércio ⁽⁷⁶⁾, este autor começa por observar que o pensamento do legislador de 1896 é metodologicamente insustentável. O facto de que a norma remissiva não se satisfaça com uma mera aceitação dos “usos” ou dos métodos seguidos na prática, mas exija, para que tais métodos valham como juridicamente relevantes, que sejam os métodos utilizados numa “contabilidade ordenada” ⁽⁷⁷⁾, colocaria irremediáveis problemas de interpretação relativos ao método de determinação dos “princípios” referidos na norma legal. Com efeito, se se entende a referência legal como uma remissão para a *praxis* dos comerciantes, uma vez que a *praxis* constitui um elemento puramente factual, o método de determinação dos princípios reguladores da contabilidade deveria assentar numa mera constatação empírica ⁽⁷⁸⁾, que teria como função simplesmente reconhecer e descrever os factos. A determinação da norma, que não pode ser o facto em si mesmo mas que pressupõe uma abstracção, a partir da prática, realizar-se-á então através de um processo puramente indutivo ⁽⁷⁹⁾. Mas quando a norma legal remete para os princípios de uma “contabilidade ordenada”, tal implica realizar uma distinção, dentro dos métodos utilizados na prática, entre aqueles que são os métodos “ordenados” e devem, portanto, ser considerados juridicamente relevantes, e aqueles que não o são. Em termos metodológicos

⁽⁷⁴⁾ Esta postura é hoje indiscutível para a própria doutrina financeira alemã (LEFFSON, U., *op. cit.*, p. 29).

⁽⁷⁵⁾ LANG, J., *op. cit.*, p. 236, para o qual “a questão essencial para a transformação de um uso comercial numa norma juridicamente imperativa se concentra sobre o filtro da de correcção”; também HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 177, interpreta a referência do Artigo 238.º HGB como uma referência a uma “boa prática” e, portanto, considera o mesmo autor, é desnecessário chamar à discussão o conceito de costume.

⁽⁷⁶⁾ Referimono-nos à sentença do *Oberlandesgericht Frankfurt a. M.*, de 21.5.1959, referenciada em DÖLLERER, G., *Grundsätze Ordnungsmässiger Bilanzierung, deren Entstehung und Ermittlung*, Betriebs-Berater, 34, 1959, p. 1220.

⁽⁷⁷⁾ *Ordnungsmässiger Buchführung*.

⁽⁷⁸⁾ BUDE, W. D./RAFF, I., *op. cit.*, p. 66; e LEFFSON, U., *op. cit.*, p. 21.

⁽⁷⁹⁾ CREZELIUS, G., *op. cit.*, p. 325.

formais, a remissão para os princípios de uma “contabilidade ordenada” significa a interposição, entre a mera *praxis* e a determinação da norma contabilística aplicável — o *Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung* aplicável — de um segundo momento intermédio ⁽⁸⁰⁾, em que há que proceder a uma filtragem dos métodos aplicados na prática, para seleccionar os que correspondem a uma “contabilidade ordenada”.

O legislador alemão de 1896 ⁽⁸¹⁾ havia tentado solucionar este problema metodológico, relativo ao filtro da “*ordnungsmässigkeit*”, através da noção de “comerciante escrupuloso, honesto ou respeitável”. Assim, segundo esta concepção oitocentista alemã, ordenados (“*ordnungsmässiger*”) e, portanto, juridicamente relevantes, não seriam todos os métodos praticados pelos comerciantes, mas apenas aqueles utilizados pelos comerciantes “escrupulosos” ⁽⁸²⁾, ou pelo comerciante “respeitável médio” ⁽⁸³⁾. Mas, além de que a referência à prática dos comerciantes escrupulosos é tautológica, pois supõe um elemento valorativo prévio ⁽⁸⁴⁾, que permita distinguir o comerciante escrupuloso ou respeitável dos restantes, importa observar que, através de tal referência, a fórmula legal realmente não chega a evadir-se do campo da pura realidade factual ⁽⁸⁵⁾, permanecendo, portanto, um método indutivo. Presumivelmente, o legislador cometia ao intérprete do direito a tarefa de encontrar, sempre mediante uma constatação empírica, o método utilizado na prática pelo comerciante “escrupuloso” para, a partir desta prática, formular a norma geral. Contrariamente a esta intenção do legislador, a aceitação de que os princípios contabilísticos juridicamente relevantes são os princípios contabilísticos “correctos” e não um qualquer método efectivamente praticado, e de que os métodos efectivamente praticados podem divergir dos princípios “correctos”, implica que a fonte imediata de tais princípios não pode residir nos usos, nem na *praxis* dos comerciantes ⁽⁸⁶⁾. Por outras palavras, ao juntar-se o qualificativo

⁽⁸⁰⁾ “*Der Filter der Ordnungsmässigkeit*”, de acordo com a expressão utilizada por LANG, J., *op. cit.*, p. 236.

⁽⁸¹⁾ DÖLLERER, G., *op. cit.*, p. 1217.

⁽⁸²⁾ “*Sorgfältiger*”.

⁽⁸³⁾ SCHMALENBACH, E., *op. cit.*, p. 232.

⁽⁸⁴⁾ HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 177.

⁽⁸⁵⁾ Neste sentido, *v.g.* DÖLLERER, G., *op. cit.*, p. 1217.

⁽⁸⁶⁾ Isto mesmo foi reconhecido pelos tribunais ingleses no caso *Odeon Associated Theatres Ltd. V. Jones* (MACDONALD, G., *The Taxation...*, *cit.*, p. 37), ao declararem que,

“*ordnungsmässiger*”, como exigência para que um método contabilístico possa ser erigido em norma juridicamente relevante, esta já não poderá ser determinada de forma puramente indutiva, mas terá que ser deduzida a partir, precisamente, do critério de *correção* ou “*Ordnungsmässigkeit*”⁽⁸⁷⁾.

Aceite esta nova concepção dedutiva, todo o problema passa a centrar-se sobre como e onde encontrar o critério (o *filtro*⁽⁸⁸⁾) a utilizar para ajuizar da correção dos métodos contabilísticos. Concretamente, haverá que determinar se este critério se encontra no direito, se é um critério jurídico⁽⁸⁹⁾, portanto, ou se, pelo contrário é um critério extrajurídico e, neste caso, qual é a sua fonte. Antes de se abordar esta questão, porém, referiremos ainda o ordenamento britânico, onde constataremos um surpreendente paralelo com a evolução que acabamos de descrever para o ordenamento alemão no que diz respeito à substituição da concepção indutivista pela concepção dedutivista.

b) Reino Unido — evolução do conceito de “princípios comuns da contabilidade”

No Reino Unido, a regulação legal do balanço é inaugurada com o *Joint Stock Companies Act* de 1844⁽⁹⁰⁾. Todavia, esta regulação incide sobretudo nos aspectos formais da contabilidade e da prestação de contas. Ao mesmo tempo que se estabelece a obrigação de manter contabilidade e de dar balanço periódico, dispõe-se nessa lei sobre a submissão do balanço à aprovação dos sócios e exige-se que sejam designados auditores, os quais “deverão ter total acesso à contabilidade e receber toda a assistência necessária às suas funções”⁽⁹¹⁾.

A mesma lei estipula ainda que o balanço deve ser “*full and fair*”. Através da primeira expressão, consagra-se o princípio da completude do balanço, o

embora não exista uma prática que traduza um método correcto aplicável numa situação determinada, ainda assim cabe ao tribunal determinar o princípio correcto aplicável.

⁽⁸⁷⁾ Esta mesma ideia está presente e é fulcral na construção de DÖLLERER, formulada em 1959, ao afirmar que a norma legal do direito comercial (o Artigo 38.º HGB) não remete para os usos mas para “comandos jurídicos hipotéticos” (DÖLLERER, G., *op. cit.*, p. 1217).

⁽⁸⁸⁾ “*Filter der Ordnungsmässigkeit*” (LANG, J. *op. cit.*, p. 236).

⁽⁸⁹⁾ A este propósito sustenta HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 177, que o termo “*ordnungsmässig*” contém um elemento normativo que já se encontra no campo do direito.

⁽⁹⁰⁾ EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *op. cit.*, p. 356.

⁽⁹¹⁾ *Idem*, p. 357.

qual, sendo um aspecto material da prestação de contas, não é propriamente ainda um critério de valoração financeira. Quanto à segunda expressão, pode dizer-se que é o único critério que a lei oferece para o problema da valoração contabilística, já que desta valoração depende poder o balanço ser considerado “verdadeiro”, ou “fiel”⁽⁹²⁾.

É de realçar que o legislador britânico de séc. XIX tenha optado deliberadamente por não consagrar o princípio geral da conservação do capital (ou de não distribuição de dividendos a partir do capital social), como regra mínima para a quantificação do rendimento, à semelhança do que se fizera em outros ordenamentos. A questão é tanto mais importante quanto o pagamento de dividendos sobre lucros fictícios constituía na época, no Reino Unido, um grave problema que a nova legislação mercantil deveria permitir corrigir⁽⁹³⁾. Esta omissão legislativa⁽⁹⁴⁾ terá sido determinada pelo cepticismo do legislador britânico quanto a ser possível uma avaliação objectiva do valor real do capital empresarial que permitisse regular com eficácia a questão do pagamento de dividendos. Com efeito, o grau de desenvolvimento da ciência financeira à data não permitia oferecer soluções seguras para o problema da valoração do capital e da quantificação do rendimento⁽⁹⁵⁾, o que levava a doutrina financeira a ver como prioridade, na elaboração das contas anuais, não o problema da valoração (o aspecto material da contabilidade), mas sim o aspecto da legibilidade do balanço (o aspecto formal), de modo a permitir aos destinatários da informação financeira conhecer os factos e fazer a sua própria avaliação.

