IMPÔSTO DE RENDA — AUMENTO DO VALOR NOMINAL DAS COTAS DE CAPITAL DE SOCIEDADE

— A valorização das cotas de capital de sociedade, com fundos de reserva, está sujeita ao impôsto de renda.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Anderson Clayton & Cia. Ltda. *versus* União Federal
Apelação cível n.º 1 (Embargos) — Relator: Sr. Ministro HENRIQUE D'ÁVILA

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos na apelação cível nº 1, do Distrito Federal, em que são embargantes Anderson Clayton & Cia. Ltda., e, embargada, a União Federal.

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em desprezar, por maioria de votos, os embargos, em conformidade com as notas taquigráficas juntas, que constituem parte integrante do presente julgado. Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1949 (data do julgamento). — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente. — *Henrique D'Avila*, Relator.

RELATÓRIO

A ora embargante promoveu ação ordinária contra a União Federal para anular o ato da Delegacia do Impôsto de Renda de São Paulo, pelo qual foi compelida a pagar a importância de Cr$ 7.200.000,00, a título de impôsto de renda, decorrente de aumento de capital, tributo êsse, no seu entender, indevido frente a legislação fiscal em vigor.

A ação em aprêço, após correr seus trâmites legais, veio afinal a ser julgada improcedente pela veneranda decisão, que decorre de fls. 120 a 128 dos autos.

Inconformada, apelou a autora ora embargante, tempestivamente, para êste Tribunal de Recursos, que pelo acórdão de fls. 259 — proferido a 2 de setembro de 1948 por sua egrégia 1ª Turma, e da lavra do eminente e culto Ministro Cunha Melo — negou provimento ao recurso interposto, por maioria de votos desde que vencido ficou o eminente Ministro Sampaio Costa, que dava pela procedência da ação. Daí, os presentes embargos, tempestivamente oferecidos pela autora, e, articulados, exaustivamente por seu patrono, de fls. 270 a 292. Pretende a embargante com êles a reforma do

* NOTA DA RED.: Sôbre o assunto ler a decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes e o comentário de Rubens Gomes de Sousa *in Revista de Direito Administrativo*, vol. XVII p. 281.

venerando julgado pelos motivos já aduzidos no correr do pleito, e que podem ser resumidos, como se segue: que, a embargante é uma sociedade por cotas; que, seus sócios, ao invés de retirarem seus lucros lançados ao fundo de reserva, resolveram aplicá-los, à proporção que eram apurados em balanços anuais, na indústria da própria emprêsa — instalação de maquinismos para beneficiamento do algodão e seus sub-produtos, usinas para distilação de óleo de algodão, vagões tanques para o seu depósito e, transporte — aperfeiçoando destarte a produção para o consumo interno e para exportação, concorrendo, assim para a prosperidade nacional; que os lucros apurados, sôbre os quais foram pagos regularmente os impôstos de renda devidos, atingiram, durante vários exercícios, a soma de noventa milhões de cruzeiros e foram, integralmente, invertidos na indústria da embargante, mas continuaram, não obstante lançados na conta "Fundo de Reserva"; que êsse fundo de reserva, como é óbvio, deixou pràticamente de existir, razão por que ela embargante, para corrigir essa anomalia de sua escrita resolveu transferir a importância em questão para a conta de capital, elevando, na mesma proporção, o valor nominal das cotas; que, com a solução de semelhante expediente não sofreu qualquer alteração o valor real das cotas; deixando, apenas, a escrita de consignar a exigência de um fundo de reserva em dinheiro que inexistia, uma vez que houvesse sido, anteriormente, empenhado na aquisição de bens sociais; que, assim sendo, só por inadmissível ficção, se pode deduzir daquele lançamento o aumento do valor real das cotas; que, agindo, como sempre, com observância das leis e acatamento às autoridades consultou, ela, embargante à Delegacia Regional do Impôsto de Renda de São Paulo, que resolveu ser devido o impôsto de acôrdo com os arts. 8º, letra *d*, e 97, letra *a*, do decreto n.º 4.178, de 13 de março de 1942; que, nada obstante, não pode, ele, embargante, conformar-se, com semelhante entendimento, certa como está, de que o ganho do sócio só é tributável quando incorpora ao seu patrimônio individual, isto é, quando a sociedade lhe paga, credita, emprega, remete ou entrega o rendimento (art. 100, do decreto-lei nº 4.173); que, na espécie, nada disso ocorreu; que, tanto a sentença apelada como o venerando acórdão que a confirmou aplicaram à hipótese dispositivo fiscal que regula o impôsto devido por acionistas de sociedades anônimas, quando tais sociedades são inteiramente diversas e inconfundíveis com as de responsabilidade limitada e por cotas; que é princípio consagrado pela nossa tradição jurídica que as leis penais e fiscais se interpretam restritivamente e não se aplicam por analogia; que o impôsto reclamado, e arbitràriamente, designado de "majoração de cotas" não se ampara, assim, nos postulados da legislação fiscal, e procura abrigo em preceitos de analogia e paridade, inaceitáveis na espécie em debate.

