IMPÔSTO DE RENDA — MAJORAÇÃO DO VALOR NOMINAL DE AÇÕES

— O aumento do valor nominal das ações em virtude da capitalização de reservas e a reavaliação do ativo representa para o acionista um lucro inequívoco, sujeito ao impôsto de renda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
RECURSO N.º 21.822

ACÓRDÃO

Preenchidas as formalidades legais, a Sociedade Anônima "Indústria e Comércio Dako do Brasil S. A., estabelecida em São Paulo, recorre para êste Conselho da decisão do Sr. Delegado Regional do Impôsto de Renda que a intimou a recolher a importância de Cr$ ....., relativa à retenção do impôsto de fonte, devido sôbre o aumento de capital de Cr$ .....

COMENTÁRIO

IMPÔSTO DE RENDA — TRIBUTAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO DOS AUMENTOS DE CAPITAL DAS PESSOAS JURÍDICAS POR INCORPORAÇÃO DE RESERVAS OU VALORIZAÇÃO DO ATIVO

SUMÁRIO: *Antecedentes jurisprudenciais. Fontes doutrinárias. Solução do direito positivo. Interpretação das leis fiscais. Relações do direito tributário com o direito privado. Analogia e interpretação extensiva.*

1. A questão resolvida pelo 1.º Conselho de Contribuintes na decisão em comentário não é nova: quanto ao problema em tese, ou seja, quanto à incidência do impôsto de renda sôbre o valor nominal das ações novas distribuídas gratuitamente aos acionistas em representação de aumento de capital efetuado através de incorporação de reservas ou de valorização do ativo, conquanto se trate de problema controvertido em doutrina, com argumentos antes econômicos que jurídicos, e que recebeu soluções divergentes na legislação e na jurisprudência comparadas, a lei brasileira tomou posição expressa no sentido da tributação (dec. n.º 24.239, de 22-12-47, art. 8.º, letra *d*, ns. II e III, quanto às ações nominativas, e art. 96, n.º 2, letra *d*, ns. II e III, quanto às ações ao portador, reproduzindo os arts. 8.º, letra *d*, ns. II

para Cr$ ..... mediante aumento do valor nominal de suas ações, e resultante da utilização de reservas existentes na sociedade e de valorização do ativo social.

Argumentando largamente não ser devido o impôsto na fonte, visto o art. 96, do regulamento vigente, só cogitar do valor das ações novas, o que no caso não se verificou, eis que o aumento se processou mediante a majoração do valor nominal das ações da Companhia, a recorrente pleiteia a reforma da decisão recorrida.

Inicialmente, em suas bem elaboradas razões de recurso, a recorrente contesta a alegação constante da informação que serviu de base à decisão recorrida de que o aumento de capital, pela incorporação de reservas existentes na sociedade, só é realizável através da distribuição de ações novas.

Afirma que o art. 113, do decreto-lei n.º 2.627, não exclui a possibilidade da capitalização das reservas sem distribuição de novas ações. Que Trajano de Miranda Valverde, ao comentar o referido art. 113, no seu livro "Sociedade por Ações", vol. 1.º, p. 571, escreve: "A sociedade, aprovando o aumento de capital, emitirá novos títulos com o mesmo valor nominal das ações".

Que no mesmo sentido é o ensinamento de Carvalho Mendonça, consa-

---

e III e 96, n.º 2, letra *c*, ns. II e III, do decreto-lei n.º 5.844, de 23-9-43, que por sua vez reproduziam, com maior esclarecimento, o princípio já contido no decreto n.º 17.390, de 26-6-26, arts. 3.º, letra *a*, 57, § 6.º, e 175). Nessa parte, portanto, a decisão em comentário importa simples aplicação de texto expresso de lei, e aliás é apenas a última em data de uma longa série de decisões conformes, tanto administrativas como judiciais, de que referimos, para ilustração, sòmente as mais recentes: da Divisão do Impôsto de Renda: *Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda* (Seção de impôsto de renda), 1947, ns. 457 e 686; 1948, ns. 138 e 142; 1949, n.º 144; do próprio 1.º Conselho de Contribuintes: revista cit., 1947, ns. 518, 520 e 622; 1948, n.º 235; do Tribunal Federal de Recursos, revista cit., 1948, n.º 905; do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Direito*, vol. 138, p. 128; *Arquivo Judiciário*, vol. 54, p. 201; *Direito*, vol. 3, p. 243, e vol. 12, p. 191; *Revista Forense*, vol. 124, p. 73 (esta última, posterior à decisão em comentário, refere-se à integralização do capital com recursos tirados de reservas, hipótese formalmente diversa mas idêntica em via de princípio).

O único aspecto novo, contido na decisão em comentário, parece ser, portanto, o aspecto da forma adotada pela sociedade anônima recorrente para efetivar o aumento do seu capital, realizado através da incorporação de reservas e da valorização do ativo social, ou seja, o aumento do valor nominal das ações existentes, em lugar da distribuição gratuita de ações novas. Mesmo sob êsse aspecto, entretanto, já existe jurisprudência administrativa e judicial no sentido da incidência: Divisão do Impôsto de Renda, *Revista Fiscal* cit., 1944, ns. 148 e 161; 1948, n.º 430; 1.º Conselho de Contribuinte, revista cit., 1949, n.º 56; Tribunal Federal de Recursos, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 15, p. 118 (esta posterior à decisão em comentário). Tôdas essas decisões referem-se especìficamente a *ações* de sociedades anônimas, coadunando-se, portanto, literalmente com o texto legal, que só menciona "ações" (embora só refira a sua *distribuição* e silencie

grando, aliás, doutrina esposada pelos melhores comercialistas estrangeiros.

Sustentando sua hábil argumentação, a recorrente procura demonstrar que os motivos determinantes da tributação das ações novas não ocorrem, analògicamente, quanto ao aumento do valor nominal das ações, razão pela qual o citado art. 96, só cogita da tributação de ações novas e nenhuma referência faz ao aumento do valor nominal destas.

Prosseguindo, diz que a distribuição de ações novas se assemelha a uma distribuição de dividendos, ou seja, a uma transferência de valores de patrimônio da sociedade para a economia particular do acionista. Que na hipótese da capitalização das reservas, os lucros continuam retidos em poder da sociedade e não passam para o patrimônio do acionista, o qual continua a correr, em relação a tais lucros, os mesmos riscos que corria anteriormente. Assim, se a sociedade vier a sofrer perdas, afetarão estas, certamente, os acionistas, visto que o valor da ação poderá resultar inferior ao normal.

Bastariam êsses elementos, diz a recorrente, para evidenciar não haver a alegada distribuição sôbre a qual funda a pretendida incidência fiscal.

Reforçando sua argumentação, cita abalizados tratadistas que contestam a tributabilidade da distribuição de ações

---

quanto ao *aumento* do seu valor nominal, aspecto de que voltaremos a tratar); ainda no mesmo sentido, isto é, pela incidência na hipótese de aumento do valor nominal, porém de *quotas* de sociedades limitadas, e não de *ações* de sociedades anônimas, distanciando-se, portanto, duplamente do aspecto literal do texto legal, existe uma sentença do juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (*Diário da Justiça*, 24-7-46, e *Revista Fiscal* cit., 1946, n.º 354).

2. Muito embora a decisão em comentário não apresente, portanto, um caráter de novidade, todavia o assunto nela tratado parece-nos justificar um exame mais detido sob dois aspectos e por duas ordens de razões: sob o aspecto genérico da tributabilidade dos efeitos, sôbre a economia particular do sócio, dos aumentos de capital das sociedades por incorporação de reservas ou valorização do ativo (evitamos deliberadamente dizer "tributabilidade da distribuição gratuita de títulos ou do aumento do seu valor nominal" por razões que explicaremos adiante); e sob o aspecto específico da forma pela qual se evidenciam tais efeitos, isto é, aumento do valor nominal dos títulos existentes em lugar de distribuição gratuita de títulos novos. O exame do primeiro aspecto justifica-se, a nosso ver, em razão das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que, como já dissemos, o assunto provocou em outros países; e o exame do segundo aspecto justifica-se pela oportunidade, que fornece, para um re-exame dos princípios a adotar na hermenêutica tributária. Procuraremos a seguir efetuar um estudo dêsses dois aspectos, dentro dos limites necessàriamente resumidos de um comentário de jurisprudência, e portanto mais com o caráter de uma fixação das idéias no plano geral.

3. O problema em tese, da tributabilidade, na pessoa física do sócio, do aumento do capital da sociedade por incorporação de reservas foi estudado aprofundadamente, no terreno econômico, por Seligman (*"Are stock dividends income?"*, na *American Economic Review*, vol. IX (1919), p. 517 e segs., reproduzido em *Studies in Public Finance*, N. York, 1925, p. 98 e segs.). A posição adotada por Seligman

novas, por não se equiparar a uma distribuição de dividendos.

Isto pôsto, e,

Considerando que o art. 96, do regulamento então vigente, sujeitava ao desconto na fonte, à razão de 8% ...*c*) o valor das ações novas e os interêsses além dos dividendos, distribuídos aos titulares de ações ao portador, nos casos:... III) De valorização do ativo ou de venda de parte dêste, sem a redução do capital";

Considerando que a lei, referindo-se *ao valor das ações novas e os interêsses*

---

nesse estudo é a de distinguir entre *capital* e *rendimento*, conceituando o primeiro como um elemento estático, ou seja como o valor patrimonial dos bens em um dado momento de tempo, e o segundo como um elemento dinâmico, isto é, o montante da riqueza que acresce durante um período de tempo determinado e que se encontra disponível para consumo sem que o seu consumo importe alteração do capital; esta definição de rendimento já fôra dada por Seligman em seu livro *The Income Tax*, 2.ª ed., N. York, 1914, p. 19. Dessas premissas Seligman tirou a conclusão de que são essenciais à definição de rendimento os conceitos de *realização* e de *separação*, isto é, que um ganho, para constituir rendimento, deve ser realizado, ou seja, efetivamente percebido, e não apenas potencial; e que deve ser separado, ou seja, constitua uma entidade econômica distinta do capital que o produziu.

