IMPÔSTO DO SÊLO — SOCIEDADE POR AÇÕES — AUMENTO DE CAPITAL

— O aumento do capital de sociedade por ações, pela valorização do ativo ou incorporação de reservas, incide no impôsto do sêlo.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

S. A. Moinho Santista Indústrias Gerais *versus* União Federal
Apelação cível n.º 2.440 — Relator: Sr. Ministro
CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.440, de São Paulo :

Acordam, por unanimidade, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, nos têrmos das notas taquigráficas retro, em negar provimento à apelação.

Custas *ex-lege*.

Rio, 23 de setembro de 1952. — *Macedo Ludolf*, Presidente. — *Cunha Vasconcelos Filho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Numa síntese brilhante, o atual desembargador Cantidiano Garcia de Almeida, então juiz da Fazenda Pública, assim resumiu a hipótese :

"Em 1944, a S. A. Moinho Santista aumentou o capital de Cr$ 70.000.000,00 para Cr$ 144.000.000,00. A metade por subscrição particular. A outra por incorporação de reservas facultativas. A seguir, nova majoração, agora constituída, em partes iguais, de fundos disponíveis da sociedade e do reajuste dos bens do ativo, elevando-se o capital para Cr$ 324.000.000,00.

Salvo o impôsto relativo ao aumento por subscrição particular, deseja a autora reembolsar o restante, no importe de Cr$ 972.000,00, indevido o recolhimento, inexistindo sêlo a pagar-se nas operações incriminadas.

Nesse sentido a jurisprudência, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Defendeu-se a Fazenda Nacional, invocando duas preliminares. A de prescrição, e a de carência de ação, na falta de mostras de *êrro* no pagamento.

No mérito, não vê símile na jurisprudência apontada pela autora. A não ser em pequena porção. Deixa, ainda aí, de prevalecer o entendimento, não convencendo as razões expendidas no douto julgado.

Escoaram-se os trâmites do feito, regularmente, ficando em pé de desate, nesta oportunidade" (fls. 48).

E assim decidiu :

"Na verdade, prescrita uma das parcelas, satisfeita em 26 de abril de 1944, quando esta demanda só ajuízada em 14 de maio de 1949. Nem se diga não ratificado o acréscimo pela assembléia, na primeira data. Cogita-se, aqui, da época do pagamento. Nesse instante *nasceu o direito à repetição* (*Arquivo Judiciário*, vols. 80-324, 82-229 e 89-107) dando início ao curso do lapso liberatório a beneficiar a Fazenda (decreto n.º 20.910, de 6 - 1 - 1932, art. 1.º).

Sem valia, porém, a preliminar remanescente. O pagamento de impostos presume-se, em regra, fruto de êrro, se indevido. E' o princípio do *solve et repete*, invariàvelmente sancionado. Vejase : "No caso de pagamento fiscal, não se presume, em caso algum *animus donandi*, e, para que vingue a ação de restituição do ilegalmente reclamado, não

se exige prova do êrro; basta que haja prova do indébito" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Jurisprudência Cível*, ed. Imprensa Nacional, 1945, volume, 1.º, fasc. 2.º, pág. 410).

A lei do sêlo, ao contrário do afirmado algures (fls. 37), não restringe a tributação à entrada de capital, em *dinheiro*. Alcança qualquer entrada de capital (decreto-lei n.º 4.655, de 3-II-1942, Tabela anexa, art. 110, nota 1.ª), isto é, todo *aumento*, conforme esclarece a própria lei (decreto-lei n.º 4.655, de 3 de fevereiro de 1942, Tabela anexa, artigo 110, nota 5.ª, letra *a*).

Esta não consegue ser interpretada isolando-se os dispositivos citados. Sim, apreciando-os *conjuntamente*, sob pena de surgir a *inelegantia juris* de mandamentos contraditórios" (acórdão do Supremo Tribunal, *in Arquivo Judiciário*, vol. 83 - 128).