Passando à crítica, pròpriamente dita, do aresto embargado, assevera a embargante, em síntese, o seguinte: que: o voto do eminente e ilustre Relator afirma que o capital foi aumentado de dez para cem milhões de cruzeiros, o que é verdade, o mesmo não se podendo dizer, entretanto, quanto à segunda afirmação contida naquele voto, de que as cotas sociais ficaram valendo dez vezes mais; que, na espécie, é verdade, a incidência teria resultado do fato do aumento de capital ter sido realizado com lucros retirados do fundo de reserva, mas, não é menos certo, que êsse fundo de reserva não saiu do acêrvo para se incorporar ao patrimônio individual dos sócios, que, no caso, referido pelo eminente Relator, objeto de acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o fundo de reserva saiu do patrimônio social e passou ao sócio, hipótese em que é devido, sem sombra de dúvida, o impôsto de renda; que, os votos proferidos naquele acórdão do Tribunal Excelso, esclareceram bem a hipótese controver-

tida, e de modo a invalidar a interpretação que lhe deu o nobre Relator do acórdão embargado; que o eminente Ministro Castro Nunes afirmando com o pronunciamento de seus pares, advertiu, que:

"A integralização de ações com recursos tirados do fundo de reserva é lucro tributável".

E o Ministro Anibal Freire, por sua vez asseverou, que:

"Não se contesta que o fundo de reserva do Banco ficou desfalecido de enorme parcela em favor dos acionistas. Êstes tiveram efetivo incremento do valor do seu patrimônio, princípio direto da imposição fiscal".

E, finalmente, conclui a embargante, por afirmar que, na espécie tendo havido mero aumento do valor nominal das ações, por isso que, o fundo de reserva não saiu do ativo social, mas continuou nele, transformado em maquinária e benfeitorias, não é possível a equiparação de duas situações distintas para idêntico julgamento.

Acrescentando a seguir que: o voto vencido sintetizou, com sabedoria, a doutrina que ela embargante veio sustentando desde o início do feito e manteve o princípio da não aplicação analógica da lei fiscal; razão por que esperam sejam recebidos seus embargos para os efeitos visados.

O ilustrado Dr. Subprocurador Geral de fls. 296 a 298, impugnou ditos embargos nos têrmos que se seguem, na íntegra:

"Apaixonado demais no debate, como se esta fôsse, também noutro aspecto, a Apelação nº 1 da sua longa, digna e brilhante atuação profissional, o ilustre Advogado leu de mais ou leu de menos no Parecer da Subprocuradoria Geral da República, desde que nele encontrou a confissão de que a lei fôra aplicada por analogia, blasfêmia que fêz eriçar a fina sensibilidade jurídica do nobre Advogado da Apelação nº 1, a teor de que, geralmente, acontece quando o giz corre enviesado na lousa...

Entretanto, escrevemos certo.

A fls. 219, citamos, expressamente, o dispositivo (art. 8º, letra *a*), do decreto-lei n.º 4.178, de 13-3-42, que, a nosso ver, ampara a pretensão fiscal.

Analogia — extraída da letra *a*, nº 11, do mesmo artigo — bem como alusões aos lucros astronômicos auferidos pela firma — e foram, realmente, astronômicos — surgiram no debate a simples título de maior esplanação do assunto, *granum salis* com que, habitualmente, são temperados pareceres e arrazoados.

E, aliás, o nobre Advogado não escapou a essa boa norma, quando procurou aguçar o nosso civismo, e, principalmente, o dos Juízes, contendo a benemerência dos fins a que se destinaram os 90 milhões de cruzeiros pertencentes ao fundo de reserva da firma agora embargante. Também *granum salis*.

Pur pari refertur... ..

II — O voto incisivo e brilhante do eminente Ministro Djalma da Cunha Melo apreciou com notável acuidade o caso dos autos.

Dentro na finalidade do impôsto de renda, que é a de taxar o lucro, venha donde vier, não há como enveredar em sentido diverso do prevalente no V. Acórdão embargado, porque, como relembra o Ministro Cunha Melo, decidir de forma diversa, representaria colisão "com a lei, com os fatos e com os algarismos", fechando os olhos "a noção, tão rudimentar, dos lucros taxáveis".

E, afinal, o que a A. pretende é tirar do lucro, cuja existência, em algum momento, nem ela mesma contesta, a feição própria e imanente, por um simples e simplista jôgo de escrituração, como se fôsse possível — dissemos no Parecer de fls. 211-219 — pela alteração do rótulo, considerar que é água, o vinho contido no recipiente.

III — O próprio voto vencido do eminente Ministro Sampaio Costa — de quem divergimos sempre com pesar, pela estima e admiração que lhe consagramos — não nega, como não podia negar, a existência de lucro.

Leia-se a fls. 266, textualmente: "não se pode negar a existência de auferição de lucro", etc.

Ora, havendo lucro, há impôsto.

Isto é da essência do tributo, consagrado já no art. 1º do Regulamento então vigente e em todos os outros, anteriores e posteriores àquêle.

E, dispensando o impôsto, apesar disso ter-se-ia por analogia ou paridade uma isenção.

Mas nesse passo, outra dificuldade, mais séria e profunda, se apresentaria, dentro no conceito, velho e conhecido, de que, em tema da isenção, há de exigir-se referência expressa da lei.

Então sim — admitida a isenção — o giz escreveria enviesado..." (fls. 296 a 298).

Os votos vencedores, e o vencido, serão por mim, lidos e analisados por ocasião do julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Àvila (Relator): — Sr. Presidente, a embargada exigiu, na espécie controvertida nos autos, da embargante, o pagamento do impôsto de renda correspondente a majoração nominal em décuplo das cotas de seus sócios; majoração essa feita às expensas de seu vultoso fundo de reserva estimado no valor de Cr$ 90.000.000,00.

Tal fundo de reserva, como é óbvio, se constituiu de importâncias provenientes de lucros não distribuidos por continência dos sócios, e, por isso, não tributados quando verificado pelos meios contábeis regulares.