Fazendo em seguida a aplicação dêstes conceitos ao caso particular em exame, Seligman figura a hipótese de uma companhia com um capital de 100.000 dividido em 1.000 ações do valor nominal de 100 cada uma, cotadas ao par, de propriedade de 10 acionistas, possuindo cada um, portanto, um patrimônio em ações do valor total (nominal e de mercado) de 10.000 representado por 100 ações. Se essa companhia obtém um lucro líquido de 50.000, três hipóteses são possíveis: *a*) distribuir um dividendo em dinheiro, em cujo caso o capital permanece de 100.000, o número de ações de 1.000, o valor nominal de 100 e a cotação, *caeteris paribus*, ao par, recebendo cada ação 50% em dinheiro a título de dividendo; *b*) lançar o lucro à conta de "lucros suspensos", em cujo caso o capital aplicado passa a ser de 150.000 (100.000 de capital realizado e 50.000 de reservas), e o número de ações permanece de 1.000 com o valor nominal de 100, mas o valor de mercado de cada ação passa a ser de 150, crescendo, em consequência, o patrimônio de cada acionista para 15.000 representados por 100 ações; *c*) capitalizar o lucro distribuindo ações gratuitas, em cujo caso o capital realizado passa a ser de 150.000 e o número de ações de 1.500 com o valor nominal de 100; o valor de mercado de cada ação permanece entretanto inalterado, isto é, igual a 100, ou seja, o patrimônio de cada acionista cresce, como no caso *b*, para 15.000, representados, porém, por 150 ações do valor de 100 cada uma, em lugar de ser representado por 100 ações do valor de 150 cada uma como naquele caso.

Analisando em seguida essas três hipóteses, Seligman admite que, na primeira, o dividendo distribuído em dinheiro constitui indubitàvelmente rendimento do acionista, porquanto o montante pago a êle é segregado do patrimônio da companhia; os requisitos da realização (sob

além dos dividendos, visou tributar todo e qualquer interêsse ou benefício distribuído aos titulares de ações ao portador;

Considerando que o aumento do valor nominal das ações em virtude da capitalização de reservas e a reavaliação, a maior, do valor do ativo, representa para o acionista um lucro inequívoco, abrangido pelo impôsto de renda, eis que significa um interêsse e, como tal, compreendido entre os benefícios genèricamente aludidos na letra *"c"*, do art. 96;

Considerando, por conseguinte, que falando a lei *em interêsse além de dividendos*, quis abranger todo e qualquer

---

o ponto de vista da efetiva percepção pelo acionista) e da separação (sob o ponto de vista da retirada do patrimônio da sociedade) coexistem, achando-se completos os requisitos do conceito de rendimento. Na segunda e na terceira hipóteses, ao contrário, sustenta Seligman, não existe rendimento para o acionista, porquanto não há separação (no sentido de que o montante atribuído a cada acionista não é segregado do patrimônio social), nem tão pouco realização sob o ponto de vista do acionista, porquanto a valorização do seu patrimônio em ações (que, como vimos, passou de 10.000 para 15.000 em ambos os casos) não é efetivamente percebida pelo acionista mas permanece em estado potencial. O próprio Seligman admite que, na terceira hipótese, se poderia afirmar que o acionista, que anteriormente possuía 100 ações e passou a possuir 150, poderá vender as 50 ações recebidas gratuitamente por 5.000, permanecendo inalterado o seu capital original de 10.000, o que equipara esta hipótese à primeira, ou seja, à hipótese da distribuição de um dividendo de 5.000 em dinheiro a cada acionista; entretanto, responde Seligman, seria errônea a assimilação da terceira hipótese à primeira, porquanto também na segunda hipótese (lucro deixado em suspenso), o acionista poderia, vendendo 33,1/3, das suas ações a 150, obter 5.000, conservando ainda as restantes 66,2/3, do valor original de 10.000; a objeção demonstra, portanto, apenas que só se verifica realmente rendimento para o acionista quando êste aliena os seus títulos, isto é, quando realiza o seu valor através da separação dos títulos do seu patrimônio, o que confirma a tese.

A conclusão final de Seligman é, pois, que sòmente na primeira hipótese, a do dividendo em dinheiro, existe rendimento para o acionista; o que existe nas outras duas (lucro em suspenso e capitalização do lucro) é uma valorização do patrimônio, mas não um rendimento.

4. Argumentação semelhante à de Seligman foi também desenvolvida na França. Allix & Lecerclé (*L'Impôt sur le Revenu*, Paris, 1926, vol. I, p. 265) sustentam mesmo que, na hipótese *c*) figurada por Seligman, a situação patrimonial do acionista permanece inalterada, porque as duas ações, a antiga e a nova, devem ter, em conjunto, o mesmo valor de mercado que tinha a ação antiga antes do aumento do capital por incorporação de reservas, visto que esta última operação é de natureza simplesmente contábil e não altera em nada a situação patrimonial da emprêsa; Seligman, ao contrário, admitia, como vimos, o aparecimento de um valor patrimonial novo nessa hipótese: a diferença entre a posição de Seligman e a de Allix & Lecerclé está em que

benefício distribuído aos acionistas, razão pela qual não se verifica, como pretende a recorrente, qualquer ofensa ao princípio consagrado na hermenêutica, segundo o qual as leis fiscais, como as penais, não se interpretam por analogia e, ao contrário, restritivamente:

Considerando, ainda, que a lei do Impôsto de Renda, visando a incidência de todos os rendimentos em geral, não poderia, contudo, ser casuística e particularizar cada uma das situações através das quais aquêles rendimentos se operam;

---

aquêle figurava a hipótese de uma capitalização de lucros do exercício, ao passo que êstes se referem apenas à capitalização de reservas já constantes do patrimônio social; a argumentação de Seligman é, portanto, mais completa, porquanto abrange também a hipótese de valorização do ativo, na qual também se verifica acréscimo patrimonial pelo menos na pessoa jurídica. No mesmo sentido de Allix & Lecerclé escreve Crépin-Leblond (*La Distribution de Réserves et le Droit Fiscal*, Paris, 1926, p. 74), que acrescenta que seria errôneo argumentar que a atribuição de ações novas, embora não aumente o direito do acionista sôbre o patrimônio social, todávia, aumenta o seu direito sôbre o capital social, porquanto êsses dois direitos são na realidade inseparáveis e submetidos a um mesmo caráter aleatório dependente das flutuações posteriores do valor do patrimônio social, as quais, em caso de perda, poderão absorver inclusive o capital; o argumento de Crépin-Leblond reduz-se, pois, a afirmar, como Seligman já o fizera, que na distribuição de ações gratuitas falta para o acionista o elemento da realização. Um argumento novo é apresentado por Sauvel (*Revenus Réels et Impôts Directs*, Paris 1931, p. 137), que observa que, se se admitisse que a ação gratuita pudesse ser tributada no momento da sua distribuição, haveria dupla incidência do impôsto no momento da liquidação da sociedade; neste último momento, com efeito, diz aquêle autor, o acionista recebe, tanto com relação à ação antiga, como em relação à ação nova, valores correspondentes ao respectivo valor nominal mais a quota relativa ao lucro de liquidação, ou seja, a quota que toca a cada ação na repartição do ativo líquido. A diferença entre a situação da ação antiga e a da ação nova, nesse momento, está em que, quanto à ação antiga, a parcela relativa ao valor nominal corresponde a um reembôlso do capital originàriamente investido pelo acionista, só sendo rendimento tributável o excesso, ao passo que, quanto à ação nova, todo o montante recebido pelo acionista constitui rendimento, uma vez que, no momento da aquisição da ação nova, o acionista nenhum investimento efetuou, porquanto jamais tivera a propriedade da importância atribuída à criação dessa nova ação; assim sendo, conclui Sauvel, a tributação, no momento da liquidação, da parcela correspondente ao valor nominal da ação nova constituiria dupla incidência do impôsto, se se admitisse que aquêle mesmo valor nominal da ação nova fôsse tributável no momento da sua distribuição ao acionista. Entretanto parece claro que o argumento pode ser invalidado pela sistemática legal positiva, bastando, para tanto, que na liquidação o impôsto só atinja o montante recebido pelo acionista em excesso do valor nominal de cada uma das ações, tanto antigas como novas.

Considerando, finalmente, que o raciocínio da recorrente, desenvolvido no sentido de que o aumento do valor da ação não beneficia o acionista, por isso que êle nada recebe, embora brilhante, não convence em face da realidade.

Acordam os membros do 1.º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

1.º Conselho de Contribuintes em 2 de março de 1948. — *Miguel Lins*, presidente e relator.

Visto. — *Tito Rezende*, representante da Fazenda Pública.

IMPÔSTO DE RENDA — ARRECADAÇÃO NA FONTE — ISENÇÃO — RECIPROCIDADE INTERNACIONAL

— A arrecadação do impôsto de renda na fonte, aplicando-se à forma do impôsto real, indireta, é inconciliável com isenções, ainda que decorrentes de convenção ou tratado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
RECURSO N.º 21.570

Reclamando contra a cobrança, mediante guia, de impôsto de renda acrescido da multa de mora, sôbre créditos feitos à N. V. Koninlkijke Paketvaart Maatschappij e relativos a fretes de mercadorias transportadas pela companhia de vapores holandeses, a Sociedade Anônima Martinelli, indeferida a reclamação, recorre, no prazo legal, para êste Conselho.

