A CONVERSÃO DE AÇÕES NOMINATIVAS EM AO PORTADOR, FACE À LEI DO SÊLO

OTO GIL
Advogado no Distrito Federal

1. Vez, por outra, a Fiscalização do Impôsto do Sêlo procura descobrir veios de ouro, através de sibilinas interpretações da Lei do Sêlo, instaurando processos sem conta, para desespêro dos contribuintes honestos, os quais, tendo procedido, exatamente, de acôrdo com a interpretação fiscal vigorante ao tempo em que praticaram determinado ato jurídico, se vêem, inopinadamente, autuados por suposta infração à Lei do Sêlo, apesar do que, em sentido contrário, dispõe o art. 60 das Normas Gerais da Lei do Sêlo (Decreto n.º 32.392, de 1953).

2. É o que se está passando com a conversão de ações nominativas em ações ao portador, nos casos em que a subscrição das ações se faz para pagamento parcelado (tantos por cento no ato da subscrição, e o restante, por chamada da Diretoria). Nesse caso, a Lei das Sociedades por Ações declara que as ações — até seu integral pagamento — conservarão a forma nominativa (art. 23, § 1.º, do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940).

3. Trata-se, porém, de mera ficção jurídica, cujo objetivo é manter, perante a Emprêsa, como responsável pelo pagamento das ações, aquêle que, inicialmente, as subscreveu.

No caso mais comum, de entrada inicial de 10% do capital subscrito, não há, sequer, emissão de ações: Ao subscritor é entregue, pela Sociedade Anônima, um simples recibo da quantia correspondente à sua subscrição de capital. Sòmente depois de integralmente pagas é que a Emprêsa emite as ações ou as Cautelas que as representam.

4. Nesse momento é que o acionista pode optar pela forma da ação, se e quando os Estatutos admitem ações nominativas e ações ao portador.

Sempre se entendeu que, em casos tais, *não havia a conversão de ações*, de que trata o art. 43 da Tabela do Decreto n.º 32.392, de 1953.

5. Sabem, porém, da última novidade em matéria de interpretação da Lei do Sêlo? Os Agentes Fiscais estão autuando, tôdas as Emprêsas em que a subscrição de ações tenha sido parcelada (ações nominativas), com opção, *a posteriori*, para ações ao portador, nos casos em que os Estatutos da Sociedade Anônima permitem tal opção.

6. Nada, porém, mais desarrazoado, como, a seguir, vamos demonstrar, através do estudo da Lei e da interpretação que sempre lhe foi dada pelas mais conspícuas autoridades fiscais.

7. Todos aquêles que conhecem a evolução do nosso direito tributário, no setor *Impôsto do Sêlo do papel*, sabem que foi o Decreto-lei n.º 4.274, de 12 de abril de 1942 (que não chegou a entrar em vigor, sendo, logo, modificado pelo Decreto-lei n.º 4.655, de 1942) que introduziu a incidência do sêlo sôbre a conversão de ações, vale dizer, sob a mudança de forma das ações, e, assim mesmo, restringindo a incidência a um dos casos de mudança de forma, ou seja, aquela em que o acionista, titular ou proprietário de ações nominativas, manifesta vontade, jurìdicamente válida, de as modificar para *ações ao portador*.

Até o advento do Decreto-lei n.º 4.655, de 1942 (e por fôrça do precedente Decreto n.º 1.137, de 7 de outubro de 1936), o Impôsto do Sêlo incidia, apenas, sôbre *a transferência de ações*, vale dizer, incidia, apenas, nos casos de *mutação de propriedade* das ações, eis que a tanto equivalia o *vocábulo "transferência"*, usado no Decreto n.º 1.137, de 1936.

8. Foi, justamente, para acabar com as dúvidas (que o Fisco, já então, suscitava) da incidência do sêlo nos casos de *mudança de forma das ações* (conversão de forma) que foi introduzido no Decreto-lei n.º 4.655, de 1942 (pela Comissão que elaborou êsse decreto-lei) um dispositivo especial (que é o art. 43 da Tabela do Decreto-lei n.º 4.655, de 1942, consolidado pelo vigente Regulamento que baixou com o Decreto n.º 32.392, de 1953), criando a incidência sôbre *a conversão de ações* e estabelecendo que o sêlo seria pago no *Têrmo* lavrado no Livro de Registro de Ações. Isso quer dizer que o *Têrmo de conversão* é o *fato gerador do impôsto*, eis que, sem *o têrmo de conversão* não há conversão. E não havendo conversão (que *é o fato gerador do impôsto*), não é devido o sêlo proporcional do art. 43 da Tabela.