O aumento, portanto, das cotas ou ações à conta de recursos retirados do fundo de reserva, não pode deixar de ser considerado, para os efeitos fiscais como verdadeira distribuição de reservas acumuladas de vez que, tais recursos passam, indiscutìvelmente, do patrimônio social para o dos portadores de cotas ou ações.

Sem dúvida alguma que houve valorização das cotas, decorrente do próprio acréscimo do acêrvo social e da ampliação e aperfeiçoamento dos meios com que passou a operar a embargante, com possibilidades multiplicadas de êxito em sua indútria. E do enriquecimento do patrimônio comum, ressaltou, sem dúvida, a maior *valia* do patrimônio individual dos co-participantes. O eminente Ministro Relator do acórdão embargado, lembrou com muita propriedade, citando a propósito o erudito pronunciamento de Anibal Freire, em seu trabalho "*Pareceres e Votos*", editada em 1948, que nas sociedades de capital limitado, a decisão da maioria, modificando o contrato, obriga a minoria, e, esta, não se conformando, resta-lhe apenas o direito assegurado pelo art. 15, do decreto nº 3.703, de 1949, ou seja, o de retirar-se da sociedade obtendo o reembôlso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado; e que importaria, no caso concreto, em se admitir, uma vez vitoriosa a tese brilhantemente sustentada pelo insigne patrono da embargante, pudesse qualquer cotista retirar-se, com seu patrimônio individual decuplicado, às expensas de lucros subtraídos ao fundo de qualquer tributação fiscal. Desprocede, a alegação de que só por analogia ou paridade, se poderia estender às sociedades por cotas as normas disciplinadoras das sociedades por ações. O decreto nº 20.900 de 1931, como muito bem salientou o Sr. Ministro Elmano Cruz, já mandava estender a tais sociedades as normas pertinentes às sociedades por ações. A questão, em meu entender, Sr. Presidente, não se reveste da complexidade que lhe empresta o nobre patrono da Embargante. Foi ela bem apreciada e decidida pelo venerando acórdão embargado. A incidência do tributo prevista no art. 100 do decreto-lei nº 4.178, na hipótese controvertida, se me afigura legítima a cavaleiro de qualquer dúvida razoável, razão porque, mantenho. Sr. Presidente, por seus propósitos e jurídicos fundamentos o julgado incriminado, rejeitando os presentes embargos. É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — No julgamento da apelação cível nº 1, que teve lugar em 2 de setembro de 1948 e de que fui Relator, proferí o voto seguinte:

"Nada impede o conhecimento do recurso, manifestado no tempo próprio e com observância do disposto no Código de Processo Civil, arts. 820 e 821. Passo, por conseqüinte, a perquirir-lhe o mérito.

Uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, feito o balanço anual, lançava à conta de *fundo* de reserva avultados lucros do seu comércio e indústria, após pagar impôsto de renda de 6% sôbre tais auferimentos.

Por êsse caminho, no fim de cinco anos, creditara ao *fundo* de reserva Cr$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros).

Tiveram, por bem, então, nessa altura, os sócios, pretextando necessidade de corrigir contradições e aparente irregularidade da escrituração da casa, passar, êsses Cr$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros), do *fundo de reserva* para a conta do capital.

E assim foi feito, sem estado larvar algum, de um jato.

Para o contribuinte, disso lhe não poderiam advir reclamos fazendários, exigências tributárias.

Havia pago, sôbre os lucros, antes de escriturá-los na conta *fundo de reserva*, os preditos 6% de impôsto de renda. Nada mais devia.

O Erário Federal, todavia, se eriçou com o gesto *simplório* da emprêsa em referência, e veio cobrar, da mesma, de diferença de impôsto de renda sôbre os mencionados Cr$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros), Cr$.... 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil cruzeiros).

Apegou-se a autoridade fiscal à circunstância de que após aqueles movimentos de contabilidade, o capital da firma, que era de Cr$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), subira a Cr$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), e bem assim ao fato de que cada cota social ficara valendo dez vezes mais.

Procede a pretensão do Tesouro.

O impôsto de renda, ao tempo dos fatos sôbre que versa a demanda, era regulado pelo decreto-lei n.º 4.178, de 13 de março de 1942, que tributava sociedade e sócio, êste pela renda que lhe fôsse distribuída, àquela, pela renda realizada.

A própria petição, que deu comêço à lide apresenta um exemplo que bem auxilia a rápida compreensão do assunto.

Tendo distribuido um dividendo aos cotistas, pessoas residentes no Exterior, a firma pagou 8% de impôsto de renda sôbre o *quantum* respectivo, ou seja, Cr$ 959.712,00 (novecentos e cinqüenta e nove mil setecentos e doze cruzeiros), por Cr$ 11.996.400,00 (onze milhões novecentos e noventa e seis mil e quatrocentos cruzeiros) remetidos. Isso, acrescente-se, sem embargo dos 6% de impôsto de renda, que antes havia desembolsado a sociedade, pela renda realizada.

Desta feita a distribuição montava à quantia de Cr$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros), e custaria, de impôsto de renda complementar, aos sócios, Cr$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil cruzeiros).

Cogitou-se, então, de corrigir escrita de aumentar capital social e valor de cotas. O dinheiro passaria do *fundo de reserva* para a conta de capital, vindo aumentar de Cr$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiro) para Cr$.. 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros) êsse capital e vindo a dar um valor, *nominal*, dez vezes maior, a cada cota. Nenhum impôsto a pagar pretendia a apelante, afirmando que os *cotistas não receberam importância alguma, não houve integralização das anteriores.*

Mostrou-se, entretanto, atilada a Diretoria do Impôsto de Renda, conforme mencionamos.