---

5. O trabalho de Seligman, que resumimos no n.º 3 *supra*, foi originàriamente um parecer, proferido em caso concreto julgado pela Côrte Suprema dos Estados Unidos, provocado por um aumento de capital efetuado pela *Standard Oil Company of California* por incorporação de reservas e consequente distribuição de ações gratuitas. A Côrte Suprema, por cinco votos contra quatro, decidiu pela não incidência; o voto da maioria, redigido pelo Juiz Pitney, adotou as conclusões do parecer de Seligman, ou seja, que o valor nominal das ações gratuitas recebidas pelo acionista representa para êste um acréscimo patrimonial, mas não um rendimento, e que rendimento só haveria, no caso, quando fôsse atribuído um dividendo às ações novas recebidas, ou quando estas fôssem vendidas pelo acionista (caso *Eisner v. Macomber*, 252, U.S. 189 (1920). A minoria ficou dividida: dois juízes, Holmes e Day, consideraram tributável a distribuição de ações gratuitas por se enquadrar no âmbito da competência federal para a cobrança do impôsto de renda, fixada pela Emenda XVI à Constituição dos Estados Unidos o voto vencido do juiz Brandeis, subscrito também pelo juiz Clarke, analisou o problema sob o seu aspecto econômico (252 U.S. 220, reproduzido em Lief: *The Social and Economic Views of Mr. Justice Brandeis*, N. York, 1930, p. 295). O argumento fundamental de Brandeis é o de que as duas formas jurídicas, distribuição de um dividendo em dinheiro e distribuição de um dividendo em ações (*stock dividend*), ou seja, a primeira e a terceira das

Argumenta a recorrente que o impôsto é indevido, em face do art. 30 do decreto-lei n.º 5.844, de 3-9-43, pois se trata, na espécie, de emprêsa pertencente a país que em regime de reciprocidade isenta do impôsto de renda as companhias brasileiras.

Tudo visto e examinado, e

Considerando que se trata de retenção, na fonte, de impostos sôbre créditos feitos à entidade estrangeira em ano de 1940 e 1942;

Considerando inaplicável à espécie o regime de isenção, que se entende com as pessoas físicas ou jurídicas, absolutamente fora de causa;

Considerando assim incabível invocar o regime de reciprocidade, que não altera situação jurídica elementar como essa de incidência sôbre quantias, atribuindo ao impôsto caráter impessoal, ao atingir o recolhimento na fonte;

Considerando que o "stoppage at source" ou "stoppage à la source" dos franceses, é, segundo a melhor doutrina, impôsto indireto, real, razão porque alguns autores o chamam impôsto indireto sôbre a renda, em oposição ao impôsto direto (Seligman, "L'impôt sur le revenu", p. 39);

Considerando, assim, que não prevalece, na espécie, a isenção invocada, mau grado a respeitável reclamação do Sr. Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário dos Países Baixos (fls. 11) sôbre o direito de que gozam na Holanda as companhias de navegação marítimas e aéreas brasileiras;

Considerando que a retenção do impôsto, dando a êste o caráter de impôsto real, não atinge, como ficou esclarecido, as pessoas físicas ou jurídicas holandesas, que em virtude de reciprocidade, continuariam a gozar plenamente da isenção;

Considerando que a própria generalidade da isenção do impôsto de renda não afeta a sua divisão substancial em direto e indireto, esta última forma caracterizada em sua percepção na fonte, modalidade a que recorreu a legislação brasileira em sua concepção do impôsto de renda como impôsto real, de ins-

---

hipótese figuradas por Seligman, conduzem a idêntico resultado econômico, porquanto a capitalização das reservas equivale à sua distribuição em dinheiro como dividendo, seguida de seu imediato reinvestimento no capital social.

Essa tese da decomposição do aumento de capital por incorporação de reservas em duas operações distintas, uma distribuição de dividendos seguida de um imediato reinvestimento, pelo acionista, do montante recebido em uma subscrição de novas ações encontrou adeptos também na França: Voisin (voto no Conselho de Estado, referido por Crépin-Leblond, *op. cit.*, p. 66; anteriormente, Houpin: *Transformation des fonds de reserve en actions à titre d'augmentation de capital*, no *Journal des Sociétés*, Paris, 1901, p. 149, e 1908, p. 385) observam mesmo que a circunstância do imediato reinvestimento posterior não pode influir tributabilidade da distribuição, porquanto constitui um emprêgo do rendimento, fenômeno de caráter subjetivo que não é de ser levado em conta para determinar o seu tratamento fiscal. Contra a tese, ao contrário, colocam-se Thaller (*De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif soit des réserves de la société*, em *Annales de Droit Commercial*, 1907, p. 77) e Amiaud (*Traité Th. et Prat. des Comptes de Réserves dans les Sociétés par Actions*, 2.ª ed., Paris 1920, p. 401, e *De la transformation des réserves facultatives en capital dans les sociétés par actions*, no *Recuiel Juridique des Sociétés*, Paris, 1920, p. 75), observando que a cons-

piração inglêsa, segundo o "*in come tax*";

Considerando que patente está, *verbis gratia*, êsse caráter impessoal de arrecadação na fonte, no decreto n.º 21.554, ao referir-se à obrigação de descontar o impôsto de juros e debêntures e outros, "independentemente de saber a quem são pagos;

Considerando bastante essa circunstância a demonstrar ser inconciliável semelhante forma de arrecadação com qualquer gênero de isenção pessoal, ainda que negociada em convenção ou tratado:

Acordam os membros do 1.º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimeno ao recurso.

1.º Conselho de Contribuintes, em 27 de janeiro de 1948. — *Miguel Lins*, Presidente. — *Henrique Lagden*, Relator.

Visto. — *Tito Rezende*, Representante da Fazenda Pública.

IMPÔSTO DE RENDA — ISENÇÃO EM FAVOR DE EMPRÊSAS DE NAVEGAÇÃO AÉREA — RECIPROCIDADE INTERNACIONAL

— Interpretação do art. 2.º do Regulamento do Impôsto de Renda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

DIVISÃO DO IMPÔSTO DE RENDA
PROCESSO N.º 83.546-48

— Pan American Airways, Inc. — Pedido de isenção do impôsto de renda. — Despacho: "A Pan American Airways, Inc., sociedade estrangeira com sede em Nova York, nos Estados Unidos da América do Norte, devidamente autorizada a funcionar no Brasil, requer, para os efeitos de prova perante

---

trução repousa sôbre uma pura ficção, de vez que o acionista jamais adquiriu a disponibilidade das somas que se alega teria reinvestido na subscrição do novo capital, e acrescentando ainda que a operação descrita não melhora em nada a posição financeira do acionista, porquanto na realidade torna indisponíveis pela sociedade, através de sua capitalização, importâncias que antes eram pelo menos teòricamente disponíveis, enquanto conservadas em reservas, mediante uma resolução da assembléia geral. No mesmo sentido, Wahl (*Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, Paris 1909, vol. II, p. 288), Pels-Maeker (*L'incorporation des réserves pour augmentation du capital des sociétés anonymes*, na *Revue Pratique des Sociétés*, Bruxelas, 1922, p. 37), Decazes (*Les distributions de réserves dans les sociétés par actions et l'impôt sur le revenu*, Poitiers 1924, p. 139) e outros referidos por Croizat (*La notion de fruits en droit privé et la notion de revenus en droit fiscal*, Paris 1926, p. 162, nota 3).

A jurisprudência francesa, chamada a decidir o assunto em face do texto da lei francesa de 29 de junho de 1872, que definia como rendimento tributável "*os dividendos e quaisquer outros produtos das ações*" (texto a comparar com os arts. 8 e 96, cits., da lei brasileira: "*os dividendos de ações ... e quaisquer bonificações a elas atribuídas*"

a Fiscalização Bancária, seja reconhecida em seu favor a isenção do impôsto de renda, tendo em vista as prescrições do art. 30 do Regulamento vigorante, *in verbis:*

> "Art. 30. As companhias estrangeiras de navegação marítima e aérea estarão isentas do impôsto de renda, se, no país de sua nacionalidade, as companhias brasileiras de igual objetivo gozarem da mesma prerrogativa" (decreto n.º 24.239, de 1947).

Intimada a fazer prova de que no país de sua nacionalidade era assegurado tratamento recíproco às emprêsas brasileiras que porventura operassem no seu território, a requerente apresentou o documento de fls., por onde se verifica que o Código de Rendas Internas do seu país sofreu alterações em 1948, passando a sua Seção 231 (relativa à renda de sociedades estrangeiras), a adotar as seguintes normas:

> "*d*) Exclusões — Não serão incluídos os seguintes itens na renda de sociedade estrangeira e ficarão isentos de impôsto de acôrdo com o presente capítulo:
>
> 1) .....
>
> 2) Aviões de Registro Estrangeiro — A renda derivada da operação de aviões registrados de acôrdo com as leis de país estrangeiro, que concede isenção equivalente a cidadãos dos Estados Unidos e a sociedades organizadas nos Estados Unidos".

Pela mesma lei federal de 1948 foi, igualmente, concedida isenção às "pessoas estrangeiras não residentes", no tocante às Rendas derivadas daquelas operações retro assinaladas (Código citado, Seção 212 (b), item 2).

Como se vê, as companhias brasileiras de navegação aérea só estariam isentas do impôsto de renda nos Estados Unidos da América do Norte, se a nossa legislação outorgasse o privilégio da isenção não só às emprêsas com sede naquêle país como também aos cidadãos de nacionalidade norte-americana, quanto aos rendimentos oriundos daquela atividade.

A regra da lei norte-americana se afasta de maneira acentuada dos princípios consagrados em nossa legislação. Enquanto aquela só reconhece a imunidade se o país estrangeiro conceder os

---

e *os interêsses superiores aos lucros e dividendos*"), concluiu pela incidência (cf. numerosas decisões referidas por Croizat, *op. cit.*, p. 161, nota 2), porém ùnicamente na hipótese em que o acionista possa optar entre o recebimento em dinheiro da sua quota-parte nas reservas, e o recebimento de ações gratuitas representando a capitalização daquela quota-parte; ou seja, na hipótese em que a assembléia geral deixe ao critério individual de cada acionista a *distribuição* das reservas a título de dividendos, ou ao contrário a sua *incorporação* a título de capital: existindo essa possibilidade de opção, a jurisprudência francesa considera aplicável a tese da decomposição da capitalização das reservas em dois atos distintos, uma distribuição de dividendos seguida de um reinvestimento; desde que, ao contrário, não exista para o acionista a possibilidade de opção, ou seja, quando a assembléia geral decida pura e simplesmente a capitalização das reservas, impondo ao acionista o recebimento de novos títulos em representação da sua quota-parte, nas reservas, a jurisprudência francesa decide pela não incidência, sob o fundamento de que o acionista não chegou a adquirir a disponibilidade das importâncias capitalizadas (cf. Bocquet: *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, 3.ª ed., Paris 1926, p. 628). Em hipótese semelhante, a jurisprudência inglêsa, ao contrário, pro-

mesmos benefícios às sociedades organizadas nos Estados Unidos e também aos cidadãos dos Estados Unidos, a lei brasileira confere o privilégio da isenção, na base de reciprocidade, ùnicamente às companhias estrangeiras, excluindo dos benefícios as pessoas naturais, qualquer que seja a sua nacionalidade.