⁽⁹²⁾ Na chamada IV Directiva CEE (Quarta Directiva do Conselho n.º 78/660/CEE de 25 de Julho de 1978 baseada na letra g) do parágrafo 3 do artigo 54.º do Tratado e relativa às contas anuais de determinadas formas de sociedade, publicada no J.O.C.E. série L n.º 222 de 14.8.1978, p. 11) o legislador europeu traduziu a expressão inglesa “*true and fair view*” (Secção Primeira, Art. 2.º, 3) por “*imagem fiel*”, em português.

⁽⁹³⁾ Cfr. EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *op. cit.*, p. 357, onde os autores referem que a situação legislativa anterior teria facilitado um grande número de fraudes de vários tipos, entre os quais a distribuição de dividendos a partir do capital e a falsa representação de lucros realizados.

⁽⁹⁴⁾ EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *op. cit.*, p. 358.

⁽⁹⁵⁾ PREVITS, J./MERINO, B., *op. cit.*, p. 89, observam que em Inglaterra, até finais do séc. XIX, “calcular e publicar os resultados não constituía uma prática estabelecida” e dão como explicação para esse facto “as dificuldades experimentadas em definir o rendimento”. Observam ainda que até 1856 não existia neste país a obrigação legal de declarar os resultados.

Contra as expectativas correntes da ciência financeira à época da aprovação do *Joint Stock Companies Act*, já em finais do séc. XIX, não só se constatava, no plano mercantil, a ineficácia da lei vigente para impedir as “violações ao espírito da lei”⁽⁹⁶⁾, mas também no plano do direito tributário se agudizava a necessidade de uma regulação jurídica da quantificação do rendimento. Os tribunais viram-se chamados a apreciar inúmeros casos de quantificação do lucro⁽⁹⁷⁾, no plano tanto das relações comerciais como fiscais, demonstrando-se assim que os interesses dos destinatários da informação financeira podiam ser afectados pelas questões da valoração e da qualificação, do mesmo modo que podiam sê-lo pelos aspectos de legibilidade do balanço.

Estabelece-se neste período, por via jurisprudencial, a norma — uma norma sobre normas — de que a quantificação do rendimento deve ser regulada pelos “princípios ordinários da contabilidade mercantil”⁽⁹⁸⁾. Chama desde logo a atenção a similitude desta norma do ordenamento inglês com aquela outra norma já referida do direito alemão que remete para os “princípios de uma contabilidade ordenada”, e importa notar que em ambos os casos o direito, ao mesmo tempo que de alguma forma tenta regular a questão da valoração do balanço, renuncia a regulá-la materialmente⁽⁹⁹⁾ e directamente, apelando ao invés para uns princípios que não se encontram definidos pelo direito positivo. Porém, ao contrário da fórmula utilizada no caso alemão, que apela aos princípios “correctos”⁽¹⁰⁰⁾, a norma jurisprudencial do ordenamento inglês remete para os princípios *ordinários* da contabilidade mercantil, sem acrescentar qualquer qualificativo sobre a correcção de tais princípios. Pareceria, pois, à primeira vista, que o direito, no caso britânico, se limita a estabelecer um reenvio formal para quaisquer que sejam as normas utilizadas pela contabilidade mercantil,

⁽⁹⁶⁾ EDEY, H. C./PANITPAKDI, P., *op. cit.*, p. 360.

⁽⁹⁷⁾ É ainda SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano...*, *cit.*, pp. 64-65, quem observa que a emergência do jurídico no terreno contabilístico se dá inevitavelmente “logo que surge um litígio, uma dificuldade ou um caso difícil”.

⁽⁹⁸⁾ A regra segundo a qual o rendimento de uma empresa deve ser quantificado em conformidade com os *ordinary principles of commercial accounting* foi estabelecida pela primeira vez em 1892, no caso *Gresham Life Assurance v. Styles* (1892), referenciado em MACDONALD, G., *The taxation...*, *cit.*, p. 4.

⁽⁹⁹⁾ A “renúncia do legislador a uma regulação material”, utilizando a expressão de HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 176.

⁽¹⁰⁰⁾ LANG, J., *op. cit.*, p. 236.

sem se preocupar com o conteúdo de tais normas. Na realidade, contudo, o exacto significado da remissão só pode estabelecer-se mediante uma aproximação marcadamente casuística e repleta de indefinições⁽¹⁰¹⁾.

Segundo a doutrina britânica, os tribunais aplicaram esta norma com dois sentidos bem distintos, em momentos diversos⁽¹⁰²⁾. Segundo um deles, a referência aos “princípios ordinários da contabilidade mercantil” significava os usos contabilísticos, ou seja, as normas seguidas com habitualidade e consideradas geralmente como correctas por parte dos profissionais da contabilidade (abordagem indutiva). Vê-se assim como, também na concepção anglo-americana, a referência normativa soma dois elementos, sendo um deles a mera *praxis* e o segundo o “que se considera ser a prática correcta no meio mercantil”, ou seja, na doutrina financeira⁽¹⁰³⁾.

Num segundo sentido, a referência significa os princípios contabilísticos considerados idealmente correctos (abordagem dedutiva), aceitando-se então que estes podem não coincidir com os métodos utilizados na prática⁽¹⁰⁴⁾. Em 1971, ao mesmo tempo, portanto, que os tribunais alemães adoptavam a concepção dedutivista de Döllner e abandonavam os usos comerciais como referência para a determinação dos “GoB”, os tribunais ingleses adoptam uma terminologia que exprime esta concepção dedutivista, substituindo a fórmula “princípios ordinários” por “princípios correctos da contabilidade mercantil”⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰¹⁾ Sobre o ponto, observa BURGESS, R., *Revenue Law and Accountancy Practice*, British Tax Review, 1972, p. 308, que “a frase «os princípios ordinários da contabilidade comercial» tem sido usada inúmeras vezes pelos tribunais (...) como suporte para um valor particular contestado pela administração fiscal. Mas poucos têm esclarecido o significado da expressão, contentando-se com deixá-la por definir e por explicar”.

⁽¹⁰²⁾ MACDONALD, G., *Matching Accounting and Taxable Profits: Reflections on Gallagher v. Jones*, British Tax Review, 5, 1995, p. 486; e FREEDMAN, J., *Ordinary Principles of Commercial Accounting — Clear Guidance or a Mystery Tour?*, British Tax Review, 6, 1993, p. 471, onde a autora afirma que “até à decisão em *Gallagher v. Jones*, (...) o lucro do período devia ser calculado de acordo com os princípios comerciais ordinários”.

⁽¹⁰³⁾ Neste ponto a concepção referida parece reflectir o pensamento de Schmalenbach. Sobre a qualificação dos *IAS/IFRS* como doutrina financeira, SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano...*, *cit.*, p. 67.

⁽¹⁰⁴⁾ Assim, MACDONALD, G., *Matching...*, *cit.*, p. 486, observa que, neste segundo sentido, o termo “*accounting principles*” parece ser entendido num plano desligado da prática”.

⁽¹⁰⁵⁾ A expressão “*correct principles of commercial accounting*” terá sido adoptada pela primeira vez na sentença proferida no caso *Odeon Associated Theatres Ltd. v. Jones* (vide nota 104).

Na primeira das concepções assinaladas, tal como vimos para o ordenamento alemão, o processo de determinação da norma é um processo fundamentalmente indutivo, ainda que a norma determinada indutivamente deva ser *a posteriori* contrastada com as normas legais e com os princípios jurídicos⁽¹⁰⁶⁾. Só quando exista uma contradição entre as duas proposições, o “princípio contabilístico” revelado na *praxis* deverá ser abandonado. No segundo sentido, o princípio adequado a regular um aspecto particular do balanço pode não coincidir com o que se faz na prática, cabendo ao juiz, segundo a jurisprudência fixada no citado caso *Odeon Associated Theatres Ltd. v. Jones*⁽¹⁰⁷⁾, o juízo final sobre se a prática aplicável ao caso está ou não em conformidade com os princípios *correctos* da contabilidade comercial.