Diferente fôsse a *volunta legis*, a limitar a expressão *entrada* ao fornecimento de novos subsídios em dinheiro, não se usaria do têrmo *aumento* logo adiante, estendendo o alcance da incidência, indiscriminadamente, com abandono da restrição.

Aliás, torna-se evidente a intenção de gravar cada movimento do capital, para mais ou para menos, *sem distinguir-lhe a origem* (decreto-lei n.º 4.655, de 3-2-1942, Tabela anexa, art. 110, nota 1.ª). Tanto, além das retiradas, onera, *para efeitos fiscais*, a simples transferência de quotas, onde é óbvio, *não ocorre efetiva entrada de dinheiro*. Sòmente a mudança de portadores do já em poder da sociedade (decreto-lei número 4.655, de 3-2-1942, Tabela anexa, art. 110, nota 4.ª).

De consignar-se, também, que não se confunde o *capital social* com o *patrimônio da sociedade*. Cresça êste, ou diminua, permanece aquêle sempre o mesmo. "... é sempre representado por uma *cifra* que, salvo aumento ou diminuição de capital, *permanece inalterável, durante a vida da sociedade*" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 12-341). Portanto, alterada essa *cifra* para baixo ou para cima, resulta, como consequência, *entrada* ou *retirada* de capital, tributável sem indagar-se da natureza de uma ou de outra, dês que a lei não excepciona. "A outorga deve ser feita em têrmos claros, irretorquíveis ; ... jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistìvelmente a existência da concessão..." (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 1925, n.º 402).

Em hipótese alguma, a melhoria do capital, por valorização do ativo ou incorporação das reservas — situações semelhantes, segundo reconhece a autora (fls. 4 - 5) — escaparia aos tribunais normais, inclusive o do sêlo, na conformidade de recente pronunciamento do egrégio Tribunal Federal de Recursos: "... a transformação das reservas disponíveis é uma das modalidades de proceder-se ao aumento do capital social. Nessas condições deve a sociedade pagar, além, do sêlo sôbre o capital..." (acórdão *in Jurisprudência*, do *Diário da Justiça*, da União, de 5 de novembro de 1948, pág. 2.971).

Por êsses motivos, acorde com o rumo imprimido a espécie idênticas, nesta vara, julgo a ação improcedente, em parte e, em parte, prescrito o direito à ela, solvendo a vencida, S. A. Moinho Santista, Indústrias Gerais, as custas a que deu causa" (fls. 49 - 41).

Tempestivamente, apelou a autora, com os razões seguintes : (fls. 54 e seguintes — ler). A Fazenda Nacional respondeu às fls. 68 e seguintes.

Nesta instância, disse o Subprocuradoria Geral (fls. 76).

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator) — Senhor Presidente, repetida, que é, a hipótese, perante esta Turma, dispensei-me de escrever voto no caso — e também porque fui, em caso anterior, procedente do mesmo juízo, relator, com voto acolhido pelos colegas.

O nobre advogado, inegàvelmente uma das nossas autoridades em direito tributário e direito fiscal, trouxe, a esta casa, da tribuna, sua palavra autorizada, no esfôrço, que todo estamos sentin-

do, da demonstração de uma tese, de um ponto de vista de que está sinceramente convencido. E, em conclusão, afirmou na sua brilhante defesa, que a hipótese encerra matéria altamente controvertida e, altamente controvertida, precisamente porque o egrégio Supremo Tribunal Federal teria decidido acolhendo o ponto de vista que S. Excelência espera.

Trouxe, realmente, o advogado, argumentos novos que, até então, não haviam sido examinados. Permita-me Sua Excia., porém, que, de minha modéstia, eu me alteie e diga que os argumentos de S. Excia., deduzidos à fôrça de ponderação e raciocínio, não se apresentaram, ao meu espírito, de molde a me impor uma modificação de entendimento.

S. Excia. argumentou com o projeto de alteração da lei do sêlo, que teria sido enviado ao Congresso Nacional, oriundo do Ministério da Fazenda. E nesse projeto, na parte em que torna expressa a incidência do sêlo, em casos como o ocorrente, vê S. Excia., a negação da existência dessa incidência, na lei atual.