A respeito, o vigente Regulamento estabelece taxativamente: "A isenção não aproveita aos que delas percebam rendimentos sob qualquer título e forma" (art. 31).

Nego, pois, a pretendida isenção. Publique-se e encaminhe-se à D. R. no Distrito Federal".

IMPÔSTO DE RENDA — SERVIÇO DE NAVEGAÇÃO DA BACIA DO PRATA — BANCO DO BRASIL — EXERCÍCIO NO EXTERIOR

— Os funcionários públicos de qualquer categoria, em serviço fora do país, conservam aqui o seu domicílio para efeitos fiscais.

— Os servidores do Banco do Brasil em exercício em agências no exterior ali não se encontram a serviço da Nação, mas daquela sociedade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

DIVISÃO DO IMPÔSTO DE RENDA
PROCESSO N.º 108.511-47

— Serviço de Navegação da Bacia do Prata (Distrito Federal) — "Responda-se de acôrdo com o parecer de fls., devendo os interessados, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, solicitar isenção do impôsto de renda paraguaio. Em seguida, comunique-se, publique-se e arquive-se".

---

nunciou-se pela não incidência mesmo havendo o direito formal de opção para o contribuinte (Konstam: *The law of Income Tax*, 10.ª ed., Londres, 1946, p. 303); entretanto, além da diferença de sistema do direito tributário inglês em relação ao continental no que se refere à distinção entre "renda" e "ganho de capital", importa assinalar a respeito a influência do conceito econômico de "patrimônio" (dominante no direito anglo-saxônio) por oposição ao conceito jurídico-formal de "capital realizado" (dominante no direito continental), aspecto de que voltaremos a tratar. Sob um outro ponto de vista colocou-se a jurisprudência holandesa, em uma decisão interessante, na qual condicionou a tributabilidade à natureza dos fundos capitalizados, decidindo não serem tributáveis as ações gratuitas distribuídas em representação da capitalização de uma reserva constituída com o ágio de ações novas de emissão anterior (Decazes, *op. cit.*, p. 143; Croizat, *op. cit.*, p. 165, nota 1); essa decisão importa uma tomada de posição em outro problema interessante, o da conceituação fiscal do ágio das ações: no caso, parece-nos evidente que a jurisprudência holandesa conceituou êsse ágio como capital e não como rendimento, mas por outro lado parece

E' o seguinte parecer a que alude o despacho:

O Serviço Nacional de Navegação da Bacia do Prata, por intermédio do respectivo procurador, nesta Capital, alegando a isenção do tributo no país, que teria sido concedida aos serventuários do Banco do Brasil, S. A., em exercício no exterior, pleiteia idêntico tratamento para seus servidores, brasileiros, lotados na Agência em Assunção, Paraguai.

2. Esclarece que tais servidores, além da taxação exigida no Brasil, sofrem a incidência do impôsto pelas leis paraguaias, de sorte que seus vencimentos se acham duas vêzes onerados pelo gravame da mesma espécie

3. Deve haver, sem dúvida, equívoco no tocante à mencionada isenção para os serventuários do Banco do Brasil, S. A., em exercício em suas agências no estrangeiro.

4. O que há, em resumo, é o seguinte: essa entidade sendo de índole particular, considerada de economia mista, se classifica como pessoa jurídica de direito privado. Não executa normalmente serviços públicos, senão quando lhe sejam delegados pelo Estado. Suas operações visam, de regra, resguardar os interêsses dos acionistas, embora dentre êstes figure a União, como majoritária.

5. O impôsto de renda de acôrdo com sua técnica tributária distingue os contribuintes domiciliados no país ou no estrangeiro, para efeito da incidência.

6. No primeiro caso a taxação é pessoal, grava a pessoa do contribuinte proporcionalmente à sua riqueza, podendo ocorrer a hipótese da isenção; no segundo caso é impessoal ou real, grava os rendimentos produzidos no país, sem atenção à pessoa de seu possuidor, e independentemente de qualquer dedução, exceto em se tratando de rendas de capitais imobiliários.

7. O art. 97 do vigente regulamento (decreto-lei n.º 5.844, de 1943), dispõe sôbre as situações em que a pessoa física perde o domicílio de origem ou nacional, ao preceituar o sistema especial de cobrança do impôsto para os domiciliados no estrangeiro, que percebem rendimentos produzidos no território nacional, como segue:

> "Sofrerão o desconto do impôsto à razão da taxa de 15 %, os rendimentos percebidos:
>
> *a*) pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no estrangeiro;
>
> *b*) pelos residentes no país que estiverem ausentes no estrangeiro

---

autorizada a conclusão de que as ações gratuitas seriam consideradas tributáveis se proviessem da capitalização de fundos anteriormente tributados em poder da sociedade, como p. ex. os lucros suspensos (cf. Marcel Angles: *La notion fiscale de revenu dans les impôts cédulaires et l'impôt général sur le revenu*, Paris, 1923, p. 61).

Entre nós, o Supremo Tribunal, na vigência do decreto n.º 17.390, de 1926, portanto antes da lei declarar expressamente tributáveis as ações gratuitas distribuídas em representação da capitalização de reservas ou da valorização do ativo (cf. o § 1 supra), já decidira nesse sentido, adotando a tese da decomposição da operação em dois atos simultâneos, distribuição de dividendos e reinvestimento (apelação 5.869, Banca Francese ed Italiana per l'America del Sud *v.* Fazenda Nacional, *Diário da Justiça*, 25-11-37, e *Revista Fiscal* cit., 1937, n.º 601). No mesmo sentido houve ainda outro acórdão do Supremo Tribunal, na apelação Cia. Progresso Alagoano *v.* Fazenda Nacional, no qual a operação de capitalização de reservas foi igualmente conceituada pelo Relator, Ministro Otávio Kelly, como um "ato duplo", e assimilada a outros atos da mesma natureza, "que prescindem da realização mate-

por mais de doze meses, salvo os referidos no art. 73;

c) pelos residentes no estrangeiro que permanecerem no território nacional por menos de doze meses".

8. A ressalva relativa ao art. 73 concerne aos "domiciliados no país, ausentes no estrangeiro, a serviço da Nação ou por motivo de estudos", mas, evidentemente, sempre na qualidade de

---

rial dos diversos atos jurídicos presumidos pela lei da economia do esfôrço inútil. Assim, o "constituto possessório", em que o vendedor, sem entregar a coisa vendida, passa a ser simples detentor dela, como se a houvesse entregado ao comprador e, depois, a houvesse recebido para a conservar ou guardar em nome do comprador; ou o devedor pignoratício passa a ser depositário da coisa apenhada, como se a houvera entregado ao credor, e êste, logo em seguida, lha houvesse devolvido para guardar" (cit. em Américo Celestino da Mota: *O Impôsto de Renda e a sua jurisprudência fiscal,* Rio, 1938, p. 11 e segs.). Atualmente, em face da disposição expressa da lei, a tese da decomposição da operação ou do ato duplo passou a constituir, na jurisprudência administrativa, a fundamentação da solução legislativa e o argumento da interpretação do texto (cf. as decisões cit. no § 1 *supra*). Contra essa tese, entretanto, e com argumentação sobretudo baseada na diferença da situação jurídica, sob o ponto de vista do direito comercial, das reservas enquanto elementos do *patrimônio* social, por comparação com as mesmas reservas quando capitalizadas e portanto integradas no conceito formal de *capital social,* Ascarelli: *Impôsto sôbre a renda e sociedades comerciais,* na *Revista Forense,* vol. 118, pp. 20 e segs., § 8.

6. Em face da existência de solução legal positiva no direito brasileiro, o exame do problema em tese da justificativa da tributação das capitalizações de reservas e valorizações do ativo perdeu interêsse sob o ponto de vista prático. Parece-nos, entretanto, que a colocação do problema pela lei brasileira, que é a mesma da doutrina e da jurisprudência estrangeiras que examinamos nos §§ 3 a 5 *supra,* importa de certo modo um falseamento da sua posição teórica. Tanto a doutrina como a jurisprudência referidas, com efeito, e bem assim a lei brasileira (dec. 24.239 cit., art. 8, "d", ns. II e III, e art. 96, n.º 2, "d", ns. II e III), definem o problema como se referindo à tributação das "ações gratuitas" ou dos "dividendos em ações" (*stock dividends*). Assim colocada a questão, desloca-se o problema, do que nos parece ser a sua posição econômica real da tributação do acréscimo patrimonial verificado para o acionista, para o terreno da conceituação jurídico-formal do título representativo da capitalização para o acionista.

Essa conceituação teórica do problema é mais compreensível nos sistemas jurídicos de origem romanista, do que no direito anglo-saxônio: naqueles, com efeito, a tributação dos ganhos decorrentes de operações sob forma societária está condicionada à figura formal do capital realizado, e ao seu corolário, o valor nominal das ações: essas duas figuras ultrapassam, especialmente nos reflexos do direito comercial sôbre o direito tributário, os limites de simples institutos ju-

funcionários do Estado, ou, como representantes ou emissários do Govêrno Brasileiro, os quais devem apresentar suas declarações de rendimentos da D. T.B., no exterior, desde que recebam vencimentos pagos pela mesma. Eis o texto do dispositivo:

"Os domiciliados no país, ausentes no estrangeiro, a serviço da Nação ou por motivo de estudos, que receberem vencimentos pela Delegacia do Tesouro Brasileiro no exterior, deverão apresentar suas declarações naquela repartição".