Emerge da evolução descrita que também no ordenamento inglês, após um momento em que se tentou regular a prestação de contas através de uns princípios determinados indutivamente a partir da prática dos comerciantes, a dada altura o direito abandonou esta referência directa à prática, passando a uma concepção “dedutivista”, assente no conceito de “princípios correctos da contabilidade mercantil”. E deste estreito paralelo entre um ordenamento que constitui paradigma dos sistemas de *common law* e o ordenamento alemão, por sua vez representativo da pureza das concepções civilistas, há que extrair desde já algumas ilações. A primeira delas é que a regulação jurídica dos aspectos materiais da contabilidade não é um atavismo dos sistemas civilistas e de modo algum é estranha aos sistemas anglo-americanos. Em segundo lugar, há que concluir que uma tal regulação é requerida ao mesmo tempo pela configuração dos interesses conexos com a informação contabilística e pela própria natureza da valoração financeira. Isto explica que, apesar de a *praxis*

⁽¹⁰⁶⁾ Em 1956, no caso “Anaconda” (*Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Ltd.* (1956), cit. in FREEDMAN, J., *Ordinary ...*, cit., p. 471. Neste caso, o tribunal considerou que o método L.I.F.O. não era o mais adequado para calcular o lucro tributável. Embora reconhecendo que se tratava de um método válida e geralmente usado na prática, o tribunal declara que, na determinação do lucro tributável, deverão ser aplicados os princípios ordinários da contabilidade comercial, desde que estes estejam em conformidade com os conceitos legais estabelecidos”, estabelecendo assim o princípio da supremacia judicial na determinação do lucro tributável. Em 1971, no caso “Footwear”, o tribunal confirmou esta doutrina, declarando que a aplicação dos princípios ordinários da contabilidade comercial está subordinada à sua conformidade com o direito (FREEDMAN, J., *Profit... I parte*, cit., p. 71).

⁽¹⁰⁷⁾ Vide nota 104.

contabilística mercantil ter exercido uma forte atracção sobre o direito até finais do séc. XIX, como fonte de regulação dos aspectos materiais da obrigação jurídica de prestação de contas, a partir de um dado momento, este estado de dependência do direito em relação à mera *praxis* não haja podido subsistir, por esse reenvio para a *praxis* não oferecer a objectividade e a certeza mínimas exigíveis para as necessidades do direito⁽¹⁰⁸⁾ e porque a regulação através de conceitos indeterminados como “princípios correctos” ou “comuns” se mostra vazia de conteúdo e insusceptível de ser concretizada.

Uma hipótese explicativa para a alteração que ocorreu em meados do séc. XX poderá estar no aumento das exigências da quantificação do rendimento para efeitos jurídicos, acompanhada de um incremento das próprias exigências técnicas dos processos contabilísticos, perante o fenómeno de complexificação da actividade económica⁽¹⁰⁹⁾. A remissão normativa para a *praxis* contabilística pôde satisfazer as necessidades do direito quando essa *praxis* assentava num número reduzido de usos, simples e bem firmados na tradição. Mas a consagração e a utilização em ampla escala da responsabilidade limitada e a tributação dos lucros societários induziram uma sofisticação das necessidades de informação contabilística⁽¹¹⁰⁾, que acabariam por revelar a insuficiência de uma tutela jurídica assente na relevância jurídica de meros usos⁽¹¹¹⁾.

Estas ilações sairão reforçadas se tivermos em conta que uma evolução idêntica à descrita se verificou praticamente ao mesmo tempo noutros ordenamentos. No direito italiano, a jurisdificação de um núcleo de princípios reitores da contabilidade mercantil teve início com o Código de Comércio de 1882 no qual, além de se consagrar o dever de manter contabilidade, se estabeleceram os princípios de “evidência e veracidade”⁽¹¹²⁾. Além destes dois princípios, a nova lei proibia a distribuição de dividendos fictícios e dispunha ainda que “às

⁽¹⁰⁸⁾ FREEDMAN, J., *Profit... I parte*, cit., p. 67; BAETGE, J./APELT, B., *op. cit.*, p. 21.

⁽¹⁰⁹⁾ FREEDMAN, J., *Profit... I Parte*, cit., p. 67.

⁽¹¹⁰⁾ HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 178.

⁽¹¹¹⁾ Neste sentido deverá ser interpretado o clima de especulação financeira bem como o elevado índice de fraude que a doutrina assinala nestas datas para a Alemanha, Reino Unido, Itália e EUA (segundo HENDRIKSEN, E. S./BREDA, M. F., *Accounting Theory*, 1.ª ed. revista, Irwin, Chicago, 1970, p. 49, a especulação no mercado de acções na Alemanha na década de 1870, conduziu, em 1884, à introdução na legislação mercantil da regra de valoração de activos ao valor de custo ou ao valor mais baixo entre valor de custo ou o valor de mercado).

⁽¹¹²⁾ *Codice di commercio del regno d'Italia*, art. 176, n.º 2.

deliberações manifestamente contrárias ao acto constitutivo, ao estatuto societário ou à lei, pode opor-se qualquer sócio, e o presidente do tribunal de comércio, ouvidos os administradores e os auditores, pode suspender a execução (...)”⁽¹¹³⁾. Daqui se deduzia que, pelo menos quando estivesse em causa uma distribuição de dividendos fictícios, o balanço poderia ser sindicado no seu conteúdo⁽¹¹⁴⁾. Apesar disso, na vigência do Código de Comércio de 1882 e no início da vigência do Código Civil que lhe sucedeu em 1942, dominou na jurisprudência a teoria de uma quase total insindicabilidade do balanço, com base na insuficiência do direito positivo⁽¹¹⁵⁾. Significativo é ainda o facto de a jurisprudência se inclinar maioritariamente para considerar que a falta de normas positivas relativas à valoração do património tinha como consequência que esta matéria deveria ser deixada à discricionariedade dos órgãos societários⁽¹¹⁶⁾. Em consequência, considerava-se que as decisões valorativas dos administradores apenas podiam ser atacadas com base numa actuação ilícita.

Mas também no ordenamento italiano esta concepção viria a ser superada com o Código Civil de 1942. Ao mesmo tempo que manteve os princípios de clareza, precisão e veracidade, o novo código estabeleceu um conjunto de normas específicas de valoração bastante detalhadas, revelando uma intenção do legislador de colmatar o anterior vazio legislativo⁽¹¹⁷⁾.

IV — A determinação dedutiva dos “princípios correctos” da contabilidade

a) As teses principais em confronto

Vimos que não só nos ordenamentos alemão e britânico, que tratámos mais detalhadamente a título de exemplo, mas em muitos outros ordenamen-

⁽¹¹³⁾ *Codice di commercio del regno d'Italia*, art. 163.

⁽¹¹⁴⁾ Em particular, VIVANTE, C., *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, 5.ª ed., Francesco Vallardi, Milão, 1935, p. 254 e ss.; BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 376, e a bibliografia aí citada.

⁽¹¹⁵⁾ Sobre esta jurisprudência, BOCCHINI, E., *op. cit.*, pp. 373 a 379; e COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, pp. 29-30.

⁽¹¹⁶⁾ Sentença do tribunal de Cassação de Florença, de 19 de Dezembro de 1892, *in* BOCCHINI, E., *op. cit.*, pp. 375.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr., principalmente, BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 380. Sobre as inovações do Código Civil italiano em matéria de disciplina contabilística poderá ver-se com interesse GREGORIO, A., *Corso di Diritto Commerciale. Imprenditori, Società*, 6.ª ed., S.E.D.A., Milão, 1960, p. 350 e ss.

tos, se deu um abandono da concepção dos princípios e normas contabilísticos como “usos” ou práticas correctas (concepção “indutivista”), a favor de uma concepção “dedutivista”, cuja ideia nuclear reside na possibilidade de formulação racional⁽¹¹⁸⁾ dos “princípios correctos da contabilidade”. Impõe-se agora abordar a segunda parte do problema, relativa à fonte de tais princípios, ou ao modo como se determinam. Quanto a este aspecto contrapõem-se duas teses fundamentais. Para uma delas, a dedução dos princípios correctos da contabilidade comercial é um problema exclusivo da ciência financeira⁽¹¹⁹⁾ e esta deduz os princípios e normas contabilísticos a partir dos fins da contabilidade financeira⁽¹²⁰⁾. Os princípios e as normas da contabilidade, ditados ambos pela ciência financeira, serão tão mais correctos quanto mais se adequem aos fins próprios da contabilidade financeira⁽¹²¹⁾. Os fins próprios da contabilidade

⁽¹¹⁸⁾ “Se os *GoB* não são os métodos realmente aplicados, mas sim os métodos que *devem* ser aplicados, então resulta forçoso concluir que não podem ser determinados mediante um levantamento empírico, mas sim através do raciocínio” (DÖLLERER, G., *op. cit.*, p. 1217).

⁽¹¹⁹⁾ Por exemplo, FERRI, G., *In Tema di Verità, di Chiarezza e di Precisione nel Bilancio di Esercizio*, *Rivista di Diritto Commerciale*, II, 1971, p. 249, afirma: “Como documento contabilístico, os princípios que presidem à formação do balanço são antes de mais os princípios da técnica e da contabilidade financeira”.

⁽¹²⁰⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS...*, *cit.*, p. 209, chama a atenção para a inevitabilidade do carácter teleológico das regras e princípios da informação financeira.