A conclusão do advogado, nessa parte, é interessante, mas não exclui a contradita e não abala a convicção oposta.

O fato de o Ministério da Fazenda sugerir que se acrescentem, à lei do sêlo, as palavras que foram lidas por Sua Excia., não tem, para mim, o sentido necessário de que na lei anterior não houvesse a taxação.

Evidentemente, a iniciativa do Ministério terá tido o propósito, ou terá sido animada do intuito de pôr têrmo à controvérsia a que S. Excia. se referiu e que, em realidade, existe.

Tão convencido quanto S. Excia. está — rendo-lhe homenagem ao reconhecimento de sua sinceridade — no sentido de que não há incidência, estou eu no sentido de que ela existe.

Também a outra circunstância, mencionada por S. Excia., em relação à lei do impôsto de renda, não é de molde a impôr uma modificação de entendimento, porque, face mesmo ao primeiro argumento que S. Excia. trouxe, veremos que são situações que a própria legislação criou e comporta.

A tese do advogado ilustre é esta: no aumento de capital das sociedades comerciais não há incidência de sêlo sem que haja entrada de capital.

Veja-se como o Dr. Juiz renova seu entendimento, que foi esposado por êste Tribunal :

"A lei do sêlo ao contrário do afirmado algures (fls. 37), não restringe a tributação à entrada de capital, *em dinheiro*. Alcança *qualquer* entrada de capital (decreto-lei n.º 4.655, de 3-2-1942, Tabela anexa, artigo 110, nota 1.ª), isto é, todo *aumento*, conforme esclarece a própria lei (decreto-lei n.º 4.655, de 3 - II - 1942, Tabela anexa, art. 110, nota 5.ª, letra *a*).

Esta não consegue ser interpretada isolando-se os dispositivos citados. Sim, apreciando-os *conjuntamente*, sob pena de surgir a *inelegantia juris* de mandamentos contraditórios" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Arquivo Judiciário*, vol. 83 - 128). Diferente fôsse a *volunta legis*, a limitar a expressão *entrada* ao fornecimento de novos subsídios em dinheiro, não se usaria do têrmo *aumento* logo adiante, estendendo o alcance da incidência, indiscriminadamente, com abandono da restrição. Aliás, torna-se evidente a intenção de gravar cada movimento do capital, para mais ou para menos, *sem distinguir-lhes a origem* (decreto-lei n.º 4.655, de 3 - II - 1942. Tabela anexa, art. 110, nota 1.ª). Tanto, além das retiradas, onera, *para efeitos fiscais*, a simples transferência de quotas, onde é óbvio, *não ocorre efetiva entrada de dinheiro*. Sòmente a mudança de portadores do já em poder da sociedade (decreto-lei número 4.655, de 3-II-1942, Tabela anexa, art. 110, nota 4.ª)" (fls. 49 - 50).

Faço um parêntesis na leitura, para tecer algumas considerações em tôrno dêsses aspectos.

A lei taxa a transferência das ações, ou das cotas : taxa a retirada de capital — e o que se pretende, sustentando com o brilho e a competência com que

o fêz o advogado presente, é que o aumento de capital, pela valorização do ativo, não está sujeito ao pagamento de cotas.

Vemos, no exame abrangedor de tôda a legislação fiscal vigente, uma tendência acentuada para a gravação do aumento, ou das valorizações decorrentes até da desvalorização da moeda. Assim, a recente lei que taxou a alienação do imóvel, considerada a diferença entre o preço de aquisição e o preço de venda, é um exemplo.

Parece-me que é um fenômeno econômico de fácil observação : a valorização do imóvel, a que assistimos, decorre muito menos de um processo ativo de valorização do que da perda de valor aquisitivo da moeda.

Estas considerações me têm feito, como Juiz, não admitir, não aceitar a incidência daquele impôsto com o título que lhe foi dado, como impôsto sôbre rendimento, porque, na verdade, não existe rendimento.