Em voto proferido em 30 de abril de 1945, no julgamento da apelação cível nº 8.449, do Rio Grande do Sul, um Juiz da Suprema Côrte, o incli-

to Anibal Freire, teve ensêjo de dizer, no propósito de *integralização de ações com recursos tirados do fundo de reserva*, e dizer sem qualquer contradita dos seus eminentes pares que — "o essencial é o exame do nosso regime fiscal". *Por êste, segundo a sua expressão legal, tudo que provier do fundo de reserva, seja qual fôr a sua forma, está sujeito à tributação. Não se contesta que o fundo de reserva do Banco ficou desfalcado de enorme parcela em favor dos acionistas. Êstes tiveram efetivo incremento do valor do seu patrimônio, princípio diretor da imposição fiscal em debate".*

Alí, eram apenas Cr$ 12.500.000,00 (doze milhões e quinhentos mil cruzeiros). Aqui, são Cr$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros).

Num caso e noutro, o *fundo de reserva* recebeu, padeceu, terrível sangria, em favor dos acionistas naqueles, dos cotistas nêste.

Cotista que teve com dinheiro do *fundo de reserva* aumentado de dez vezes o valor *nominal*, da sua cota, não teve efetivo incremento do valor do seu patrimônio, "princípio diretor da imposição fiscal em debate"?

De responder com palavras de Filadelfo Azevedo, no mesmo julgamento do Supremo Tribunal Federal há pouco citado:

"Realmente, não seria possível destacar a hipótese dos autos para diferenciá-la do princípio de que o lucro evidentemente distribuído aos acionistas estaria sujeito à taxação. Não importa que o capital tivesse aumentado ou que fôsse o lucro dado de prêmio às antigas ações: equivaleria isto ao pagamento do que o acionista devia, para integralizar as suas próprias ações. Fazer a separação entre "fruto" e "capital", para considerar as reservas como "capital", seria sustentar uma espécie de geração espontânea: capital gerado sem causa.

Nem o argumento usado, de que, no caso da fiança, quando o fiador deixa de pagar, isso, importaria em aumento do seu patrimônio, improcede pela evidente ausência de lucros. De qualquer maneira, a distribuição do *fundo de reserva*, na sua íntegra ou em parte, em benefício do acionista que poderia, assim, transmitir a terceiros ações integralizadas ou, pelo menos, com débito inferior ao existente antes da distribuição, constituiria lucros.

De modo que, se não houve imediato aumento de prêço na cotação do mercado de títulos, isso não importa em negar a vantagem advinda ao acionista, que poderia alienar ditas ações sem o débito correspondente, o que corrobora a intenção do fisco de, legìtimamente, reclamar a participação do impôsto.

Restaria ainda um argumento que, a meu ver, poderia prevalecer em tese: o de que a reserva já estava constituida antes. Entretanto, como o seu nome indica, o *Fundo de Reserva* é constituído por somas condicionadas às necessidades de certos fins como os de suprir prejuízos e a atender às circunstâncias supervenientes. Enquanto dítas reservas estivessem subordinadas ou dependentes de tais condições, não estariam sujeitas à tributação por anteriores à lei; mas, dês que se apartaram da sociedade, evidentemente não mais podiam atender aos fins eventuais da pessoa jurídica, passando à propriedade dos próprios sócios componentes da sociedade. Na realidade, êste foi o fato novo, sem conexão com a anterior separação de lucros para fundo de reserva, com fins previstos pela assembléia ou com fins a que a própria lei atende, obrigando tôda a sociedade anônima a ter certa reserva, segundo firmou a nova lei sôbre o assunto".

Ponham-se de parte as nugas que diferenciam as hipóteses. Importa ressaltar, nos dois votos referidos, o seguinte:

1º) Tudo que provier do *fundo de reserva, seja qual fôr a forma*, está sujeito à tributação.

2º) Do momento em que com dinheiro do *fundo de reserva* o sócio aumentou de dez vezes o valor da sua cota, podendo transmití-la a terceiros com lucro enormíssimo, é indiscutível, houve uma distribuição evidente de lucros, com desfalque do *fundo de re-*

serva, com *efetivo incremento do valor do patrimônio do sócio, princípio diretor da imposição fiscal.*

No seu livro *"Pareceres e Votos"* (editou em 1948, págs. 193 e 194), o próprio Ministro Anibal Freire escreve sôbre sociedades por cotas de responsabilidade limitada, deixando evidente como é fácil ao sócio, em uma tal sociedade, deixá-la, embolsando da sua cota pelo novo valor:

"Em relação, aliás, às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, o assunto está regulado de modo expresso. O art. 15 do decreto nº 3.708, de 1 de janeiro de 1919, confere aos sócios que divergirem da alteração do contrato social "a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembôlso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado".

Há neste sentido, manifestações positivas da jurisprudência pátria. A então Côrte de Apelação do Distrito Federal, em acórdão de 14 de maio de 1935, no agravo petição nº 9.842, decidiu:

— Nas sociedades de capital limitado, a decisão da maioria, modificando o contrato obriga a minoria e esta, não se conformando, tem o seu direito assegurado pelo art. 15 do decreto nº 3.708, de 1919, como muito bem ensina *Villemor Amaral*, no seu livro "Sociedades Limitadas", números 247 e 214 (*Arquivo Judiciário*, vol. XXXV, pág. 223).