⁽¹²¹⁾ Por exemplo, DEZZANI, F., *Principi Contabili Generali e Particolari e loro Evoluzione nel Tempo*, *Rivista dei Dottori Commercialisti*, Ano XXVI, 1975, p. 289: “O balanço de exercício é entendido como o instrumento do qual é possível extrair informação económico-financeira dotada de um «mínimo de conhecimento» comum a todos os sujeitos interessados na empresa (...) De modo que a referida função atribuída ao balanço de exercício possa ser correctamente realizada é necessário elaborar previamente “princípios contabilísticos”. ZAPPALA, M., *Revisione, Certificazione e Principi Contabili*, *Rivista dei Dottori Commercialisti*, Ano XXVI, 1975) p. 279-280, coloca a questão em termos semelhantes mas, em nossa opinião, acentuando mais ainda os fins autónomos da informação financeira: “O conhecimento e, consequentemente, a comunicação de informação relativa à actividade económica e financeira das empresas individualmente consideradas é de importância fundamental para o efectivo funcionamento do sistema económico em que as mesmas empresas operam e que forma o tecido em que as mesmas se inserem. (...) A certificação comporta um juízo profissional do revisor de contas independente sobre a correcção do balanço (...) O juízo profissional pode ser expresso apenas se a actividade do revisor de contas é conformada segundo normas técnico-deontológicas específicas e bem precisas”. Já na doutrina alemã, pode citar-se com interesse BAETGE, J., e APELT, B., *Bedeutung und Ermittlung der*

financeira formariam assim a premissa básica a partir da qual se deduziriam as normas para a contabilização dos factos patrimoniais ⁽¹²²⁾. Deste modo, o que é a norma “correcta” caberia à ciência financeira defini-lo, e o que esta considerasse como a norma ou método correcto, adquiriria automaticamente a qualidade de norma (técnica ⁽¹²³⁾) contabilística juridicamente relevante, concretizando a previsão da norma legal que remete para os princípios contabilísticos ⁽¹²⁴⁾.

Para a segunda tese, as premissas fundamentais das quais devem ser deduzidos os princípios e normas contabilísticos correctos situam-se, pelo contrário, no próprio campo do direito, cabendo à ciência financeira um papel de disciplina auxiliar, como acontece com muitas outras ciências quando consideradas em relação com o direito ⁽¹²⁵⁾.

Grundsätze Ordnungsmässiger Buchführung (G.o.B), 2.ª ed., in WYSOCKI/SCHULTZE-OSTERLOH, J. (coord.), “Handelsbuch des Jahresabschlusses in Einzeldarstellungen”, Otto Schmidt, Colónia, 1992, p. 21 e ss. Os autores, embora não defendendo que os *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* devam ser deduzidos dos fins do balanço no âmbito da ciência financeira, sugerem que é devido à inexistência de um consenso acerca dos fins do balanço por parte da ciência financeira que se chega à alternativa de deduzir os *GoB* a partir dos princípios gerais do direito contabilístico, os quais resultam por sua vez dos fins legais do balanço”.

⁽¹²²⁾ Alguns autores têm tentado identificar os fins da contabilidade financeira de uma forma autónoma, sem qualquer relação com o direito. Por exemplo, SCHROEDER, R. G., e CLARK, M. W. (eds.), *Accounting Theory*, 6.ª ed., John Wiley, N.Y., 1998, p. 1, afirmam: “O objectivo da teoria da contabilidade é proporcionar um corpo de princípios e relações que ofereçam uma explicação para práticas observadas e permitam prever práticas não observadas”; EDWARDS, J. D., HERMANSON, R. H./MAHER, M. W., *Principles of Financial and Managerial Accounting*, 6.ª ed., Irwin, Boston, 1993, p. 6, citam a propósito a definição de contabilidade da American Accounting Association: “O processo de identificar, medir e comunicar informação económica que permita juízos e decisões informados por parte dos usuários da informação”.

⁽¹²³⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS...*, cit., p. 201.

⁽¹²⁴⁾ Podemos dizer que esta foi a concepção metodológica adoptada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no caso BIAO (*vide supra*, nota 1).

⁽¹²⁵⁾ HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 175, distingue duas concepções de base dedutivista, uma defendendo a dedução dentro do direito (*handelsrechtliche deduktive Methode*), e outra defendendo um método dedutivo a partir da ciência financeira (*betriebswirtschaftlich deduktiven Methode*). Para a última, as normas contabilísticas seriam normas meramente técnicas, que traduziriam algo como o estado da arte da contabilidade.

b) A tese do reenvio para a doutrina financeira

Na Alemanha, a primeira das teses teve entre os seus mais influentes representantes o próprio Schmalenbach ⁽¹²⁶⁾, para quem a fonte dos *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* residia predominantemente no que pensavam os “comerciantes escrupulosos” sobre os métodos contabilísticos correctos. Mas há que dizer que esta concepção tem raízes bastante anteriores a Schmalenbach e de maneira alguma se limitou ao meio dos financistas. Já em 1868 se afirmava entre os juscomercialistas ⁽¹²⁷⁾ que, em contabilidade, deviam ser observadas as regras da “administração de empresas”. No entanto, a concepção implantou-se definitivamente entre os financistas após Schmalenbach ⁽¹²⁸⁾ e mantém hoje uma adesão ampla ⁽¹²⁹⁾, para não dizer predominante. A principal diferença reside em que hoje, para os defensores desta tese, a fonte dos princípios correctos da contabilidade já não deve encontrar-se no que pensam os “comerciantes” mas sim na doutrina financeira, tal como definida pelos organismos oficiais ou oficialmente reconhecidos ⁽¹³⁰⁾ como reguladores da actividade contabilística ⁽¹³¹⁾.

Em Itália, a questão suscitou um aceso debate na sequência de uma série de decisões dos tribunais declarando, a pedido de sócios, a invalidade de balanços aprovados em assembleia geral ⁽¹³²⁾ com base em violação das normas sobre valoração contidas no Código Civil de 1942 ⁽¹³³⁾. Importa ter presente o

⁽¹²⁶⁾ SCHMALENBACH, E., *op. cit.*, p. 232: “É menos relevante o que se faz na prática, e mais relevante aquilo que na prática, e sobretudo na prática dos comerciantes ordenados e honestos, é considerado correcto”.

⁽¹²⁷⁾ ANSCHÜTZ-V. VÖLDENDORF, *Comentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, I, 1868, Art. 34, Anm. 1, citado por KRUSE, H. W., *op. cit.*, p. 73.

⁽¹²⁸⁾ Sobre este ponto *vide* a bibliografia referida em KRUSE, H. W., *op. cit.*, p. 774.

⁽¹²⁹⁾ KNOBBE-KEUK, B., *op. cit.*, p. 42.

⁽¹³⁰⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano...*, cit., p. 67 refere-se aos IAS/IFRS como “a doutrina oficialmente vigente”.

⁽¹³¹⁾ Ver a propósito LANG, J., *op. cit.*, p. 239; e COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, pp. 210-211.

⁽¹³²⁾ Uma vez sob a forma de nulidade outras vezes sob a forma de anulabilidade. Sobre o ponto, por exemplo, CHIARAVIGLIO, L., *Normativa Obbligatoria o Rinvio alla Tecnica circa il Contenuto del Bilancio*, *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 1975, p. 265 e seq.

⁽¹³³⁾ Para uma revisão resumida do debate mencionado pode ver-se, entre outros, COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, pp. 57 e ss.

contexto em que este debate se desenrolou. Já se disse que, não obstante a jurisdificação de um núcleo de princípios reitores da contabilidade comercial no Código de Comércio de 1882, os tribunais mantiveram maioritariamente uma postura de não interferência nos assuntos do balanço, baseando-se no argumento de que as normas contidas no Código eram insuficientes para uma actuação judicial mais interveniente ⁽¹³⁴⁾. O Código Civil, que substituiu o Código de Comércio em 1942, manteve os princípios de clareza, de precisão e de veracidade ⁽¹³⁵⁾, mas estabeleceu além disso um conjunto de normas específicas de valoração bastante detalhadas ⁽¹³⁶⁾, as quais retiraram aos tribunais o argumento do “vazio legislativo” ⁽¹³⁷⁾. Com base nestas normas contidas no *codice civile*, várias decisões judiciais declararam a invalidade de balanços por ilegalidade ⁽¹³⁸⁾.

Um sector da doutrina italiana ⁽¹³⁹⁾ reagiu contra este primado da lei na regulação contabilística, quer defendendo, de jure *constituendo*, uma limitação do papel das normas legais na regulação material das contas anuais ⁽¹⁴⁰⁾, quer sustentando a tese de que as normas contabilísticas, mesmo contidas no Código Civil, conservariam uma natureza particular, de “normas técnicas” ⁽¹⁴¹⁾, que lhes conferia um estatuto especial quanto à sua aplicação e interpretação, e furrando-as, em todo o caso, ao método próprio da interpretação e aplicação do direito. Mais do que uma tese única teoricamente consistente, encontramos

⁽¹³⁴⁾ Sobre esta jurisprudência, BOCCHINI, E., *op. cit.*, pp. 373 a 379; e COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, pp. 29-30.

⁽¹³⁵⁾ Artigos 2424.º e 2425.º Cfr. BOCCHINI, E., *op. cit.*, pp. 380.

⁽¹³⁶⁾ BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 380; CHIARAVIGLIO, L., *op. cit.*, p. 264.

⁽¹³⁷⁾ Apesar de, como assinala BOCCHINI, E., *op. cit.*, p. 381, os tribunais terem resistido, num primeiro período após a aprovação do Código Civil, a considerar as suas normas como comandos directamente aplicáveis.

⁽¹³⁸⁾ É sobretudo relevante a este propósito a chamada “jurisprudência de Milão” (FERRI, G., *op. cit.*, p. 247; CHIARAVIGLIO, L., *op. cit.*, pp. 265-266). TURRI, T., *Necessità di un Rinvio alla Tecnica circa il Contenuto del Bilancio*, Rivista dei Dottori Commercialisti, 1975, p. 277, apresenta um elenco destas sentenças.