---

rídicos formais, para adquirirem uma decisiva importância econômica. Assim é que a cifra do capital social realizado, além da sua função pròpriamente jurídica de delimitar o alcance da responsabilidade individual de cada sócio ou acionista, passa a exercer também a função econômica de servir de linha de demarcação para a apuração da existência ou inexistência de lucro ou rendimento; por sua vez, o valor nominal de cada quota ou ação, além do seu caráter formal de representar uma fração determinada do capital social realizado, de interêsse jurídico para a determinação do número de votos nas deliberações sociais, serve também como linha de demarcação para se apurar a existência ou não de lucro em certas operações sociais de caráter eventual, como o resgate e o reembôlso do capital e a sua valorização ou alienação. Êstes aspectos são acentuados pela lei brasileira, quando declara expressamente tributáveis os valores de resgate e reembôlso das ações em excesso dos valores de emissão ou aquisição (dec. 24.239 cit., art. 4.º, § 5.º, "b") e as importâncias resultantes da alienação do ativo, desde que não representem restituição do capital (dec. cit., artigo 43, § 1.º, "h").

No sistema anglo-saxônio, ao contrário, o conceito de capital realizado tem uma importância secundária, estritamente limitada aos seus aspectos jurídicos-formais. No terreno econômico, portanto também na conceituação, para efeitos tributários, dos resultados das operações sociais, leva-se em conta, não o conceito formal de capital realizado, mas o conceito econômico de patrimônio: disso decorre a possibilidade da emissão de ações sem valor nominal, donde a consequência de que a ação, sem deixar de exercer a sua função jurídica de parcela determinada do capital (sob o ponto de vista do simples número total das ações emitidas), exerce ao mesmo tempo a sua função jurídico-econômica de título de crédito contra a sociedade, porém não através do valor nominal, que é uma expressão puramente formal ligada apenas ao montante do capital social realizado e à sua divisão, portanto sem correspondência necessária com o valor patrimonial da emprêsa, mas através do seu valor de mercado, que é a expressão da divisão do valor patrimonial da emprêsa pelo número total de ações emitidas. Essa diferença de conceituações reflete-se na sistemática do impôsto de renda, porquanto a conceituação anglo-saxônia permite uma filiação rigorosa da tributação dos ganhos das operações sociais eventuais antes referidas, bem como da capitalização de reservas e da valorização do ativo (aspectos que interessam mais diretamente a estas notas) à teoria que conceitua como lucro ou renda tributável todo o acréscimo patrimonial líquido, ao passo que, no sistema continental ou

9. E a contrário senso, se os proventos são pagos no Brasil as respectivas declarações devem ser entregues à D.R.I.R. no Distrito Federal, segundo se infere da inteligência da Lei.

10. Os funcionários do Estado, representantes ou emissários do Govêrno Brasileiro, ausentes no estrangeiro a serviço da Nação, tanto os que percebem vencimentos pela D.T.B. no exte-

---

romanista, a tributação daqueles ganhos importa sempre uma relativa quebra de sistema, porquanto, importando na tributação de ganhos ligados à representação contábil do patrimônio ou à sua disposição, não evidenciam o elemento da recorrência pelo menos potencial do rendimento, essencial à chamada teoria das fontes por oposição à do acréscimo patrimonial, e que pressupõe lògicamente a imutabilidade e a indisponibilidade do patrimônio formalmente representado pelo capital realizado. Com fundamento nessa diversidade entre o conceito econômico de patrimônio e o conceito formal de capital, com efeito, a argumentação de Seligman, resumida no § 3 *supra*, e que evidentemente se afasta do sistema anglo-saxônio para se aproximar do sistema continental, pode ser criticada sob o ponto de vista da conceituação genérica do rendimento tributável do sócio quanto aos reflexos, em sua economia, dos resultados das operações sociais (cf. Simons: *Personal Income Taxation*, Chicago, 1938, p. 85 e segs.).

Todavia, mesmo deixando de parte êste aspecto sistemático do problema em tese, parece-nos justificável a tributação dos efeitos, na economia particular do sócio ou acionista, das capitalizações de reservas ou valorizações do ativo, desde que se adote para o problema esta conceituação genérica, em lugar da conceituação específica, ou talvez se pudesse dizer especiosa, de tributação "das ações gratuitas" ou do "dividendo de ações", a que já nos referimos. Em primeiro lugar, com efeito, a argumentação partindo do conceito de "ações gratuitas" parece implicar numa confusão entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio do acionista, ou seja, numa tendência a considerar a ação como o título representativo de uma parte ideal do patrimônio da sociedade, idéia que é, evidentemente, sem fundamento. Em princípio, portanto, bastaria para justificar a tributação, na hipótese considerada, a circunstância da distinção entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio do sócio, ou seja, a circunstância de que tanto as reservas como o capital pertencem à sociedade, ao passo que as ações pertencem ao acionista. Provàvelmente em virtude de uma repugnância em admitir como fundamento da tributação um conceito jurídico-formal é que se terá desenvolvido a tese do "ato duplo", isto é, da distribuição ficta de dividendos seguida de reinvestimento, a que já fizemos referência. Essa tese, entretanto, só nos parece rigorosamente válida, ou mesmo necessária, nas hipóteses em que a lei limitasse a tributabilidade exclusivamente aos rendimentos percebidos em dinheiro, excluindo, ao contrário, da tributação os rendimentos percebidos em valores conversíveis ou mesmo simplesmente avaliáveis em dinheiro: a lei brasileira, ao contrário, inclui expressamente tais rendimentos no campo da incidência (dec. 24.239 cit., art. 198), de modo que a objeção não vinga-

rior, como os que os percebem no Brasil, conservam perante a lei fiscal do impôsto de renda, o domicílio de origem ou nacional, apesar de não gozarem do privilégio da extraterritorialidade, consagrado em Direito Internacional Privado, exclusivamente para os diplomatas.

11. Ora, os serventuários do Banco do Brasil, S.A., não são funcionários do Estado, nem se encontram no exterior

---

ria em tese, ainda na ausência de dispositivo expresso relativo à tributação do valor nominal das ações gratuitas.

Mais sério, ao contrário, seria o argumento de que o valor patrimonial recebido pelo sócio ou acionista em consequência da capitalização de reservas ou da valorização do ativo representa, ao tempo do seu recebimento, uma simples espectativa de ganho, que só se concretiza, ou que pode ao contrário ser desmentida, quando o título representativo daquele valor (ou seja, a quota ou ação) é alienado pelo seu titular. Levada às suas últimas consequências, esta tese permitiria afirmar que em uma sociedade só se pode efetivamente apurar lucro ou prejuízo por ocasião da respectiva liquidação, donde decorreria que todo dividendo distribuído durante a vida da sociedade é um simples adiantamento por conta de uma espectativa de lucros futuros. Essa tese é claramente incompatível com as necessidades práticas, não só do sistema tributário, como mesmo da própria vida e funcionamento das sociedades. Sob o ponto de vista do problema específico que nos ocupa, entretanto, o argumento poderia adquirir certa consistência se fôsse apresentado sob a forma da arguição de que a tributação de uma simples espectativa de lucro importa na tributação de um rendimento não realizado, ao qual faltaria, portanto, um dos elementos do conceito de rendimento tributável. Todavia, ainda sob êste aspecto, parece-nos que o argumento importa em confusão entre a "realização" do rendimento e a sua "conversão em dinheiro". Desde que a lei não limite a tributabilidade ùnicamente aos rendimentos percebidos em dinheiro, mas abranja também os percebidos em valores conversíveis em dinheiro (como já vimos ser o caso da lei brasileira), o recebimento, pelo acionista, da ação gratuita (valor conversível em dinheiro) basta para configurar a "realização" de um rendimento, de modo que a posterior tributação do lucro obtido na venda do título (hipótese da lei americana) ou no seu resgate ou reembôlso (hipóteses da lei brasileira) constituirá a tributação da realização de um *novo* rendimento, e não uma dupla incidência do impôsto, como ao contrário decorreria necessàriametne da aceitação da tese da falta de realização do rendimento no momento do recebimento da ação gratuita.

Encarando o mesmo problema sob um outro aspecto, chegaremos a idêntica conclusão se lembrarmos que, na sistemática do direito tributário brasileiro, o impôsto de renda das pessoas físicas é do chamado "tipo composto", isto é, subdivide-se em dois tributos com características diferentes, o impôsto cedular, de alíquota proporcional e incidência sôbre determinados tipos de rendimentos em função de suas origens, obedecendo pois à chamada "teoria das fontes"; e o impôsto complementar, de alíquota progressiva e incidência sôbre o montante total da renda do contribuinte no período considerado, obedecendo por-

em exercício nas respectivas agências, a serviço da Nação, por conseguinte, são pessoas suscetíveis de perderem o domicílio de origem ou nacional quando ausentes no estrangeiro.

12. Daí a razão dos serventuários do Banco do Brasil, S.A., deixarem de pagar o impôsto de renda no Brasil, quando em exercício em suas agências no exterior, eis que também não mais aufe-