No agravo comercial nº 2.221, o Tribunal de Apelação do Estado do Rio, em acórdão de 19 de agôsto de 1930, em relação ao pedido de um sócio para a dissolução de uma sociedade por cotas, sentenciou que a maioria tem o poder de decidir, competindo apenas ao sócio dissidente, se lhe aprouver, retirar-se com a cota e lucros existentes (*Arquivo Judiciário*, vol. XV, pág. 511).

Não é para desprezar a consideração que a sociedade em aprêço, de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, passe a ser sociedade anônima. Conhecidas as afinidades entre êsses dois tipos de sociedade, verifica-se que a decisão da maioria nem sequer atenta contra quaisquer princípios doutrinários (*Heinsheimer*, Derecho Mercantil, versão espanhola. 1933: *Navarkini*, Trattato di Diritto Comerciale, tomo 2º 1937).

A propósito Carvalho de Mendonça ensina que as sociedades por cotas constituem uma variedade da sociedade anônima, porquanto, na sociedade anônima, o capital é dividido por ações e na sociedade limitada, por cotas, locuções que têm o mesmo valor, diferença meramente formal. (*Tratado de Direito Comercial*, tomo 3º n. 358)".

Aqui, na situação *in concreto*, sairia o sócio embolsado duma cota tornada dez vêzes maior com lucros tirados do *fundo de reserva*, lucros escapos ao impôsto de renda, se a Fazenda não tivesse vindo, solicitar, reclamar o tributo, logo que ciente das alterações que o contribuinte procedera em sua contabilidade, em seus livros, para corrigir a *situação* que achava contraditória, da sua escrita.

Curioso é que, já nesta demanda, a autora defende a intangibilidade do capital social, defesa que seria dispensável, se o capital social não estivesse enriquecido por lucros tirados do *fundo de reserva*. Vê-se, daí, que o Fisco estava num dilema — ou exigir o impôsto de renda na ocasião diante da metamorfose contábil aludida, ou nunca mais poderia tocar no assunto, especialmente depois de cinco anos...

O estatuto do contribuinte não é passível de entendimento diverso do estatuto de qualquer devedor.

Nos países anglo-saxônicos, tributa-se a renda produzida na sociedade de molde a compensar sua exoneração do tributo complemento.

A capitalização dos lucros é, por isso, isenta de nova tributação. Já se pagou, por ela, antecipada e previdentemente.

Entre nós, a capitalização dos lucros e reservas é fiscalmente assimilada a uma distribuição de lucros. O Erário carece de exercer uma maior vigilância.

Não receberam, os sócios que integram a apelante, nas primeiras oportunidades os lucros. Acumularam êsses lucros, sem despender, é claro, a segunda parte do impôsto, o impôsto sôbre o sócio, descontável na fonte (êles residem no Exterior), pois que foram creditados êsses lucros ao *fundo de reserva.* Mais tarde, com êsses lucros do *fundo de reserva,* aumentaram de dez vêzes o capital, de dez vêzes o valor das cotas e pretendem, nesta demanda, que um Juiz declare que êsses fatos não importam numa distribuição de lucros, não acarretaram vantagens à sociedade e aos sócios!?

Cota de Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros), com lucros retirados ao *fundo de reserva,* ficou valendo, nominalmente Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) e o cotista não teve vantagens?

Capital social que passa de Cr$... 10.000.000,00 (dez milhões) de cruzeiros) para Cr$ 90.000.000,00 (noventa milhões de cruzeiros), com dinheiro, com lucros, tirados da conta — *fundo de reserva* e a sociedade e sócios não tiveram vantagens?

A sentença apelada não poderia dizer que sim. Se o fizesse, teria entrado a colidir com a lei, com os fatos e com os algarismos, teria fechado os olhos à noção, tão rudimentar, de lucros taxáveis.

Atuou com acêrto, com justeza, o Juiz *a quo,* tendo por improcedente a ação.

Nego provimento ao apêlo."

Rejeito os embargos com base nesse voto, cujos fundamentos o ilustre patrono da embargante não conseguiu abalar.

VOTO — VENCIDO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, os autos me vieram às mãos dias atrás, por engano, na suposição de que era o Revisor. Também nesse pressuposto, cheguei a examiná-los, fiz estudos e tomei notas, para atuar como Revisor. Começo, salientando que o fato narrado pelo Dr. Advogado, da Tribuna, acêrca da história primitiva até chegar à majoração de cotas, é exato. Está provado. Fêz-se a história do que aconteceu até se chegar a dez vêzes mais o valor nominal das cotas, uma transformação de fundo estritamente econômico, dessas que tanto o fisco como outros setores da vida e da Administração podem bem alegar como verdadeiro interêsse público. Como entraria uma noção de interêsse público em situação assim? Naquelas reservas que se guardam nas grandes organizações para reequipamento econômico-social típica, sem a qual desapareciam as grandes emprêsas que produzem o benefício não só das que estão aderentes a seu legítimo intesêsse mas, também, do fisco e da riqueza em geral, que disso se entretêm. Tanto é assim que, certa vez, quando se pretendia taxar lucros excessivos ou extraordinários, o produto havia que reverter para o equipamento do maquinário indispensável a que se mantivesse uma indústria como elemento de riqueza nacional. Meu espírito sempre propenso a examinar questões de interêsse econômico, que entendo constituirem a estrutura social sem a qual não pode passar o administrador, me leva a fazer êste primeiro registro. Realmente — e o exame da escrita o demonstra — ao invés de dissiparem o dinheiro que perceberam, os interessados foram deixando que êsse dinheiro acumulasse, e depois aquêle mesmo dinheiro foi transformado em maquinaria, elemento social de riqueza, insisto em dizer. Mais tarde, verificando-se que existia êrro técnico de escrita, aquêle mesmo êrro de escrita foi corrigido. Na correção, o patrimônio da sociedade se manteve íntegro, sem maior nem menor enriquecimento, enriquecendo, entretanto — eis a verdade, e é daí que resulta um embaralhamento das circunstâncias — valores ou elementos econômicos que, mais tarde, reverteram em lucro de maior, pela movimentação do capital e do trabalho, em favor de quem estava dirigindo. Foi isto que, muito adequadamente, neste instante, o Relator chamou de mais valia. Mais valia no sentido clássico e não no sentido de um fa-