⁽¹³⁹⁾ Principalmente representado por FERRI (*v. g.*, FERRI, G., *op. cit.*, pp. 249-251).

⁽¹⁴⁰⁾ TURRI, T., *op. cit.*, p. 273, por exemplo, sustentava então que “a norma legal é necessária mas apenas pode referir-se à estrutura básica do balanço: ou seja, deve fixar o esquema e o conteúdo do balanço deixando espaço à técnica contabilística sempre que tenha lugar um processo de cálculo estimativo e valoração dentro do sistema de valores que vulgarmente se designa como balanço”.

⁽¹⁴¹⁾ FERRI, G., *op. cit.*, pp. 249.

nestes autores diversas posições por vezes um pouco avulsas, que tornam difícil uma visão unitária. Mesmo assim terá interesse analisar e tentar articular alguns aspectos dessas teorias, pelo importante contributo que deram à discussão do tema que no interessa.

Ferri considerava que o balanço é um “documento contabilístico que, todavia, assume eficácia no campo jurídico, em ocasiões diversas e para finalidades distintas”. Sendo assim, “a solução dos problemas jurídicos em matéria de balanço pressupõe, conjuntamente, a aplicação de princípios técnicos e de princípios jurídicos”. Mas “como documento contabilístico, os princípios que presidem à formação do balanço são sobretudo os princípios da técnica e da contabilidade financeira”. Deste conjunto de preposições, que não seguem uma argumentação jurídica propriamente dita, podemos salientar alguns pontos. Em primeiro lugar, o balanço — e quem diz o balanço diz obrigatoriamente o conjunto das demonstrações financeiras, pois, como afirma também o próprio autor, o balanço e a conta de resultados têm uma unidade intrínseca incindível, sendo um o reflexo do outro — tem um fundamento totalmente desligado do direito. A este fundamento puramente “contabilístico” acresce depois, incidentalmente e com finalidades variáveis, uma “eficácia” no plano do direito. Na origem do balanço não estaria, portanto, uma finalidade jurídica. O direito limitar-se-ia a atribuir “eficácia” a um acto que na sua origem não tem qualquer fundamento jurídico, à semelhança, diríamos, de outros institutos em que o direito reconhece um “certa eficácia” a situações de facto, que nascem à margem do direito (por exemplo, uma união de facto entre duas pessoas — nos sistemas jurídicos em que às uniões de facto são reconhecidos efeitos jurídicos — não tem na sua origem uma finalidade jurídica, como a que tem o casamento civil, mas tem uma certa “eficácia” jurídica. Outro exemplo será a actuação de um conjunto de pessoas, perante terceiros, como se formassem uma sociedade, sem que esta exista formalmente. Uma tal actuação não tem como fundamento uma finalidade jurídica, como teria um contrato de sociedade devidamente formalizado, mas o direito também lhe atribui uma certa eficácia, ou seja, alguns efeitos limitados).

Em segundo lugar — continuando a escrutinar a tese de Ferri — a “eficácia” jurídica do balanço coloca problemas que requerem ser resolvidos com recurso a princípios jurídicos. Mas estes não tiram o lugar, na solução dos problemas relacionados com a eficácia jurídica do balanço, aos “princípios técnicos”. Da exposta tese de Ferri são extraíveis duas premissas, já parcialmente enunciadas. O principal fundamento das contas anuais das empresas é um

fundamento extrajurídico. E é um fundamento “contabilístico”, o que não pode deixar de ser visto como uma forma metodologicamente incorrecta de colocar a questão. A necessidade de eficácia jurídica das contas acrescenta-se *a posteriori* e como algo de estranho (mas necessário) em relação àquele fundamento “contabilístico”. Embora, por causa desta eficácia jurídica, haja necessidade de aplicar alguns “princípios jurídicos”, estes requerem ser conciliados com os “princípios técnicos” que não têm, portanto, também, qualquer fundamento jurídico, pois decorrem do fundamento extrajurídico do balanço.

Ferri escrevia estas opiniões em 1971. Em 1975, deu-se uma alteração legislativa muito importante, que de certa forma significava a consagração legislativa da tese do autor, ao ser aprovada uma lei sobre a certificação legal de contas ⁽¹⁴²⁾, na qual se estabelecia que os revisores de contas deviam atestar que “os factos da gestão se encontram correctamente relevados nas escrituras ... segundo *correctos princípios contabilísticos*” ⁽¹⁴³⁾. Esta nova lei produziu o reacendimento do debate teórico entre tecnicistas e legalistas, colocando a questão em termos mais claros. Enquanto um sector da doutrina interpretou a assinalada remissão para os *correctos princípios contabilísticos* como uma remissão para os “princípios contabilísticos geralmente aceites” ⁽¹⁴⁴⁾ (concepção indutiva), outro grupo de vozes defendeu que num sistema fundado sobre a regulação legal do balanço, como o italiano, os *princípios contabilísticos correctos* outra coisa não podem ser se não produto da interpretação das normas legais ⁽¹⁴⁵⁾ (concepção dedutiva).

⁽¹⁴²⁾ Decreto del Presidente della Repubblica n. 136, de 31.3.1975.

⁽¹⁴³⁾ A lei citada constitui um bom exemplo da resiliente influência, sobre o legislador, da concepção das normas contabilísticas como tendo um fundamento desligado do campo axiomático do direito. Refira-se, ainda propósito, que entre nós, o Estatuto dos Revisores Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 487/99, dispõe, no seu artigo 5.º, al. a), que são atribuições da Ordem “Exercer jurisdição sobre tudo o que respeite à actividade de revisão legal das contas (...) de acordo com as normas técnicas por si aprovadas ou reconhecidas”.

⁽¹⁴⁴⁾ Esta postura era defendida pelo próprio *Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti*, Documento n.º 1, 1975, o qual definia os “*correctos princípios contabilísticos*” como “os princípios que gozam de autoridade e têm o aval da doutrina financeira mais desenvolvida e dos especialistas de administração, de de forma a tornarem-se geralmente aceites”.

⁽¹⁴⁵⁾ Neste sentido, COLOMBO G. E., *La Disciplina Italiana della Revisione*, Rivista dei Dottori Commercialisti, 1, 1977, p. 1 e ss.

Apesar das diferenças existentes entre as abordagens “tecnicistas” italiana e alemã, produto em grande medida das especificidades das respectivas legislações, é possível concluir que em ambos os casos a tese “tecnicista” incorporava a mesma concepção de fundo quanto à natureza da regulação contabilística, a qual se traduzia essencialmente em subtrair a regulação dos aspectos materiais da contabilidade ao campo do direito. Com efeito, para os defensores da teoria do reenvio para a técnica, uma vez encontrado um “princípio contabilístico correcto” (norma técnica) aplicável ao caso concreto, normalmente a partir de uma norma publicada por um organismo público ou privado encarregado da regulação da actividade contabilística, ao juiz ficaria vedado apreciar a validade dessa norma na sua conformidade com os princípios jurídicos contidos na lei civil ⁽¹⁴⁶⁾. Nas palavras de Saldanha Sanches ⁽¹⁴⁷⁾, os princípios correctos da contabilidade seriam neste caso uma realidade que “o jurista observa de fora”. A relação do jurista com esta realidade normativa situar-se-ia no domínio da prova pericial, sobre questões de natureza irredutivelmente técnica. A aptidão desta realidade normativa “medularmente externa ao direito” para produzir efeitos jurídicos, implicaria uma mediação do juiz, mas limitada a uma apreciação sobre a prova pericial produzida num domínio exterior à ciência do direito”.

Será útil, nesta breve análise comparatística, incluir ainda uma referência ao direito britânico, onde também a tese tecnicista logrou repercussão. Deve salientar-se, em particular, que a evolução do direito britânico se dá no sentido inverso ao dos anteriores ordenamentos, na medida em que só tardiamente se dá neste ordenamento a adesão à concepção da remissão para a técnica.

Vários autores ingleses ⁽¹⁴⁸⁾ assinalam que os tribunais britânicos desenvol-

⁽¹⁴⁶⁾ JAEGER, P. G., *Il bilancio...*, cit., p. 4, coloca o problema do seguinte modo: “uma vez que não existem ‘normas técnicas’ na linguagem jurídica, designá-las assim significa negar-lhes a qualidade de verdadeiras normas, e colocá-las no mesmo plano das ‘regras’ de várias disciplinas, que não têm relevância jurídica (...). E assim, ‘os princípios contabilísticos correctos’ adviriam aos juristas da prática contabilística, não podendo estes fazer outra coisa que aplicá-los, sem qualquer possibilidade de os submeter a um julgamento, para avaliação da sua correspondência com as normas do direito positivo”.

⁽¹⁴⁷⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Estudos de Direito Contabilístico e Fiscal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 16.