9. O dispositivo legal invocado pelos Agentes Fiscais (que é o art. 43 da Tabela da Lei do Sêlo) estabelece a incidência do sêlo sôbre a conversão de ações nominativas em ao portador, o que pressupõe a existência de ações — registradas como nominativas — no Registro de Ações da Sociedade Anônima, as quais, mediante Têrmo, mudam a sua forma para ações ao portador.

10. Não está neste caso, de modo algum, a subscrição de ações, mediante pagamento parcelado, e que, por isso, a Lei de Sociedades por Ações (com o objetivo de resguardar os direitos da Sociedade quanto ao recebimento das cotas de capital subscritas) determina que os subscritores continuam pessoalmente responsáveis perante a Sociedade, pela quantia subscrita (vide: Trajano Valverde, *Comentários à Lei de Sociedades por Ações*, 1.ª Edição, n.º 131 e n.º 136, pág. 138). É êsse o sentido genérico da expressão "as ações serão nominativas até integral pagamento", do art. 23, § 1.º, do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940. Até mesmo porque, antes dêsse integral pagamento, não podem ser emitidos os títulos representativos das ações.

11. Não há, pois, como confundir a *conversão de ações* de que trata o art. 43 da Tabela da Lei do Sêlo, com o caso especial de ações que sòmente por ficção legal é que conservam, perante a Sociedade que as emite, a forma nominativa.

Conversão de ações, a que se refere o legislador do sêlo, é aquela operação que Messineo, *I Titoli di Credito*, n.º 38, assim define, com exatidão:

Conversão, em geral, é a transformação (*com o concurso do emitente*) de um título ao portador, nominativo ou à ordem, em outro título, no qual, permanecendo intactos todos os outros elementos, se *confere ao mesmo título uma diversa lei de circulação*.

Era preciso, pois, que as ações tivessem tido a forma nominativa, por vontade do acionista, e que, também por vontade dêle, fôsse solicitada à Sociedade Anônima *a mudança de forma das ações*. Ora, no caso de *ações subscritas* e não pagas integralmente no ato da subscrição, *não é por vontade do acionista* que *as ações são inicialmente nominativas*: é por ficção legal (art. 23, § 1.º, do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940):

Sòmente depois de paga, integralmente, a cota de capital subscrita pelo acionista, é que êste pode, optar pela forma das ações."

12. O entendimento que estamos dando ao art. 43 da Tabela da Lei do Sêlo, foi o mesmo entendimento que, ao questionado dispositivo legal, deram várias autoridades Fazendárias, tais como o Diretor da Recebedoria do Distrito Federal; o Diretor da Recebedoria Federal de São Paulo; o Delegado Fiscal do Tesouro Nacional em Minas Gerais; o antigo 1.º Conselho de Contribuintes, e o Procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Haroldo Áscoli, em *Parecer* a que, adiante, nos vamos referir.

13. Como se sabe, o art. 43 da Tabela da vigente Lei do Sêlo (Decreto n.º 32.392, de 1953), é o mesmo art. 43 da Tabela do Decreto-Lei n.º 4.655, de 1942, que foi a primeira Lei do Sêlo (com vigência no país) que introduziu, na sistemática daquele impôsto, a incidência do sêlo proporcional sôbre a conversão de ações.

14. Como se tratava de dispositivo novo na nossa Legislação Fiscal, foram várias as *Consultas* formuladas ao Fisco, justamente nos casos como o dêste processo, em que as ações das Sociedades Anônimas haviam sido subscritas para pagamento parcelado e que, por isso mesmo, deviam conservar a forma nominativa até integral pagamento.

15. Entre outras Consultas formuladas às autoridades Fiscais, vamos focalizar algumas, de diferentes épocas:

Iniciamos pela consulta feita ao Delegado Fiscal do Tesouro Nacional de Belo Horizonte, por Márcio Viana. Consulta versando hipótese perfeitamente idêntica à dêste processo. Essa Consulta teve *Parecer* do Procurador Fiscal junto à Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional de Belo Horizonte, no sentido de *não incidência do sêlo proporcional* do art. 43 da Tabela. E, essa Consulta foi solucionada pelo referido *Delegado Fiscal*, no sentido de que, em tais casos, *não era devido o sêlo*.