moso manifesto de 1848. Ora, Sr. Presidente, se esta história expressiva e documentada nos autos é mesmo assim e se todo lucro deve, naturalmente, dar sua contribuição para o fisco, que não pode sofrer evasão, teríamos que procurar, dentro dos elementos da lei fixadora do fenômeno econômico, em casos como êste, como taxar. Então entrariam em causa os arts. 8.º, *b*, do decreto-lei n.º 4.178 e, em seguida, subsidiàriamente os arts. 97 e 100 dêsse mesmo decreto-lei. Certa feita, Miguel Couto dava uma aula a seus alunos — não fui aluno de Medicina de Miguel Couto, mas li sua obra *Clínica Médica* — e disse mais ou menos que por uma receita se poderia julgar da significação ou valor profissional de um clínico. Então, se essa receita se enche de ingredientes que fazem do doente verdadeira cobaia, salvo os casos permitidos, o médico nada sabe. A natureza fica tonta com êsse excesso de ingredientes e não sabe a que ordem obedecer. O caso dos autos é uma situação perfeitamente parecida, um excesso de invocação de disposições legais, que tornam tontos o aplicador da lei, o seu intérprete e os puros observadores. Essa a situação de luxo de citações legais, que, ao ver do fisco, têm, cada uma, função específica, mas que, em conjunto, nada significam, porque o significado básico do art. 8.º é mesmo aquêle que se refere apenas à majoração de cotas, problema exposto em têrmos simples e que não se poderia, sem mudança daquilo que vimos mantendo em preceito transformar em valor de ações novas. Não direi do ponto de vista comum, como o eminente Dr. Advogado, da tribuna, que o fisco inventou a majoração de cotas, mas direi alguma coisa que, afinal de contas, dá no mesmo: o fisco interpretou o que é valor de ações novas em majoração de cotas — e foi isto que impressionou profundamente o eminente Sr. Ministro Sampaio Costa, que cedeu a um princípio clássico de direito, entendendo que, num caso dessa natureza, não se interpretaria o direito fiscal por analogia. Não conheço interpretação analógica mais bem caracterizada do que aquela com que o fisco baixou a tese da lei ao caso concretizado nos autos, porque, realmente, quando se considera que ação é mesmo uma coisa e cota é outra, nem há dúvida, em princípio, de que aí começou a interpretação extensiva. Não é sòmente porque a ação é alguma coisa que se traduz num direito real — quer dizer, a posse de um título —, enquanto que a cota não. Não é ainda por aí. Não é, também, pelo fato de, aos casos de sociedades por cotas, se aplicarem muitas das regras de sociedades anônimas, porque é uma verdade que, antes de ser legislada em 1931, já era um lastro de doutrina.

De modo que o eminente Sr. Ministro Elmano Cruz, quando lembrou a legislação de 1931, fêz muito bem.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Perdoe-me V. Ex. A legislação de 1931 é específica do impôsto de renda. A de 1919 mandou aplicar, pelo decreto n.º 3.708, às sociedades por ações. A lei já é anterior, é de 1919.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Antes da lei sôbre sociedades por cotas, de 1919, já existia a regra de doutrina que, no ponto, inspirou à lei. Sociedade intermediária entre a de pessoas e a sociedade por ações. E é nisso que eu quero tocar. Se admitirmos a legislação, quer a específica, quer a fiscal, quer a geral, verificamos que muitos princípios são comuns a tôdas. Era ponto pacífico de todos os doutrinadores que os princípios eram similares, numa como noutra situação.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Mas como se trata de lei fiscal, não quis procurar analogias, fiquei com a lei.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Mas não eram analogias porque a lei já existia.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Mas, em construção doutrinária, segundo a interpretação de V. Ex., não se pode cobrar o impôsto.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Não interpretação extensiva.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Dá acaba de expor, a construção doutrino mesmo porque, pelo que V. Ex. nária não autorizava a cobrança do impôsto.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Não dá no mesmo, V. Ex. me perdoe. Eu digo: não é pelo fato de se aplicarem muito as tais regras em comum às duas naturezas de sociedade, não é pelo fato das ações representarem títulos, que cedem a direito real, e as cotas não; não é por nada disso que se chega à conclusão a que estou chegando. Logo, V. Ex. vem em socorro do ponto de vista que estou sustentando. Ninguém poderia transformar cotas em ações, majorações de cotas em ações novas.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — O artigo fala em *ações novas*, distribuídas aos portadores de ações nominativas ou *os interêsses superiores aos lucros e dividendos*. Essa segunda parte do artigo, por inadvertência, não foi lida nem por V. Ex. nem pelo Dr. Advogado.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Estou falando no que é substancial. Considero a parte final dêsse dispositivo perfeitamente impertinente à elucidação da espécie. Basta a sua leitura para demonstrá-lo.