⁽¹⁴⁸⁾ FREEDMAN, J., *Profit... (I)*, cit., p. 66, afirma que os tribunais começaram em finais do séc. XIX a construir uma noção de lucro própria do direito e autónoma em relação à prática contabilística. A autora cita o caso *Gresham Life Assurance v. Style* (1892), como

veram, a partir de finais do séc. XIX, um conceito jurídico de lucro empresarial⁽¹⁴⁹⁾, seguindo para isso um método marcadamente dedutivo, no qual tiveram papel relevante os fins jurídicos, tributários ou mercantis, da quantificação do lucro⁽¹⁵⁰⁾. Como consequência, formou-se um corpo de normas de fonte jurisprudencial, com “as características de princípios de direito”⁽¹⁵¹⁾ e em grande medida divergentes dos princípios aceites na prática⁽¹⁵²⁾. Esta situação sofre contudo uma alteração decisiva apenas em 1993, com a consolidação de uma regulamentação contabilística técnica por parte do “Accounting Standards Committee”, criado em 1971 e ao qual a lei cometera a tarefa de definir *standards* contabilísticos. Num caso decidido em 1993⁽¹⁵³⁾, em que o contribuinte baseia a sua pretensão precisamente num princípio criado e aplicado até então de forma constante pelos tribunais, os juízes decidiram contra o contribuinte, aplicando directamente um *standard* contabilístico e justificando o tribunal a sua decisão declarando que “o modo normal de determinar os lucros consiste em aplicar os princípios geralmente aceites da contabilidade comercial”.

exemplo de um caso em que os tribunais aplicaram uma noção jurídica de lucro, contra os “princípios ordinários da contabilidade”, o mesmo é dizer ao arrepio da prática contabilística; MACDONALD, G., *The Taxation...*, cit., p. 4, afirma também que ao longo dos anos, os tribunais criaram e aplicaram as suas próprias normas (“judge-made rules”) a respeito do que consideravam ser os “princípios correctos da contabilidade comercial” para fins fiscais. Por outras palavras, os tribunais ingleses deduziram os “princípios correctos” da contabilidade de acordo com os fins da tributação. O autor cita, no campo das relações de direito comercial, o caso *Lee v. Neuchatel Asphalte Co.*, julgado em 1889, em que o tribunal decidiu que a sociedade podia distribuir dividendos sem ter procedido à dedução de uma perda de capital. Desta decisão, totalmente contrária à prática contabilística e violadora do princípio da conservação do capital, terá nascido um precedente que se manteve no direito britânico durante quase um século, até à aprovação do Companies Act de 1985.

⁽¹⁴⁹⁾ Um resumo desta jurisprudência poderá ver-se, *v.g.*, em CARMICHAEL, K. S., *Income tax*, 28.^a ed., HFL, Londres, 1972, pp. 214 e ss.

⁽¹⁵⁰⁾ Talvez o exemplo mais notório seja o caso *Minister of National Revenue v. Anaconda American Brass Limited* (1956), citado em MACDONALD, G., *Matching...*, cit., p. 491, em que o tribunal declarou, a propósito de uma questão de periodização do rendimento, que “a Lei do Imposto sobre o Rendimento não está preocupada no ano de 1947 com o que ocorrerá nos anos de 1948 ou 1949”, evidenciando uma importante divergência com o critério utilizado na prática comercial.

⁽¹⁵¹⁾ FREEDMAN, J., *The Role ...*, cit., p. 32.

⁽¹⁵²⁾ De que é exemplo o caso *Lee v. Neuchatel* (1899). (*Vide supra*, nota 28).

⁽¹⁵³⁾ *Gallagher v. Jones* (1993), citado em MACDONALD, G., *The Taxation...*, cit., p. 37.

Mas o que merece mais destaque neste caso é talvez a forma como o próprio tribunal aborda a questão metodológica da determinação dos princípios contabilísticos correctos. Com efeito, nesta decisão, vemos os juízes questionarem, pela primeira vez, a sua própria competência para determinar os “princípios contabilísticos correctos” por via dedutiva, como sempre haviam feito até então. Aparentemente, neste caso, o tribunal parece concluir pela tese da incompetência do juiz para determinar os princípios contabilísticos por via dedutiva ao colocar a questão nos seguintes termos: “se rejeitamos as regras aprovadas para a prática contabilística, onde devemos procurar os critérios para determinar os princípios aplicáveis?”. Assim, neste sistema jurídico em que o precedente judicial é ainda uma importante fonte de direito, ao fim de uma evolução de um século em que os tribunais persistiram na construção de um conceito jurídico de lucro, através da dedução de regras próprias para a sua determinação a partir dos fins do direito, esta postura vem a ser abandonada em finais do séc. XX pelos próprios juízes, em favor de uma incorporação automática das normas técnicas definidas pelo organismo regulador da actividade contabilística. A uma incorporação automática desta natureza não pode atribuir-se outra designação, em direito, que não seja a de um reenvio normativo formal, neste caso realizado pelo direito fiscal, para um corpo de normas técnicas⁽¹⁵⁴⁾.

c) A tese da dedutibilidade dos princípios e normas contabilísticas a partir dos fins do direito

Um segundo grupo de teses, não rejeitando que as normas contabilísticas se formam a partir do contributo decisivo da ciência financeira⁽¹⁵⁵⁾, advoga no entanto que o carácter imperativo destas normas retira necessariamente o seu fundamento do direito⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ KARPEN, H.-U., *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, Walter de Gruyter, Berlim, 1970, pp. 53-55: “Objecto de remissão por parte de uma norma legal podem também ser normas exteriores aos sistema de fontes do direito estadual, como as normas técnicas ou as normas produzidas por organismos privados”.

⁽¹⁵⁵⁾ COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, p. 209; LANG, J., *op. cit.*, pp. 239-240.

⁽¹⁵⁶⁾ CANARIS, C-W., *op. cit.*, p. 280, considera que a natureza jurídica das normas conhecidas no direito alemão como “princípios gerais de uma contabilidade ordenada” é uma necessidade lógica que decorre da teoria das fontes do direito.

Na doutrina alemã, esta concepção foi inicialmente proposta por Döllnerer ⁽¹⁵⁷⁾. Divergindo neste ponto radicalmente de Schmalenbach, o primeiro ⁽¹⁵⁸⁾ avançou a ideia de que os *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung*, sendo normas jurídicas, devem ser determinadas como qualquer outra norma jurídica, a partir do sistema de fontes normativas tradicionais ⁽¹⁵⁹⁾. Ao mesmo tempo que afirmava que os usos não podiam em nenhum caso constituir a fonte para a determinação dos “princípios de uma contabilidade ordenada” porque a norma legal do direito mercantil não remetia para o que “é” e sim para o que “deve ser” ⁽¹⁶⁰⁾, e que, portanto, tais princípios deviam ser determinados por via dedutiva, Döllnerer sustentou a tese de que aqueles princípios deveriam ser determinados essencialmente a partir de um processo de interpretação sistemática da ordem jurídica, da qual são necessariamente uma concretização. Neste sentido, portanto, os “princípios de uma contabilidade ordenada” do direito alemão deveriam ser deduzidos, em primeiro lugar, a partir dos princípios gerais vigentes na ordem jurídica. Em consequência, nem o juiz, no plano da aplicação do direito, nem o legislador, num plano de *lege ferenda*, estariam obrigados a conformar as suas decisões quer com os usos — ainda que estes possam ser levados em conta como indicativos do conteúdo dos princípios jurídicos fundamentais ⁽¹⁶¹⁾ — quer com os ditames da ciência financeira, mas estariam vinculados, antes de mais, a proceder de acordo com os fins jurídicos da contabilidade e da prestação de contas.

A tese de Döllnerer, formulada em 1959, marcou decisivamente a evolução do direito alemão, simultaneamente no plano jurisprudencial e legislativo. A partir da década de sessenta do século passado, os tribunais alemães ⁽¹⁶²⁾, com particular incidência no campo da tributação, adoptaram a postura da dedução dos “princípios de uma contabilidade ordenada” a partir dos fins do direito, passando a apoiar-se nos fins a atingir através da obrigação de prestação de contas, como principal critério para a determinação das normas jurídi-

⁽¹⁵⁷⁾ DÖLLNERER, G., *op. cit.*

⁽¹⁵⁸⁾ DÖLLNERER, G., *op. cit.*, p. 1217.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. DÖLLNERER, G., *op. cit.*, p. 1220, ao afirmar que „perante várias possibilidades de solução disponíveis, a escolha da solução correcta deve ser determinada em conformidade com as regras do raciocínio jurídico.

⁽¹⁶⁰⁾ DÖLLNERER, G., *op. cit.*, p. 1217.

⁽¹⁶¹⁾ HÜFFER, U., *op. cit.*, pp. 178-179.

⁽¹⁶²⁾ HÜFFER, U., *op. cit.*, p. 175.

cas aplicáveis ao balanço ⁽¹⁶³⁾. Na mesma esteira, o Tribunal Financeiro Federal desenvolveu um conjunto de princípios jurídicos de direito contabilístico, com o propósito de conferir certeza a este ramo do ordenamento jurídico ⁽¹⁶⁴⁾. Por sua vez, o legislador mercantil, seguindo o caminho traçado por aquele tribunal, codificou em 1986 um grande número de princípios e normas relativos ao balanço ⁽¹⁶⁵⁾.