Tendo havido recurso *ex-officio* para o 1.º Conselho de Contribuintes, êste manteve a decisão, pelo *acórdão n.º 20.221*, do qual foi relator o ilustre Conselheiro Miguel Lins e que mereceu o sufrágio de dois dos mais autorizados Funcionários da Fazenda, com assento no Conselho, àquele tempo. São êstes os fundamentos do acórdão n.º 20.221:

"Considerando que o preceito do § 1.º do art. 23 da Lei de Sociedades Anônimas tem por fim garantir à sociedade o pagamento das prestações que ainda faltam para integralizar as ações, pois haverá sempre um responsável conhecido contra o qual a Sociedade agirá no caso de não cumprir êle com as suas obrigações (arts. 74 e 76):

Considerando que segundo a lição de Trajano Valverde, bem se compreende que a forma de ações nominativas prevista pelos estatutos e sujeita ao sêlo de conversão segundo a exigência do Decreto-lei n.º 4.655, de 1942, não se refere a essa forma especial de ações que são nominativas, apenas, até o seu integral

pagamento, emitindo-se, automàticamente, ações ao portador logo êste seja completado."

16. Posteriormente a essa Consulta, a Cia. Prado de Eletricidade S. A., consultou à Recebedoria Federal de São Paulo se era devido o sêlo da conversão, em caso de subscrição de capital, mediante pagamento parcelado, e em que, por isso mesmo, as ações, sòmente por ficção legal, se entendiam nominativas até integral pagamento.

O Diretor da Recebedoria Federal de São Paulo proferiu longa decisão, e, tendo recorrido *ex-officio* para o 1.º Conselho de Contribuintes, êste manteve a decisão, pelo *acórdão 24.253*, do qual foi Relator o ilustre Conselheiro A. C. de Araujo Guimarães, e cuja fundamentação é a seguinte:

"Considerando que o art. 23, § 1.º, do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, determina, taxativamente, que "as ações serão nominativas até o seu integral pagamento;

Considerando que tal dispositivo tem a finalidade de dar à Sociedade a garantia do pagamento da parte a integralizar, pois dessa maneira fica determinado o responsável por tal obrigação, contra o qual poderá a sociedade agir se não cumpridos os compromissos assumidos;

.....

Considerando que em um dos convincentes fundamentos do acórdão dêste Conselho, n.º 20.821, de 1946, é citada a lição de Trajano Valverde, no sentido de evidenciar que "a exigência do Decreto-lei n.º 4.655, não se refere a essa forma especial de ações que são nominativas, apenas, até seu integral pagamento, emitindo-se, automàticamente, ações ao portador, logo seja completado";

Considerando, portanto, que a decisão recorrida guarda conformidade com a citada decisão dêste tribunal administrativo."

17. Ainda mais recentemente, o 1.º Conselho de Contribuintes teve oportunidade de reafirmar que:

"*Não está sujeita a sêlo* a conversão de ações nominativas em ao portador, quando se trata de ações que, como previsto nos Estatutos, podem ser emitidas sob essa forma, mas que permaneceram nominativas, até sua integralização, por fôrça de lei" (acórdão do 1.º Conselho de Contribuintes, n.º 38.158, Relator: Érico Lima da Veiga).

18. Tendo havido recurso do representante da Fazenda para o Ministro da Fazenda, em dois dêsses processos de Consulta, foi chamado a dizer sôbre o caso o Procurador Geral da Fazenda Nacional, Renato Áscoli, o qual, reafirmando ponto de vista que manifestara em 1947 (e que nada tinha a retificar), assim, se manifestou:

"I — As ações, no tocante à forma externa dos títulos que as representam, podem ser nominativas ou ao portador. As primeiras são aquelas cuja propriedade se estabelece pela inscrição do nome do acionista em livro próprio; as últimas, as que não dependem de registro, tendo, apenas, a distingui-las entre si o respectivo número de ordem. Todavia, embora o capital social se componha, no todo ou em parte, de ações ao portador, estas, enquanto não inteiramente pagas hão de ser nominativas.

O derradeiro preceito se depara no art. 23, § 1.º, do Decreto-lei n.º 2.627 de 26 de setembro de 1940, e visa a assegurar à sociedade o recebimento das

prestações faltantes à integralização das ações, eis que haverá, sempre, um responsável conhecido, contra o qual ela agirá, no caso do mesmo não cumprir com a obrigação assumida (Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, vol. I, pág. 134).

Dada a peculiaridade de que se reveste, não nos parece esteja semelhante transformação sujeita à incidência aludida em o art. 43 da Tabela anexa ao Decreto-lei n.º 4.655, de 3 de setembro de 1942. O que deflui do dispositivo e, especialmente, de sua nota 3.ª, letra *a*, é que o sêlo recai sôbre a conversão de ações nominativas em ao portador, o que pressupõe a existência de títulos já lançados naquele tipo e que passam para o outro. Quando, porém, a nominatividade decorre de não haver sido completado o valor da ação, uma vez desaparecida tal circunstância não é devido o impôsto, pois os títulos foram subscritos como ao portador e nesta espécie hão de ser expedidos.