Em conseqüência, Sr. Presidente, entendo, *data venia*, dos doutos votos vencedores, que é de lógica sem jaça que os embargos devem ser recebidos, para restaurar-se uma situação de direito. Ouvi, também, que o dinheiro que se foi acumulando não foi distribuído, por conveniência dos sócios. É claro que sim. Mas já mostrei que essa conveniência dos sócios era coincidente, em substituição, não só com um interêsse da sociedade a que êles pertencem, mas também com o da economia nacional. E isso, para mim, é tudo, porque lucra o fisco enriquecendo aos particulares e reequipando a indústria, com isso ajudando ao aumento de riquezas e conseqüente crescimento da capacidade tributária, que avulta em contribuições para manter os encargos do Estado.

O contrário é êrro: é o que vem fazendo em várias emprêsas, como a Leopoldina, por exemplo, em que acionistas dissiparam até as reservas técnicas destinadas à renovação do material. E o resultado é essa melancolia, isso que o direito não poderia apoiar.

O direito é apenas um fato social como outro qualquer, apenas mais fixo porque elemento conservador por excelência. E é a seu serviço que tôda a engrenagem que constitui interêsse fiscal serve para atender aos altos fins do Estado.

É em nome dêsses princípios elevados, e que cedem à lei e à interpretação legítima dada ao assunto pelo Sr. Ministro Sampaio Costa, que, *data venia* do brilho com que se conduziram os Srs. Ministros que votaram em contrário, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, no voto proferido por ocasião da apelação, assinalei que tenho o mau hábito de tomar notas do que diz o advogado da tribuna e, com relação ao advogado que falou neste caso, tenho também o dever, porque ao tempo em que S. Ex. pontificava na 5.ª Câmara do Tribunal de Justiça, sempre me ouviu com atenção. Prestando atenção ao que S. Ex. disse, concluí que incorreu em grave equívoco atribuindo-me afirmação que não fiz, ao contrário, disse exatamente o oposto.

Declarou S. Ex. que eu afirmara pertencer o fundo de reserva ao sócio e não à sociedade. No meu voto eu disse *precisamente* o contrário (*lê*):

"...Pertencem é certo ao *acêrvo social*, mas sendo a sociedade uma comunhão de interêsses dos sócios que a compõem, sem embargo de sua distinta personalidade jurídica, o engrandecimento do acêrvo social importa matemàticamente na elevação ou mais valia ou quinhão do sócio e, se esta elevação se opera pela inversão de lucros até então retidos, òbviamente o "emprêgo" a que se refere o art. 100 do decreto-lei n.º 4.178, de 1942, terá lugar, e tributável se torna a operação."

Naturalmente, concluiu que eu tinha firmado o oposto quando transcrevi um trecho do parecer do Professor Ascarelli. De fato, o parecer do Professor Ascarelli, citado pelo próprio advogado da embargante, diz isso, mas a conclusão é outra. Declarei, aliás, que se o parecer fôsse subscrito pelo ilustre advogado da embargante me mereceria muito mais acatamento do que sendo o Professor Ascarelli.

Como, declarei ao votar na apelação, no caso dos autos não aproveita o trecho dado como preponderante, no parecer citado, porque o seu próprio autor, em outro trecho, assinala que, dada a natureza da nossa tributação, em que foi escolhido novo sistema — o de tributar parcialmente a sociedade e parcialmente o sócio — é intuitivo não só que a renda da sociedade constitui a própria renda do sócio, como também que a retenção dessa renda em poder da sociedade, se exonera a sociedade do pagamento do impôsto, não constitui motivo para que se exonere o sócio dêsse mesmo pagamento.

Se eu fôsse o Juiz de 1.ª instância, teria julgado a autora carecedora de direito à ação, porque o que ela está querendo impedir é pagamento de impôsto que não lhe cabe pagar. O fisco está cobrando impôsto devido pelo sócio da sociedade, e não pela sociedade.

Eu, que voto, sistemàticamente, contra a taxação pela remessa dos lucros das filiais de sociedades que estão no estrangeiro, não o posso fazer neste caso porque o que se cobra é o impôsto sôbre lucros dos sócios, individualmente considerados, e não sôbre os lucros da sociedade, porque esta o teria pago.

O que ocorre no caso é o seguinte: a sociedade separou, ano a ano, uma importância, que se converteu em fundo de reserva. Essa importância foi invertida em instalações. E disse o advogado da tribuna, que essa importância não é tributável na fonte porque aquêle dinheiro fica confundido no acêrvo social. Confundido, no caso, significa "incorporado" ao acêrvo social. De modo que ocorreria a seguinte situação: a sociedade teria um patrimônio de 10 milhões de cruzeiros. Com o acúmulo de lucros constituindo fundos de reserva durante 10 anos êsse patrimônio atingiria 100 milhões de cruzeiros. Aplicadas ou invertidas essas reservas acumuladas, o acêrvo se elevaria logo a 110 milhões de cruzeiros. É claro — 100 milhões invertidos e mais 10 milhões de capital. Trata-se de simples questão de aritmética. É como se fôsse um prédio na Avenida Presidente Vargas, que tivesse, originàriamente, dois andares, fôsse demolido e construído outro de 22 andares, com a aplicação de fundo de reserva. Evidentemente o acêrvo da sociedade se elevou na proporção dos andares do prédio; evidentemente o patrimônio da sociedade se engrandeceu e, òbviamente, também se engrandeceu o patrimônio dos sócios. E isso sem pagar impôsto não é possível.

Não vejo porque tenha sido a Lei aplicada, como se diz, por analogia, pois na verdade em mais de um dispositivo do decreto-lei n.º 5.844, de 1943, encontro base legítima para a cobrança do impôsto. Assim, no art. 8.º que trata de discriminação das cédulas, se prevê a cobrança por efeito de valorização do acêrvo; o art. 97 regula a oportunidade da cobrança. Não sei, portanto, em face de tão claros dispositivos, porque havia o fisco de recorrer à analogia. Reitero, neste momento, o meu voto proferido na apelação regeitando os embargos.