Êsse é um exemplo frisante da tendência do legislador, porque se êle assim pensou, na hipótese referida, não terá pensado, diferentemente, na hipótese de aumento de sêlo, em casos que tais.

Tanto é êsse o sentido da lei, *data venia*, que o inspirador dessa legislação já providenciou para que ficasse escoimada de dúvida. A dúvida, admita-se, não está excluída de cogitação; para mim, porém, não existe dúvida, pois que, se existente, eu invocaria o princípio *"in dubbio, pro contribuinte"*.

Em meu espírito não existe dúvida. A dúvida só se estabelece pela oscilação do convencimento.

Mas, prosseguindo, continua o Juiz : "De consignar-se, também, que não se confunde o *capital social* com o *patrimônio da sociedade*. Cresça êste, ou diminua, permanece aquêle sempre o mesmo : "... é sempre representado por uma *cifra* que, salvo aumento ou diminuição de capital, *permanece inalterável durante a vida da sociedade*" (*Revista de Direito Administrativo*, volume 12 - 341). Portanto, alterada essa cifra, para baixo ou para cima, resulta como consequência, *entrada* ou *retirada de capital*, tributável sem indagar-se da natureza de uma ou de outra, dês que a lei não excepciona. "A outorga deve ser feita em têrmos claros, irretorquíveis ; ... jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistìvelmente a existência da concessão ..." (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 1925, n.º 402). Em hipótese alguma, a melhoria do capital, por valorização do ativo ou incorporação das reservas — situações semelhantes, segundo reconhece a autora (fôlhas 4 e 5) — escaparia aos tributos normais, inclusive o do sêlo, na conformidade de recente pronunciamento do egrégio Tribunal Federal de Recursos : "... a transformação das reservas disponíveis é uma das modalidades de proceder-se ao aumento do capital social. Nessas condições deve a sociedade pagar, além do sêlo sôbre o capital..." (acórdão *in* Jurisprudência, do *Diário da Justiça*", da União, de 5-XI-1948, pág. 2.971) (fls. 50/51).

Não sei, Senhor Presidente, se êste acórdão terá sido o proferido na decisão de que fui Relator, mas sei que de uma delas, ou de mais de uma, fui Relator.

Senhor Presidente, a tese defendida pelo apelante está, realmente, prestigiada por um acórdão do Supremo Tribunal Federal. Creio que é o mesmo referido, da tribuna, pelo advogado. Por ocasião do primeiro julgamento, em que figurei como Relator, mencionei êsse acórdão, chamei a atenção do Tribunal para sua existência, pois estava, em certidão, nos autos; e, não obstante, a Turma e, posteriormente, o próprio Tribunal, ficaram fiéis ao entendimento desta Casa, em oposição àquele já definido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgado em aprêço. Sabe o nobre Advogado, sabemos nós e sabem tôdas as pessoas afeitas às coisas judiciárias, que a um acórdão não se pode denominar jurisprudência; e, se os juízes inferiores, ou os tribunais inferiores, não estão adstritos à observância de

jurisprudência para efeito do seu pronunciamento, embora isso seja de boa técnica, pela ressalva necessária da liberdade de consciência, pouca fôrça terá a invocação de um acórdão. Se o Supremo Tribunal Federal, conhecendo das declarações proferidas nesta Casa, com os elementos que aqui foram debatidos e considerados, se dignar, entretanto, de as reformar, para manter aquêle juízo inicialmente referido, claro está que o Tribunal deverá acolhida a êsse entendimento. Por ora, no entanto, não se está autorizado a falar em jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em consequência disso tudo, Senhor Presidente, com as minhas homenagens ao ilustre patrono, que, inegàvelmente, repito, é uma das nossas autoridades mais justamente festejadas em direito tributário e em direito fiscal, nego provimento ao recurso firmado por Sua Excia., para manter a decisão apelada.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte :

Adiado a pedido de vista do Sr. Ministro Revisor, após haver votado o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Também nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte :

Negou-se provimento, em votação unânime. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Ministro Mourão Russel. O Sr. Ministro Macedo Ludolf votou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator, Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.