Quem subscreve o capital de uma sociedade subordina-se à maneira estipulada para a integralização do mesmo. Fa-lo-á de uma vez ou parceladamente, conforme determinam os estatutos. Independe, assim, da vontade do subscritor solver, de logo ou através de várias chamadas, o seu compromisso para com a Companhia. Cobrar o gravame pela transmutação em ações ao portador das que, por mera ficção, permaneceram nominativas corresponderia a onerar, tão-sòmente, àqueles que tiveram de atender aos pagamentos parciais, deixando imunes os que realizaram, no ato da subscrição, o *quantum* total de seus títulos, quando, afinal, quer uns, quer outros, não procederam senão em obediência às normas que lhes foram impostas.

II — Dessarte, opinamos pelo não provimento do recurso do digno representante da Fazenda Pública junto ao 1.º Conselho de Contribuintes, mantendo-se a decisão confirmada por êsse órgão colegial."

19. É princípio firmado pelo legislador do sêlo, desde a vigência do Decreto-lei n.º 4.655, de 1942, que nenhum procedimento haverá contra o contribuinte que houver procedido de acôrdo com a orientação fiscal da exatoria de seu domicílio fiscal, ainda quando tal orientação venha a ser, posteriormente, modificada (art. 60 das Normas Gerais do Decreto-lei n.º 4.655, de 1942).

20. Como se está vendo, o procedimento das emprêsas que deixaram de pagar o sêlo proporcional que a Fiscalização agora lhes está exigindo, resultou do entendimento de que à Lei do Sêlo vigente deram as Recebedorias Federais de São Paulo e do Distrito Federal; o Delegado Fiscal do Tesouro Nacional em Belo Horizonte; e o 1.º Conselho de Contribuintes, em acórdãos que mereceram o sufrágio de ilustres representantes do Ministério da Fazenda, então com assento naquele 1.º Conselho de Contribuintes.

E, mais ainda: O entendimento que estamos dando ao art. 43 da Tabela da Lei do Sêlo, se baseou no Parecer do Procurador Geral da Fazenda Nacional, que é, na hierarquia funcional dos órgãos técnicos do Ministério da Fazenda, o de maior autoridade na matéria, parecer aquêle que se alicerça no único sentido que, com imparcialidade e justiça, se pode dar ao questionado dispositivo da Tabela da Lei do Sêlo.

21. A Lei do Sêlo, no art. 43 da Tabela, prevê o caso da conversão de ações, como ato voluntário (de acionista com capacidade jurídica) no sentido de modificar a forma das ações de que é titular.

Não se aplica, já o disseram inúmeras autoridades fiscais e o 1.º Conselho de Contribuintes, aos casos em que, independentemente da vontade do acionista, a ação por êle subscrita conserva a forma nominativa, por imposição legal.

22. Nos casos de subscrição de ações, para pagamento parcelado (via de regra 10% no ato da subscrição para atender ao mínimo fixado na Lei de Sociedades por Ações) — e sòmente depois que as ações são integralizadas que os acionistas, usando do direito que os Estatutos geralmente lhes conferem, declaram à Sociedade anônima qual a *forma das ações*: uns optam por *ações nominativas;* outros por *ações ao portador*.

E, justamente porque, em tais casos, não se trata da conversão a que alude a Lei de Sociedades por Ações é que não é necessário lavrar nenhum *Têrmo no Registro de Ações*. E, não havendo têrmo, como não há, pela sua desnecessidade, não há Impôsto do Sêlo a recolher.

23. Sabemos que, ùltimamente, por deliberação do Ministro da Fazenda, ao reformar dois acórdãos do 1.º Conselho de Contribuintes, a orientação fiscal se está querendo fixar no sentido de existência do sêlo. Nada mais desarrazoado. Nada mais ilegal. Nada mais iníqüo.

24. E é justamente, quando a Administração procede contra a lei que o contribuinte recorre à *Justiça*. E, por que recorre à Justiça para a defesa de seus direitos, tenta a Administração, mas em vão, desmoralizar a Justiça, quando o que devia a Administração fazer era moralizar-se a si própria, colocando-se dentro da lei, porque só à lei se deve obediência (Constituição federal, art. 141, § 2.º) e porque, fora da lei, como já dizia oracularmente Rui Barbosa, *não há salvação*.