VOTO — VENCIDO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente. O meu voto já foi lido pelo eminente Sr. Ministro Relator; foi, também, citado pelo nobre advogado. Estou de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Artur Marinho e não tenho absolutamente porque modificar o meu entendimento. Outrossim, acho que a Lei foi aplicada por analogia. Verifica-se quanto à espécie que não houve nenhuma majoração de capital; houve uma valorização nominal de ações. Nenhum dispositivo da Lei autoriza a taxação dêste ato. Muito me-

nos o art. 8.º do decreto-lei 5.844, de 1943.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Se êle vender a cota vai vender pelo mesmo preço?

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Se a Lei taxar na ocasião em que houver tal pagamento...

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A Lei tem um sentido social.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Como dizia, Sr. Presidente, reputo a taxação feita pelo fisco como sendo por paridade, ou aplicação analógica. A invocação de que as sociedades por cotas se regem também, nos casos omissos, pelos preceitos constantes da Lei das Sociedades Anônimas, nada tem que ver com o caso; essa norma diz respeito à constituição e vida dessas sociedades. Trata-se de questão diferente, isto é, da possibilidade da aplicação por analogia da lei fiscal. Estamos em face de um caso concreto — trata-se de sociedade — a que o fisco quis impor um determinado tributo, dando-a como incursa em determinados artigos: 1.º) essa incidência não se verificou — 2.º) não se trata de valorização de novas ações, nem é caso de aplicação de quaisquer fundos superiores aos dividendos.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Perdão. Houve aplicação de fundos e houve valorização do ativo.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Acho que o impôsto cobrado aqui é sôbre sociedade.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Ao contrário, o impôsto é exigido dos sócios e não da sociedade.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente. Reporto-me ao meu voto anteriormente proferido para receber os embargos.

VOTO

O Sr Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente. Ouvi, com a maior atenção, a brilhante tese exposta no voto do Sr. Ministro Sampaio Costa, não só por ser meu dever inteirar-me das alegações, aliás dever de todo o Juiz, como principalmente por ser advogado de uma das partes antigo colega meu do Tribunal de Apelação, a quem tributo especial consideração. Ouvi, então, S. Ex. dizer que há uma distinção manifesta entre a sociedade por cota e sociedade por ações, antigamente chamada sociedade anônima.

Já o Sr. Ministro Elmano Cruz, se não me falha a memória, retificou êsse ponto invocando o que está expresso no art. 18 da Lei de 1919:

"Serão observadas quanto às sociedades por cotas, de responsabilidade limitada, no que não fôr regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas."

Evidentemente há um grande parentesco entre elas e, embora cada uma tenha sua fisionomia distinta, entendo, Sr. Presidente, que a questão não comporta a controvérsia que se pretende levantar em tôrno disso. Sintetizo em poucas palavras. Trata-se de emprêsa que anualmente aufere lucros, ao invés de distribuí-los na sua totalidade, entendeu, por medida de previdência muio justificada, ir acumulando-os para determinada finalidade. Em certa ocasião, dado o vulto dêsse lucro — cêrca de noventa milhões de cruzeiros — resolveu a direção da emprêsa aproveitá-lo, investindo-o na aquisição de maquinário para renovação de seu material. Em conseqüência, uma cota que valia X ficou valendo X vêzes dez. Os dados concretos foram confessados pelo eminente advogado. Não existe, pois, controvérsia sôbre tal circunstância. Ora, sabemos bem que tais cotas são transferíveis desde que haja indisposição entre os sócios, obedecidas as cláusulas constantes de seus Estatutos, na parte relativa à preferência na aquisição de cotas. E não é difícil ao detentor de um certo número de cotas transferí-las para terceiros. Nesse caso, uma cota, digamos, que valia dez mil cruzeiros passaria a valer cem mil cruzeiros, valoriza-se, sem dúvida, extraordinàriamente, ocasionando, por conseguinte, o enriquecimento do cotista, porque, aquilo que figurava em nome

da pessoa jurídica, do corpo moral, passará a ser lucro, enriquecimento da pessoa física detentora da cota.

Entendo, por isso, perfeitamente aplicável à espécie, o disposto no art. 8.º, lido há pouco pelo Sr. Ministro Elmano Cruz, o qual tributa os lucros nos têrmos que menciona. Estou, assim, de acôrdo com o voto do Sr. Ministro Relator, acho cabível a cobrança.

VOTO — VENCIDO

O Sr Ministro Cunha Vasconcelos — Sr Presidente, também recebo os embargos. Não me impressiona a circunstância do enriquecimento, acaso havido, de sócio cotista e sim, o fato de não encontrar, na lei, dispositivo que autorize a cobrança, senão na forma por que se fêz: por aplicação analógica. Jamais admiti, ou admitirei, a aplicação analógica da lei fiscal. A meu ver, a exigência há que ser expressa para efeito de cobrança de impostos. Para não alongar mais os debates, dado que a hora já vai adiantada, voto de acôrdo com os eminentes Ministros Artur Marinho e Sampaio Costa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foram desprezados os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Artur Marinho, Sampaio Costa e Cunha Vasconcelos. Usaram da palavra o Advogado Dr. André de Faria Pereira, pelos embargantes, e o Exmo. Sr. Dr. Alceu Barbedo, Subprocurador Geral da República, pela União Federal. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Mourão Russell.