Um sector importante da doutrina, representado na actualidade por Canaris ⁽¹⁶⁶⁾, Hüffer ⁽¹⁶⁷⁾ e Lang ⁽¹⁶⁸⁾, entre outros ⁽¹⁶⁹⁾, partilha a concepção de que não só os *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* são verdadeiras normas jurídicas ⁽¹⁷⁰⁾, como a sua determinação deve ser realizada integralmente dentro do sistema jurídico. Para aqueles que sustentam a natureza jurídica dos “princípios de uma contabilidade ordenada”, o sentido actual da utilização por parte da lei comercial e tributária da referência a um conceito indeterminado como é o de *Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung* é o de expressar que o legislador deixa conscientemente abertas lacunas normativas ⁽¹⁷¹⁾, que devem ser preenchidas mediante o método normal da hermenêutica jurídica, orientada neste caso pelos fins jurídicos do balanço ⁽¹⁷²⁾.

Em Itália, a teoria tecnicista — com a sua ulterior reformulação, em 1975, de reenvio para os princípios emitidos pela “doutrina contabilística” — foi igualmente confrontada por uma corrente doutrinária oposta, representada principalmente por Colombo ⁽¹⁷³⁾. Mas no caso italiano, a discussão sobre a

⁽¹⁶³⁾ Sobre este ponto observa MOXTER, A., *Bilanzrechtsprechung*, 5.ª ed., Mohr, Tübingen, 1999, p. 5, que o *Bundesfinanzhof* alemão, com base na mesma concepção, se desembaraçou da vinculação do direito comercial aos usos e à doutrina financeira, e criou as bases do “direito do balanço moderno”, no qual os *GoB* são entendidos como verdadeiras normas jurídicas.

⁽¹⁶⁴⁾ MOXTER, A., *op. cit.*, p. 6.

⁽¹⁶⁵⁾ HÜFFER, *op. cit.*, p. 178; MOXTER, A., *op. cit.*, p. 6.

⁽¹⁶⁶⁾ CANARIS, C.-W., *Handelsrecht*, 23.ª ed., Beck’sche, Munique, 2000, p. 280.

⁽¹⁶⁷⁾ HÜFFER, *op. cit.*, p. 178-180.

⁽¹⁶⁸⁾ LANG, J., *op. cit.*, p. 236.

⁽¹⁶⁹⁾ BAETGE, J./APELT, B., *op. cit.*, p. 11.

⁽¹⁷⁰⁾ Também para BEISSE, *Zum Verhältnis von Bilanzrecht und Betriebswirtschaftslehre, Steuer und Wirtschaft*, 1, 1984, p. 42, os “GoB”, “como normas jurídicas, não estão fora do direito legislado, mas são uma concretização do direito legislado”.

⁽¹⁷¹⁾ “Lücken intra legem” (THIEL, J./LUDTKE-HANJERY, A., *op. cit.*, p. 123)

⁽¹⁷²⁾ BAETGE, J./APELT, B., *op. cit.*, p. 12.

⁽¹⁷³⁾ COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, p. 210.

natureza das normas contabilísticas tem de ser analisada sob vários ângulos distintos. Um primeiro ângulo diz respeito à natureza, à interpretação e à aplicação das normas contabilísticas legisladas. Um segundo refere-se à questão da interpretação da remissão legal para os “princípios contabilísticos correctos”. Um terceiro ângulo, e aquele que se mantém mais actual, situa-se num plano de *jure constituendo* e diz respeito à escolha legislativa entre uma regulação material directa da mensuração financeira e uma regulação indirecta através da remissão para umas normas técnicas exteriores ao direito. Subjacente a todos estes diferentes prismas, no entanto, existe um fundo teórico comum que se coloca no campo da teoria das fontes do direito.

Começando pelo primeiro aspecto, por ter sido foi este o ponto mais intenso do debate doutrinário da década de setenta do século passado em Itália, Colombo e os seus seguidores rejeitam a possibilidade de reconhecer às normas contabilísticas legisladas uma natureza diversa da de quaisquer outras normas jurídicas⁽¹⁷⁴⁾, argumentando que, de um ponto de vista dogmático, a qualificação de certas normas, contidas numa lei, como “normas técnicas” é totalmente irrelevante⁽¹⁷⁵⁾. O legislador pode, ao regular a mensuração financeira, tomar as normas da ciência ou da técnica contabilística a fim de as incorporar no direito. Mas uma vez incorporadas tais normas no direito, a sua proveniência não pode afectar a sua natureza nem a sua imperatividade. Mas também como quaisquer outras normas, as normas contabilísticas legais devem ser interpretadas, sendo então legítimo propor que elas devam ser interpretadas com recurso aos “princípios emitidos pela doutrina financeira” ou os “princípios contabilísticos correctos”. Levada às suas últimas consequências, esta concepção incorpora a possibilidade de uma interpretação correctiva ou mesmo ab-rogante das normas legais, o que equivaleria, em termos práticos,

⁽¹⁷⁴⁾ COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, p. 67, acrescentando “que uma tal qualificação pode até ser acolhida na medida em que se pretenda sublinhar que o legislador toma essas normas da ciência ou da técnica contabilística; mas se do plano descritivo da origem das normas se pretender passar ao plano jurídico construtivo, a expressão «normas técnicas» torna-se absolutamente vazia de significado”.

⁽¹⁷⁵⁾ Chamamos a atenção para que este aspecto é de grande relevância e actualidade para a interpretação e aplicação do actual direito contabilístico europeu, baseado num sistema de recepção quase automática de normas técnicas (Sobre esta problemática, *vide v. g.* NAJDE-REK, A., *Die Harmonisierung des europäischen Bilanzrechts: Problembestimmung und konzeptionelle Würdigung*, Wiesbaden, Gabler, 2009, em especial pp. 110 et seq.).

a vincular o juiz aos princípios e normas definidos pela doutrina financeira e à interpretação que delas viesse a ser feita pela mesma doutrina financeira. Quanto a este aspecto, Colombo defendeu que existe uma hierarquia entre as fontes do direito contabilístico e que o juízo de “correção” de um princípio contabilístico, elaborado seja por quem for, fica confiado em última análise ao juiz, porquanto se trata de aferir a “correção” à luz das normas e dos princípios jurídicos⁽¹⁷⁶⁾. Esta argumentação é aplicável também e deixaria resolvida a segunda questão enunciada, da interpretação da remissão legal para os princípios contabilísticos correctos.

Quanto ao último dos problemas colocados, começamos por observar que nele está ainda em causa a questão da natureza jurídica da regulação contabilística. Colombo não se ocupa dele directamente, sendo Chiaraviglio quem defende uma regulação jurídica directa, i.e., através de normas directamente aplicáveis, da contabilidade⁽¹⁷⁷⁾. A argumentação do autor apoia-se nos seguintes pontos principais: a remissão para as normas técnicas, ou remissão para “a técnica” traduz-se em remeter a mensuração financeira à discricionariedade dos administradores das empresas⁽¹⁷⁸⁾; a subjectividade que uma tal solução implica é incompatível com os critérios de certeza e de comparabilidade que devem presidir à informação financeira⁽¹⁷⁹⁾; finalmente, a remissão para a técnica importa um subjectivismo “absolutamente inaceitável” se não é acompanhada de uma indicação das fontes a ter em conta⁽¹⁸⁰⁾, o que coloca a questão, também enfatizada pela doutrina alemã, da competência para definir as normas técnicas que o juiz deve tomar como relevantes.

d) Transposição para o actual contexto do direito contabilístico europeu

O legislador europeu, na sua estratégia para harmonizar a regulação contabilística na Europa (alinhando-a ao mesmo tempo com a regulação norte-americana) resolveu algumas das questões subjacentes às discussões antece-

⁽¹⁷⁶⁾ COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, p. 211.

⁽¹⁷⁷⁾ CHIARAVIGLIO, L., *op. cit.*, pp. 263 e ss.

⁽¹⁷⁸⁾ *Ibid.*, p. 263.

⁽¹⁷⁹⁾ *Ibid.*, p. 263.

⁽¹⁸⁰⁾ *Ibid.*, p. 267. No mesmo sentido, SALDANHA SANCHES, J. L., *Do Plano...*, *cit.*, p. 68.

dentes. Em muitos ordenamentos, a remissão para os “princípios geralmente aceites da contabilidade”, para os “sãos princípios da contabilidade”⁽¹⁸¹⁾, para os “princípios correctos de contabilidade” tem constituído uma fonte de problemas, em parte devidos ao facto de o legislador não solucionar a questão da competência para a definição dessas normas⁽¹⁸²⁾. O problema que se coloca quanto a este aspecto da questão é o de saber a quem cabe a definição dedutiva das normas contabilísticas; se esta definição deve ser confiada a entidades de carácter científico ou profissional ligadas à contabilidade (*v. g.* organismos representativos de auditores de contas) ou se deve ser confiada ao legislador; se esta definição deve ser confiada a várias entidades ou apenas a uma entidade; cabendo a uma ou várias entidades que não sejam órgãos com poder legislativo, qual é o valor das normas assim definidas para o direito e, concomitantemente, qual é a posição em que o juiz se encontra perante tais normas. Por exemplo, no Reino Unido, como vimos, a definição das normas contabilísticas cabe, por mandato legal, a um órgão técnico-profissional, o Accounting Standards Board. Mas não se encontra esclarecido o valor que as normas emitidas por este organismo têm para o direito e, portanto, qual é a liberdade do juiz perante tais normas⁽¹⁸³⁾. Uma solução adoptada em vários sistemas consiste em encarregar um organismo técnico-profissional da definição das normas contabilísticas, tal como no Reino Unido, mas completando-se com a exigência de uma transposição destas normas para a ordem jurídica através de um acto legislativo⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Era a expressão utilizada no Código da Contribuição Industrial português de 1963. Sobre o carácter vazio desta remissão SALDANHA SANCHES, J. L.: *Do Plano...*, *cit.*, pp. 69-70; *A quantificação...*, *cit.*, p. 251 e ss.