---

tanto à chamada "teoria do acréscimo patrimonial" (cf. a respeito Seligman, vb. "*Income Tax*", na *Encyclopaedia of the Social Sciences*, N. York 1937, vol. 7, p. 622 e segs.). Aplicando esta conceituação do impôsto de renda brasileiro à hipótese particular da tributação dos rendimentos provenientes de investimentos societários, vê-se que a tributação de tais rendimentos é dividida em duas fases ou momentos: num primeiro momento, tributa-se o rendimento realizado, em poder da pessoa jurídica da sociedade (dec. 24.239 cit., art. 44), correspondendo essa tributação ao impôsto cedular pago diretamente pelo titular do rendimento em se tratando de rendimentos de outras naturezas, e funcionando a sociedade como simples agente de retenção; num segundo momento, tributa-se o rendimento distribuído, em poder da pessoa do sócio, com o impôsto complementar progressivo (dec. 24.239 cit., art. 8) ou com o impôsto de fontes que o substitui em se tratando de rendimento ao portador (dec. 24.239 cit., art. 96). Cf., a respeito, Reinach: *O impôsto de renda no sistema tributário do Brasil*, na revista "*Serviço Social*", S. Paulo, ano IV, n.º 33, pp. 24 e segs. O elemento da realização do rendimento, em se tratando de rendimentos de investimentos societários, fica assim colocado no momento da tributação do lucro em poder da pessoa jurídica da sociedade; o momento posterior da distribuição ao sócio do rendimento já realizado e parcialmente tributado em poder da sociedade constitui portanto uma fase ulterior, que se pode identificar com o fenômeno da *separação* do rendimento anteriormente realizado. O momento da realização identifica-se, pois com a aquisição da disponibilidade econômica do rendimento, que conceituamos em outro estudo como sendo o fato gerador do impôsto de renda (cf. Rubens Gomes de Sousa: *O fato gerador do impôsto de renda*, na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 12, p. 32 e segs.); a aquisição da disponibilidade econômica não implica necessàriamente a passagem do título jurídico (*econòmicamente*, com efeito, o sócio ou acionista que vender a quota ou ação embolsará um ágio, em excesso do respectivo valor nominal, correspondente aos lucros suspensos, isto é, a rendimentos *realizados* dos quais ainda não adquiriu o título jurídico, de vez que os lucros suspensos, como as demais reservas, pertencem *jurìdicamente* à sociedade). A distribuição do dividendo (em dinheiro ou em títulos, ou ainda o seu simples crédito à conta do acionista) importa, ao contrário, na passagem do título jurídico, fenômeno que, entretanto, não é essencial à definição do rendimento tributável, como sustentamos no estudo anteriormente citado; a título de exemplo elucidativo, pode-se referir comparativamente o problema dos rendimentos decorrentes de obrigações condicionais, que a doutrina soluciona considerando tributáveis imediatamente quando a condição seja *resolutiva* (porquanto nesta hipótese a disponibilidade econômica é ad-

rem rendimentos produzidos no país. As agências possuem receitas próprias com as quais remuneram seus serventuários.

13. Nesse sentido já decidiu também o 1.º Conselho de Contribuintes, dando provimento a um recurso *ex-officio* do Sr. Diretor da D.I.R., sôbre consulta formulada pelo mesmo Banco a respeito do assunto. (R. Fiscal — 1946, decreto n.º 186 — Ac. n.º 19.869).

---

quirida desde logo), e ao contrário como de tributação deferida quando a condição seja *suspensiva,* porquanto nesta hipótese a aquisição da disponibilidade econômica depende do implemento da condição (Cf. Quarta: *Commento alle leggi sull'imposta di Ricchezza Mobile,* 2.ª ed., Milão 1902-1905, vol. 2, p. 109). O alegado caráter potencial da realização do rendimento pelo sócio, nas hipóteses de distribuição de ações gratuitas, aproxima-se evidentemente da hipótese de condição resolutiva e não da de condição suspensiva.

Em conclusão, portanto, a distribuição do dividendo (em dinheiro ou em ações) constitui na realidade o momento ulterior da passagem do título jurídico relativo a uma importância cuja disponibilidade econômica já havia sido adquirida pelo acionista, ou seja, do título jurídico relativo a um rendimento que já havia sido anteriormente realizado pelo seu titular. A tributação das capitalizações de reservas e das valorizações do ativo não constitui; portanto, uma tributação de rendimentos potenciais, isto é, de rendimentos ainda não realizados e aos quais faltaria, por conseguinte, um elemento essencial da definição de rendimento tributável: constitui, ao contrário, o momento do complemento da tributação (pelo impôsto complementar progressivo ou seu substitutivo, o impôsto de fontes), de um rendimento já parcialmente tributado (pelo impôsto jurìdicamente incidente sôbre a pessoa jurídica e econômicamente correspondente ao impôsto cedular incidente sôbre a pessoa do sócio) por ocasião da sua realização, e cuja tributação complementar havia ficado deferida até o momento ulterior da distribuição. Coadunam-se com esta conclusão, por um lado, a circunstância de não existir taxa cedular na cédula "F", e, por outro lado, a existência de dispositivos como o § 2.º do art. 130 da lei das sociedades por ações (decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-940, hoje incorporado à legislação do impôsto de renda pela lei 154, de 25-11-47), que, determinando a distribuição ou capitalização compulsória das reservas excedentes de certo limite, representam na realidade uma limitação ao deferimento da tributação complementar do rendimento societário.

7. Examinamos até o presente momento o primeiro dos aspectos da decisão em comentário, que havíamos referido no § 2 *supra,* ou seja, o aspecto do problema em tese da tributabilidade dos efeitos, sôbre a economia particular do sócio, dos aumentos de capital das sociedades por incorporação de reservas ou valorização do ativo. Resta examinar o segundo aspecto da decisão em comentário, ou seja, o aspecto específico da forma adotada para a capitalização: aumento do valor nominal das ações existentes, em lugar de distribuição gratuita de ações novas. Êste aspecto do problema já foi examinado, como dissemos, em decisões administrativas e judiciárias (cf. § 1, *supra*), que decidiram uniformemente pela sua assemelhação à hipótese, mais comum e expressa-

14. O Serviço de Navegação da Bacia do Prata exerce suas atividades como ente autônomo da administração pública descentralizada, isto é, realiza serviços públicos delegados pelo Estado. Êste lhe deu existência legal e tutela permanente. Constitui, assim, legítima autarquia administrativa, criada pelo Estado que lhe outorgou personalidade jurídica de direito público.

---

mente prevista na lei, da distribuição gratuita de ações novas. Cumprirá, portanto, neste passo, analisar o acêrto dessa conclusão, o que se traduz por uma questão de investigação dos métodos admissíveis de hermenêutica tributária.

A interpretação do direito tributário passou històricamente por três fases: a da interpretação contra o fisco, a da interpretação a favor do fisco, e a da interpretação literal ou estrita. A primeira fase, esquematizada no brocardo de Modestino "*in dubio contra fiscum*" (Digesto 49, 14, 1, 10) é hoje conceituada como traduzindo uma reação do princípio de legalidade ou do espírito de equidade dos jurisconsultos romanos contra o excesso de exação do fisco na fase ditatorial do Império, sintetizado no brocardo opôsto, "*ut fisco faveat*", de origem palaciana, e exacerbada ainda pelo caráter de odiosidade proveniente do desaparecimento da antiga distinção entre o patrimônio do Estado, o "*aerarium*" administrado pelo Senado, e o patrimônio pessoal do Imperador, o "*fiscum*" (cf. Domenico: *Modestino e il fisco*, Milão 1925). A segunda fase encontrou seus fundamentos na elaboração científica do princípio autoritário pela filosofia escolástica, que foi a primeira a procurar ligar a obrigação de pagar tributos, e o direito de arrecadá-los, à finalidade pública do emprêgo do dinheiro arrecadado (cf. Kehl: *Die Steuer in der Lehre der Theologen des Mittelalters*, Berlim 1927); esta fase dominou lògicamente durante o período do absolutismo real, expressando-se pelo princípio da prevalência do interêsse público sôbre o interêsse particular, e com essa conceituação foi proposta novamente por Mantelini em sua obra "*Lo Stato ed il Codice Civile*" (1890). Tanto a tese do "*in dubio contra fiscum*" como a do "*in dubio pro fiscum*", portanto, além do defeito fundamental de constituírem teorias apriorísticas, representam a expressão de momentos na evolução histórica, não só da concepção do direito de tributar e da obrigação correlativa, como também, no plano mais geral, da concepção do próprio direito público e da natureza das relações entre o cidadão e o estado. Ambas aquelas teorias, portanto, muito embora pudessem representar ao seu tempo a expressão de uma realidade histórica, estão hoje necessàriamente superadas pela própria evolução dos conceitos sociais, e sobretudo políticos, em que se basearam.

A tese da interpretação estrita ou literal, que se pode ligar remotamente ao liberalismo econômico do século XIX, relaciona-se, no terreno especìficamente jurídico, com o problema da autonomia do direito tributário, pôsto sob a formulação da negativa de caráter jurídico substantivo à norma tributária. Esta última posição do problema, explicável pela circunstância da identidade, no direito público, entre o Estado autor da norma legal e o Estado beneficiário do direito por ela criado (ao contrário do direito privado em que o beneficiário do co-

15. Os atos emanados de sua competência são assistidos e fiscalizados pelo próprio Estado, através do Ministério da Viação e Obras Públicas. Suas funções são funções públicas, suas rendas são rendas públicas e seus servidores equiparados aos funcionários públicos (R. Bielsa, Derecho administrativo, p. 290, II vol, e H. Kelsen, Teoria General del Estado, p. 242, ed. 1934).

---

mando legislativo é, via de regra, um particular), levou lògicamente à atribuição de um caráter meramente formal às normas tributárias, donde a conclusão de que a obrigação tributária é uma simples relação de soberania e não uma relação de direito (Orlando: *Studi giuridici sul governo parlamentare*, em *Archivio Giuridico*, 1886), tese retomada mais recentemente sob a influência de regimes políticos autoritários (Di Paolo: *La non-giuridicità della norma tributaria*, em *Tributi*, 1939, p. 10). Essa conclusão, entretanto, é claramente incompatível com a noção do Estado de Direito, que se pode esquematizar na fórmula de que o Estado não é superior ao seu próprio direito, donde a consequência de que, em matéria tributária, a função da soberania se esgota com a instituição do tributo, a qual evidentemente só é possível em função da soberania; instituído, porém, o tributo, as relações que surgem entre o Estado e os particulares em virtude da atuação da lei tributária material nos casos concretos não são mais relações de soberania, mas relações de direito, uma vez que os preceitos normativos da lei tributária material obrigam recìprocamente o Estado e o cidadão, donde a consequência de que as leis tributárias são leis em sentido substantivo e não apenas em sentido formal (Nawiasky: *Steurrechtliche Grundfragen*, Monaco 1926, p. 35 e segs.; Tosato: *Natura giuridica delle leggi tributarie*, na *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, Pádua 1939, I, pp. 309 e segs., e em *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Pádua 1940, vol. I, pp. 615 e segs.).

Por outro lado, a tese da interpretação literal ou estrita, embora não seja, rigorosamente, apriorística como as duas teorias opostas que a precederam, filia-se evidentemente a uma concepção já superada da hermenêutica, porquanto reduz a sua função, e limita o seu campo de atuação, ùnicamente às hipóteses de obscuridades a esclarecer, ou de lacunas a preencher no entendimento do texto legal. Essa conceituação da hermenêutica, sintetizada no brocardo "*Interpretatio cessat in claris*", além de irremissìvelmente ligada à contingência subjetiva do que seja claro ou obscuro, completo ou lacunoso, ignora a sua função mais ampla como elemento vivificador do direito, como instrumento para a atuação do direito positivo na vida prática, e como método de integração da norma particular dentro do sistema geral: (cf. C. A. Lucio Bittencourt: *A interpretação como parte integrante do processo legislativo*, na *Revista Forense*, vol. 94, p. 9). Assim entendida a função da hermenêutica, forçoso é concluir, por um lado, que o caráter necessàriamente estático das normas codificadas exige em todos os casos um esfôrço lógico para a sua aplicação aos casos ocorrentes, mesmo independentemente de qualquer idéia de lacuna ou de obscuridade, e, por outro lado, que o problema da interpretação e aplicação do di-

16. Temístocles B. Cavalcanti, em artigo publicado sôbre os funcionários autárquicos perante os demais servidores públicos, conclui da seguinte maneira:

"Efetivamente, as entidades autárquicas são verdadeiros serviços públicos descentralizados, entidades públicas a que a lei atribuiu autonomia, mas, sem lhes tirar o cunho estatal, com tôdas as consequências práticas e doutrinárias que daí decorrem.

---

reito não pode receber uma solução unitária e muito menos apriorística, exigindo soluções específicas para cada ramo do direito, em função do objetivo particular visado por êle e da natureza peculiar das relações que se destina a regular (cf. Carvalho Pinto: *Hermenêutica das leis fiscais,* na *Revista Forense,* vol. 87, p. 642; Giannini (M.S.): *Interpretazione e integrazione delle leggi tributarie,* na *Rivista di Diritto Financiario e Scienza delle Finanze,* 1941, I, pp. 95 e 170; Blumenstein: *Die Auslegung der Steuergesetze in der Schweizeriger Rechtsprechung,* em *Archiv für Schw. Abgabenrecht,* vol. 8; Trotabas: *A interpretação das leis fiscais,* no *Recueil Gény,* Paris 1934, vol. 3, p. 101, trad. na *Revista de Direito Administrativo,* vol. 1, p. 38 e na *Revista Forense,* vol. 102, p. 449).

8. Partindo de idênticas premissas, Vanoni (*Natura ed interpretazione delle leggi tributarie,* Pádua 1932, pp. 147 e segs.) classifica as diversas correntes sôbre a metodologia da interpretação legal em geral em três grupos: método da interpretação tradicional, consistente na pesquisa da *mens legislatoris;* método da livre investigação, que busca extrair o direito da consciência jurídica coletiva; e método intermediário ou eclético, que, partindo da premissa de que a lei se destaca da vontade do legislador quando formulada e adquire uma vida própria, conclui que o conteúdo da lei (e portanto a função da hermenêutica) são os efeitos que a lei é capaz de produzir quando posta em contacto com outras normas e com a vida prática, que, no seu movimento contínuo, pode dar à lei um valor sempre novo e diverso do que o legislador imaginou ao formulá-la.

Observa em seguida Vanoni que, no terreno específico do direito tributário, a escola da interpretação rígida, como consequência da sua denegação de um caráter substantivo às leis tributárias, adota necessàriamente a orientação tradicional, e invoca o postulado econômico da necessidade de certeza da imposição. Ao postulado da certeza, entretanto, conjugam-se, quando não se contraponham, os da facilidade e comodidade da cobrança e sobretudo o da igualdade na repartição dos encargos tributários: sob um ponto de vista jurídico amplo, êste último, como aplicação específica do princípio geral da igualdade perante a lei, é que deve evidentemente prevalecer. Mesmo sem chegar à hipótese máxima do contribuinte que, tendo em vista a evasão ou mesmo, no terreno penal tributário, a sonegação, preordena tôda a sua atividade ao objetivo de ilidir a lei, é de decisiva importância o fato de que o objeto material da norma tributária está, na maioria das vêzes, em relação íntima com o tipo de atividade individual que, por sua própria natureza, é o mais sujeito a rápidas evoluções e transformações determinadas pelas suas próprias necessidades intrínsecas, ou

Mas, ao mesmo tempo que mantém a sua integração nas atividades e fins estatais, a lei desliga essas organizações de certos compromissos, formalidades e padrões burocráticos inerentes aos órgãos da administração pública.

Apesar dessa autonomia, porém, estão os órgãos autárquicos adstritos ao cumprimento dos próprios

---

seja, a atividade econômica. Se, com fundamento nas exigências sempre renovadas da vida econômica, as formas de atividade individual, ainda que permaneça inalterada a sua substância econômica, evoluem e se transformam, a lei, entendida e aplicada rìgidamente, se revelaria incapaz de preencher as suas finalidades, pela sua incapacidade de atingir e apreender as novas manifestações da atividade individual, pelo menos até que uma nova lei fôsse promulgada. Como, por outro lado, é de se presumir que os mais hábeis para imaginar novas formas, novos métodos ou novos processos para a obtenção de resultados econômicos, sejam os que estão na vanguarda do movimento econômico, a incapacidade da lei tributária, decorrente da limitação da hermenêutica a critérios rígidos, para acompanhar *pari-passu* aquela evolução, traria como resultado paradoxal, e, no terreno específico da equidade da justiça distributiva, inadmissível, a consequência de que os econômicamente mais fortes pagariam menos que os mais conservadores e portanto econômicamente mais fracos (Vanoni, *op. cit.*, p. 155 e segs.).

Esta consideração, aliás, é que inspira a solução do problema das relações do direito tributário com os institutos de direito privado, no sentido de tais institutos serem utilizados pelo direito tributário como fatos evidenciadores de uma situação econômica, e não no seu caráter jurídico de figuras formais. Assim, ao direito tributário importam as vantagens econômicas susceptíveis de decorrer da disponibilidade efetiva de elementos de riqueza, e não o título jurídico mediante o qual aquela disponibilidade é adquirida, ou a forma jurídica através da qual aquelas vantagens econômicas são exercitadas. Não existe, sob o ponto de vista da conceituação da obrigação tributária subjetiva, diferença dogmática entre a tributabilidade em razão da disponibilidade econômica, e a tributabilidade em razão do título jurídico formal; nem a falta dêste impede aquela (especìficamente, na lei brasileira, dec. 24.239 cit., art. 1, § 1.º), mesmo porque (exceto quanto aos tributos cujo fato gerador seja expressametne um ato jurídico formal, como o impôsto do sêlo) a natureza formal do título jurídico só constitui um critério de tributabilidade quando se identifique com o seu conteúdo principal, que é exatamente a disponibilidade econômica (Jarach: *El Hecho Imponible*, Buenos Aires, 1943, p. 137; Giannini (A.D.): *Il rapporto giuridico d'imposta*, Milão, 1937, p. 142; Blumenstein: *Die Bedeutung zivilrechtlicher Begriffe für das moderne Steurrecht*, em *Festgabe für Huber*, Berna, 1919, pp. 209 e segs. e espec. *Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht*, Basileia, 1933, pp. 146 e segs.; Wurlod: *Forme juridique et réalité économique dans l'application des lois fiscales*, Lausanne, 1947).

fins do Estado, entre os quais se encontra a proteção jurídica dos seus funcionários.

Não vemos, portanto, como de um modo geral, podem ser negados aos funcionários ou empregados das autarquias os mesmos direitos fundamentais assegurados aos funcionários ou empregados públicos". (Revista de Direito Administrativo, vol. 11, Fasc. 1, julho de 1945).

Transportada de volta para o terreno específico da interpretação das leis fiscais, esta conceituação das relações do direito tributário com o direito privado pode ser expressada, na feliz síntese do jurista português Antonio José Brandão, pela definição do direito tributário como um "direito de sobreposição" (Brandão: *Interpretação das leis fiscais*, na *Revista Forense*, vol. 90, p. 73) importa precisar, entretanto, que a expressão "direito de sobreposição" não importa uma idéia de superioridade hierárquica do direito tributário sôbre o direito privado, senão apenas a idéia de uma colocação do primeiro em posição exterior ao segundo; a síntese da natureza das relações entre o direito tributário e o direito privado, com efeito, se contém na negação de uma interpenetração entre ambos. Em razão das finalidades diversas objetivadas pelo direito privado e pelo direito tributário, a atitude de um e de outro para com um mesmo instituto jurídico deve necessàriamente ser diversa: exemplificadamente, o direito privado preocupa-se com a validade e os efeitos jurídico dos atos ou negócios, ao passo que o direito tributário se preocupa com extrair de tais atos ou negócios os seus efeitos econômicos para utilizá-los como base para a imposição de tributos, prescindindo, nesse objetivo, até mesmo da sua validade sob o ponto de vista jurídico. Nessas condições, a idéia de sobreposição implica, de parte do direito tributário, uma tomada de posição exterior ao ato ou relação jurídica considerado, de modo a conseguir, através ou mais além das suas características formais, uma visão das suas consequências econômicas. Sintetizando novamente o conceito em têrmos de fórmula, diremos que a efeitos econômicos idênticos, ainda que através de fórmulas jurídicas diversas, deverá corresponder tratamento tributário igual.

9. A posição que adotamos em relação à hermenêutica tributária tem, portanto, um caráter nìtidamente teleológico ou finalista, o que, de resto, se coaduna com o caráter de atuação do direito tributário, por oposição ao caráter de conceituação do direito financeiro, o que se pode expressar por outras palavras dizendo que o direito financeiro cria os tributos objetivamente, sendo, portanto, um direito estático, ao passo que o direito tributário efetua a sua aplicação subjetiva aos casos ocorrentes, sendo, pois, um direito dinâmico (cf. Griziotti, vb. *Diritto Finanziario*, no *Nuovo Digesto Italiano*, Turim, 1938, vol. 4, p. 1.058). Esta conceituação implica, entretanto, necessàriamente, uma tomada de posição em um aspecto especialmente controvertido da hermenêutica tributária, qual seja o da admissibilidade da interpretação analógica. Sôbre êste assunto as soluções teóricas nem sempre correspondem à realidade prática: a jurisprudência afirma em via de princípio a inadmissibilidade, pelo menos em tese, da interpretação analógica em ma-

17. Os servidores brasileiros, lotados em Assunção, na Agência do Serviço de Navegação da Bacia do Prata, são, pois, considerados funcionários do Estado, e pagos por êste com os rendimentos do próprio serviço público explorado.