⁽¹⁸²⁾ CHIARAVIGLIO, L., *op. cit.*, p. 267: “É motivo de incerteza a solução (...) que o legislador italiano acolheu para a conta de ganhos e perdas, por quanto a concepção da técnica, sem uma indicação das fontes que devem prevalecer importa um subjectivismo absolutamente inaceitável”. E também LANG, J., *op. cit.*, p. 236 observa que “a discussão acerca da determinação dos GoB releva tanto para a questão do método como para a questão da competência”.

⁽¹⁸³⁾ O próprio *Accounting Standards Board* solicitou aos tribunais, em 1983 e de novo em 1984, que se pronunciassem sobre a relação “entre o direito e os *standards* contabilísticos”. Segundo a *Opinion* emitida em 1983, “os tribunales deveriam tomar a conformidade com os *standards* como uma prova *pima facie* de que as contas eram *true and fair*. Sobre o ponto, FREEDMAN, J., *Defining taxable profit in a changing accounting environment*, *British Tax Review*, núm. 5, 1995, pp. 434-44.

⁽¹⁸⁴⁾ É o sistema vigente em Portugal, em que a definição das normas contabilísticas está confiada a um organismo estatal, a Comissão de Normalização Contabilística, integrado

No direito Europeu adoptou-se uma solução muito similar a esta última. O Regulamento CE 1606/2002⁽¹⁸⁵⁾ estabelece uma remissão genérica para as Normas Internacionais de Contabilidade, publicadas pelo International Accounting Standards Board. Mas a vigência de cada *Standard* em particular fica dependente de um acto da Comissão Europeia, que actua com base num parecer do “Comité de Regulamentação Contabilística”, no qual têm assento os Estados-membros. Portanto, o Direito europeu resolveu, sem dúvida, o problema da competência para definir as normas técnicas que o juiz deve tomar como relevantes e também sobre o valor dessas normas técnicas. As normas internacionais de contabilidade emitidas pelo International Accounting Standards Board transformam-se em normas legais pela intervenção de um acto legislativo europeu. Tratou-se de uma solução pragmática, talvez a melhor solução possível no complexo contexto político e económico europeu e global.

Mas a questão relativa ao fundamento substantivo das normas e princípios contabilísticos — que se colocará não apenas sempre que o “Comité de Regulamentação Contabilística” deva pronunciar-se sobre uma norma, mas também, como explicou detalhadamente Saldanha Sanches⁽¹⁸⁶⁾, sempre que o juiz tiver de se confrontar com um conceito indeterminado — permanece em aberto.

V — Conclusão e formulação final da questão

Como começamos por advertir ao iniciar este breve estudo, não cabe nos limites deste trabalho uma demonstração sobre qual das duas teses anteriormente expostas quanto ao fundamento último para a dedução das normas contabilísticas é a mais acertada. Não devemos concluir, contudo, sem tentar uma formulação da questão nos termos que nos parecem ser os adequados. Ultrapassada que está a concepção indutivista sobre a formação das normas contabilísticas, e aceite que o processo de formação das mesmas é necessariamente um processo dedutivo, aquele fundamento último terá de ser achado ou na própria contabilidade ou nos fins da obrigação jurídica de prestação de contas, *i.e.*, no direito.

no Ministério das Finanças, mas no qual se fazem representar “as entidades públicas e privadas interessadas no domínio da contabilidade”. As normas emitidas por este organismo devem ser aprovadas por um acto legislativo, no caso um decreto-lei, com o que adquirem valor de normas jurídicas.

⁽¹⁸⁵⁾ *Vide supra* nota 4.

⁽¹⁸⁶⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS...*, *cit.*, pp. 201 et seq.

A primeira hipótese tem sido a mais defendida sobretudo pelos financistas, e é a esta luz que devem ser entendidas as tentativas por parte da doutrina financeira para definir e enumerar os fins da contabilidade. Cabe observar, a este respeito, que a necessidade sentida pelos financistas de definir os fins da contabilidade implica o reconhecimento por parte da mesma da variabilidade intrínseca da mensuração financeira ⁽¹⁸⁷⁾. Contudo, dois argumentos parecem-nos decisivos no sentido de que a segunda tese é a única válida. A contabilidade e o balanço — que Ferri definia, a nosso ver de modo teoricamente insustentável, como “um documento contabilístico” — correspondem à concretização do cumprimento de uma obrigação legal. E esta obrigação legal visa a protecção de um conjunto de interesses de ordem pública: dos credores, dos sócios minoritários, dos sócios em geral contra os administradores, dos trabalhadores, dos investidores. Não foram essa obrigação legal e os interesses por ela protegidos, e servisse a contabilidade, principalmente, como meio de controlo para a gestão, não necessitaríamos de normas para a contabilidade. Pelo contrário, cada gestor seria livre de elaborar a contabilidade como quisesse, sendo que a maior ou menor adequação técnica dos métodos adoptados lhe trariam vantagens ou desvantagens no plano concorrencial e nada mais. O direito jamais se preocupará com essa contabilidade, da mesma maneira que jamais se pensará em verter os métodos de gestão empresarial mais eficientes.

Sobram portanto, como critério último ou fundamento das normas contabilísticas, os interesses que a obrigação legal de contabilidade de prestação de contas visam proteger e, por esta razão, o fundamento de tais normas tem de ser jurídico. Tal não significa ignorar o contributo decisivo da ciência financeira na produção das normas contabilísticas, como observou Colombo, em Itália, ou Lang, na Alemanha ⁽¹⁸⁸⁾. Mas esse contributo, esse sim, é um *posterius* em relação a uma definição, que cabe ao legislador, dos valores que devem pautar a regulação dos interesses sociais de ordem pública que a obrigação legal de contabilidade quer proteger. O que equivale a dizer que o sistema normativo contabilístico é necessariamente axiológico ⁽¹⁸⁹⁾. A razão por que o legislador

⁽¹⁸⁷⁾ Aquilo que SALDANHA SANCHES, J. L., *A Quantificação...*, cit., p. 244, designou como a “aporia do valor objectivo”.

⁽¹⁸⁸⁾ COLOMBO, G. E./PORTALE, G. B. (dir.), *op. cit.*, p. 209; LANG, J., *op. cit.*, pp. 239-240.

⁽¹⁸⁹⁾ SALDANHA SANCHES, J. L., *Os IAS/IFRS...*, cit., p. 211, qualquer sistema de normas contabilísticas tem de ser uma ordem axiológica.

européu deixou em aberto esta questão encontra-se na cisão europeia sobre os interesses que devem ser protegidos neste âmbito, e mais concretamente na divisão entre a visão continentalista e a visão anglo-saxónica sobre a protecção que o direito deve conferir aos interesses de terceiros conexos com a informação contabilística. É sabido que a primeira, que dominou o direito comercial europeu ao longo de séculos, privilegia a protecção dos credores e de todos os terceiros em relação à sociedade, razão por que erigiu o princípio da conservação do capital em princípio cardinal do direito comercial contabilístico; enquanto a segunda, pelo menos na sua corrente politicamente dominante, tem assentado na resistência à regulação contabilística e na preferência pela fluidez dos mercados financeiros em detrimento da protecção dos interesses de terceiros ⁽¹⁹⁰⁾. Na actualidade, este sector doutrinário propõe, a fim de assegurar a protecção dos terceiros em relação à sociedade, a substituição do princípio da conservação do capital por um sistema baseado em acordos bilaterais negociados para cada operação de financiamento entre o investidor e a sociedade ⁽¹⁹¹⁾. As normas internacionais de contabilidade — hoje incorporadas no direito contabilístico europeu e tornadas aplicáveis, por vontade dos legisladores nacionais, à maioria das empresas domésticas — realizam a conciliação possível entre as duas visões referidas, mas já não permitem como outrora, como observa Schön ⁽¹⁹²⁾, colocar uma ênfase assimétrica nos riscos.

É em face deste contexto que tem de ser analisada a questão, secundária em importância social, da relação entre o lucro tributável (ou o balanço fiscal) e a contabilidade mercantil. O argumento dos diferentes fins da fiscalidade e da contabilidade financeira, recorrentemente brandido na defesa do fim de uma conexão formal entre o lucro tributável e o lucro contabilístico, requer que previamente sejam definidos os fins da obrigação legal de contabilidade e de prestação de contas no âmbito do direito comercial.

⁽¹⁹⁰⁾ SCHÖN, W., *The Future of Legal Capital*, European Business Organization Law Review, n. 5, 2004, p. 430.

⁽¹⁹¹⁾ SCHÖN, W., *op. cit.*, p. 439, o qual cita como defensores desta solução Enriques, L./Macey, J., *Creditors versus Capital Formation: The Case against the European Legal Capital Rules*, Cornell Law Review, n. 86, 2001, pp. 1165 et seq.

⁽¹⁹²⁾ SCHÖN, W., *op. cit.*, p. 434.