18. Ante a lei tributária do gravame, conservam o domicílio de origem ou nacional, em virtude de permanecerem no

---

téria fiscal (cf., do Supremo Tribunal Federal, os acórdãos na *Revista Forense*, vol. 89, p. 759, e vol. 97, p. 101; a mesma conclusão é atingida através de uma assemelhação do direito tributário substantivo (e não do direito tributário penal) ao direito criminal, em sentença na *Revista Forense*, vol. 92, p. 206). De um modo geral, essa rejeição da analogia pela jurisprudência parece baseada na adoção do critério da interpretação restritiva (Supremo Tribunal, *Arquivo Judiciário*, vol. 60, p. 386; *Direito*, vol. 14, p. 449; Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Revista Forense*, vol. 109, p. 148): a última das decisões referidas diz expressamente que na esfera do direito público, e especialmente do tributário, tudo que não é claramente permitido é proibido, filiando-se assim ao conceito de Blumenstein que, partindo da premissa de ser a obrigação tributária uma obrigação *ex-lege*, conclui pela impossibilidade de se admitir a existência de lacunas nas leis tributárias, e por conseguinte pela impossibilidade de ocorrer sequer a hipótese do recurso à interpretação analógica. Na prática, entretanto, não é difícil encontrar na jurisprudência exemplos de recurso à analogia em matéria tributária, especialmente quando o método analógico funcione a favor do contribuinte, o que se explica como uma decorrência da adoção do critério da interpretação restritiva, dado que êsse critério é inspirado, tàcita ou expressamente, pela conceituação do direito tributário como excepcional ou restritivo de direitos individuais (como p. ex. no caso referido da sua assemelhação ao direito criminal). Para não sairmos do assunto específico destas notas, entretanto, bastará apontar o acórdão do Supremo Tribunal já referido (*Revista Fiscal*, 1937, n.º 601), considerando tributáveis as capitalizações de reservas, pela tese do "ato duplo", ao tempo em que a lei não as previa expressamente, para têrmos um exemplo de aplicação jurisprudencial do método analógico em matéria fiscal em contrário ao contribuinte. Veja-se ainda o acórdão do Supremo Tribunal (*Revista Forense*, vol. 124, p. 80), proferido em matéria não especìficamente tributária, mas no qual se admite a interpretação ainda além da analogia, com o caráter teleológico ou finalista a que já fizemos referência.

De um modo geral, portanto, parece-nos que a colocação do problema pela jurisprudência referida mais atrás reverte à adoção de critérios limitativos do escopo da hermenêutica, e expressamente à sua conceituação como um instrumento para o preenchimento de hipotéticas lacunas da lei, a qual implica necessàriamente a adoção apriorística do método da interpretação literal exclusivamente. Recolocando o problema sob o aspecto da conceituação da hermenêutica que adotamos no § 8 *supra*, cumprirá observar que a analogia não cria direito novo mas apenas aplica ao caso ocorrente um princípio jurídico já compreendido na lei: assim entendida, a interpretação analógica aparenta-se à ex-

estrangeiro a *serviço da Nação*, e apenas não estão obrigados a entregar suas declarações na D.T.B. no exterior, visto não serem remunerados por intermédio da mesma.

19. A tributação pelas leis paraguaias dos proventos auferidos pelos servidores brasileiros do S.N.B.P. recai, portanto, sôbre a remuneração paga pelo Estado a seus funcionários no exterior, carecendo, por isso, de solução satisfatória, que sòmente poderá ser en-

---

tensiva, entendida esta como sendo a que dá à regra de direito positivo a extensão que lhe compete, mais além da sua imperfeita ou incompleta formulação no texto legal. Com efeito, já foi observado por Windscheid que, não obstante a sua diversidade conceitual, torna-se impossível, na prática, distinguir a interpretação extensiva da analógica; o acêrto desta observação é evidenciado pelos argumentos apresentados em doutrina em contrário à adoção da analogia na hermenêutica tributária. Assim, Hensel (*Zur Dogmatik des Begriffs Steuerumgehung*, em *Festgabe für Zittelmann*, Münich, 1923 pp. 230, 246) observa que a norma construída por analogia deriva da lei mas não está contida na lei; e Buhler (*Lehrbuch des Steuerrechts*, Berlim, 1927, vol. I, pp. 52 e segs.) admite o recurso à analogia sòmente quando não se refira à criação de obrigação tributária em sentido subjetivo. E' evidente que ambos êsses modos de pensar têm sua base na idéia de que a interpretação analógica estende o alcance da norma legal positiva além do seu texto, o que importa confundir interpretação analógica com interpretação extensiva.

Parece-nos entretanto que a formulação teórica do problema ficaria simplificada se se admitisse que os dois processos, o da interpretação extensiva e o da interpretação por analogia, são ambos processos de raciocínio analógico; se, com efeito, a analogia se define como o encontro de um ponto de contacto entre hipóteses diferentes, êsse ponto de contacto estaria, em ambos os casos, na identidade do princípio jurídico aplicável. Posta esta premissa, poder-se-ia dizer que há interpretação extensiva (a que então chamaríamos analogia por extensão) quando se entenda que um determinado fato cai sob o império da norma legal positiva ainda que a fórmula usada pelo legislador não corresponda à efetiva e completa formulação do princípio jurídico consagrado na norma legal positiva; e interpretação analógica (a que então chamaríamos analogia por compreensão ou por integração) quando se entenda que o fato, ainda quando não caia sob o império da norma legal expressa, entretanto se enquadra no mesmo princípio jurídico consagrado pela referida norma. Por outras palavras, no primeiro caso o intérprete corrige a infeliz ou incompleta formulação da lei; no segundo, completa um preceito jurídico, subindo da sua formulação parcial na lei (tendente a regular um caso particular), à regra geral de direito implìcitamente consagrado pelo texto legal.

Assim colocada a questão em têrmos gerais, pode-se concluir com Vanoni (op. cit., pp. 277 e segs.) que a analogia, em qualquer das suas formas (extensiva ou compreensiva) não cria uma norma jurí-

contrada dentro das normas do direito positivo, como princípio de reciprocidade de tratamento entre os países.

20. Na conformidade da atual legislação do impôsto de renda no Brasil, é lícito a cobrança do tributo sôbre os proventos pagos a êsses servidores.

21. Sou, pois, de parecer que se responda ao requerente, negando a isenção pleiteada, por falta de amparo legal.

---

dica nova, mas tão sòmente aplica a norma já existente segundo os princípios que lhe são próprios, dando-lhe ou a extensão ou a compreensão necessárias para abranger as hipóteses não literalmente consignadas no texto mas susceptíveis de serem reguladas pelo mesmo princípio jurídico consagrado pela norma legal positiva. A rejeição da interpretação analógica assim definida importaria necessàriamente na adoção do método da interpretação literal como o único admissível, porquanto implicaria claramente a exigência de previsão específica e literal de cada hipótese concreta pela lei como condição essencial à sua tributabilidade, o que é um extremo que nenhum autor, lògicamente, jamais sustentou. E' evidente, com efeito, que não se poderia pretender que tão sòmente as normas legais expressas contenham todo o direito, nem, por consequência, se poderia sustentar que o silêncio da lei deva ser entendido como a expressão de uma vontade legislativa no sentido de deixar sem qualquer regulamentação jurídica os atos, fatos ou relações não expressamente referidos na lei positiva. A solução está, portanto, em admitir que tôda norma expressa contém um preceito lógico complementar implícito destinado a permitir a sua integração, ou seja, a excluir a possibilidade da sua limitação: êsse preceito lógico sòmente pode ser a interpretação por analogia. Esta conclusão não é, por outro lado, incompatível com o caráter *ex-lege* da obrigação tributária, porquanto importa não confundir o princípio da legalidade dos tributos (argumento do § 34 do art. 141 da Constituição) com as regras de atuação que devam presidir à aplicação prática dos tributos legalmente criados; por outras palavras, a exigência constitucional da lei material substantiva refere-se à criação ou instituição do tributo, mas não, evidentemente, à sua aplicação aos casos ocorrentes, a qual terá de fazer-se através da atuação da lei material substantiva por meio dos métodos e processos aplicáveis de modo geral ao funcionamento do sistema legal positivo.

10. Voltando, para concluir, ao assunto específico sôbre o qual versa a decisão em comentário, não mais será preciso dizer que as suas conclusões nos parecem de todo exatas. A propósito, caberia apontar que, estando atualmente prevista de modo expresso na lei a tributação das capitalizações de reservas e das valorizações do ativo através da distribuição de ações gratuitas, o problema da admissibilidade do método analógico limita-se hoje em dia à questão da tributabilidade daquelas operações quando efetivadas por outras formas, e especìficamente pela majoração do valor nominal das ações. A identidade de resultado econômico, e a concepção teleológica da hermenêutica, que adotamos, indicam suficientemente que admitiríamos o recurso à interpretação analógica na hipótese. Todavia, nem mesmo nos

parece que seja caso de falar-se em interpretação analógica na hipótese, dado que a lei prevê expressamente, e de modo genérico, a tributação de quaisquer bonificações além dos dividendos, e dos interêsses superiores aos lucros ou dividendos, atribuídos aos titulares de ações nominativas (dec. 24.239 cit., art. 8, letra "c" e "d") ou de ações ao portador (dec. cit., art. 96, n.º 2, letras "a" e "d"), expressões em cuja generalidade nos parecem indubitàvelmente incluídos, quer o valor nominal das ações novas distribuídas gratuitamente, quer a majoração gratuita do valor nominal das ações existentes.

RUBENS GOMES DE SOUZA

Professor de Direito Tributário na Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade de São Paulo e na Escola Livre de Sociologia e Política de São Paulo.