O IMPÔSTO DO SÊLO E A CONVERSÃO DE FORMA DAS AÇÕES NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

OTTO GIL
Advogado no Rio de Janeiro

SUMÁRIO: — *A reforma da lei do impôsto do sêlo. Conversão das ações nominativas em ações ao portador. Orientação jurisprudencial. Conclusão.*

1. A proposta de reforma da lei do Impôsto do Sêlo, apresentada à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República, em fins de novembro de 1961 (Projeto nº 3.612-A/61), não visou, de nenhum modo, pôr têrmo às inúmeras controvérsias entre os contribuintes e o Fisco, conseqüentes à aplicação de certos dispositivos da Lei vigente.

2. Por outro lado, na reelaboração dessa importante lei tributária (que carreia para o Erário apreciável receita) não houve nenhuma preocupação de redigir a lei com a clareza necessária. Teima, assim, o Poder Executivo em menosprezar uma das mais sábias (e sempre atuais) lições que nos legou Adam Smith, e que se poderia assim formular: "...o impôsto que cada cidadão deve recolher ao Erário deve ser estipulado em quantia certa e, não arbitrária.

A época e o lugar do pagamento, a quantia a pagar, tudo deve ser certo, claro e preciso, tanto para o contribuinte, como para quem quer que tenha que lidar com a *lei tributária.*"

3. O Fisco, sabemos todos, como que se compraz em manter inalterada a redação dos textos da vigente Lei do Sêlo, não obstante as inúmeras questões que têm os mesmos suscitado, obrigando a Fazenda, vez por outra, a baixar "Circulares", nas quais, a pretexto de "esclarecer a lei", as autoridades fazendárias vão legislando, não só quanto à forma e tempo do recolhimento do impôsto, mas, também, quanto ao seu quantitativo, o que é manifestamente inconstitucional (Constituição federal, artigo 141, §§ 2º e 34).

Isto, sem falar na imprecisão da determinação do "fato gerador" em inúmeros artigos da Tabela que acompanha o vigente Regulamento da Lei do Sêlo (Decreto nº 45.421, de 1959).

4. Assim, em vez de apresentar ao Congresso Nacional um projeto de reforma da lei, objetivando estancar dúvidas e pôr fim aos pleitos existentes,

formula o Govêrno novos dispositivos, tão mal, senão pior redigidos do que os da lei vigente para, mais tarde, quando postos a vigorar, colhêr nas suas malhas o incauto contribuinte.

5. Será que o Fisco, até hoje, não se apercebeu da conveniência que lhe traria fôssem esclarecidos os textos do Decreto nº 45.421, de 1959, que motivaram a lavratura de tantos "autos de infração" e de incontáveis "Representações", nos casos conhecidos como o da *"conversão* de forma das ações das sociedades anônimas"; o "dos *depósitos* de quantias, em dinheiro, mantidas nas emprêsas pelos seus sócios ou acionistas, diretores ou prepostos", incluindo-se, ainda, entre as controvérsias que perduram, (apesar da reforma de 1959), a que gira em tôrno de se saber se é devido, ou não, o sêlo proporcional nos casos de reavaliação de bens do ativo das emprêsas. E, finalmente, a discutida incidência do sêlo proporcional sôbre os créditos em moeda nacional, em favor de entidades sediadas no exterior, quando a data da contabilização de tais créditos não coincide com a do fechamento do câmbio, coincidência essa que as vigentes Instruções da SUMOC, sôbre a materia, tornam impossível.

6. Vamos focalizar, neste trabalho, a primeira das controvérsias que mencionamos, ou seja, a referente à exigência do sêlo proporcional sôbre a *conversão de ações nominativas em ações ao portador,* quando a subscrição do capital social é feita parceladamente.

7. Começamos, recordando que, não obstante as reiteradas tentativas que têm sido feitas pelos agentes fiscais, para suprimir, na sistemática da nossa lei do sêlo, o chamado *"princípio documental",* continua êsse princípio a servir de fundamento legal *a tôdas as incidências* arroladas na *Tabela* que acompanha e integra o Regulamento do Sêlo.

8. É êsse princípio documental, (que informa a nossa "Lei do Sêlo do Papel" desde os mais remotos tempos) que desautora a arbitrariedade que o Fisco está cometendo, ao exigir o impôsto do sêlo proporcional das sociedades anônimas, quando estas emitem, a favor dos seus acionistas, cautelas ou ações ao portador subscritas pelo acionista, sob *essa forma,* mas anotadas ou contabilizadas em *seu nome,* até o integral pagamento da subscrição de capital por êle feita.

9. Como todo mundo sabe, foi a partir da vigência do Decreto-lei nº 5.956, de 1º de novembro de 1943, (que tornou *obrigatório* o depósito, em estabelecimento bancário, das entradas de capital recebidas pelas sociedades anônimas, de seus subscritores), que essas sociedades passaram a fazer a subscrição do capital, mediante uma pequena chamada inicial (via de regra, de 10%) para, depois, por subseqüentes chamadas, integralizar o capital subscrito pelos acionistas.

10. É que, ficando o referido depósito imobilizado, no Banco onde foi depositado, até que se lhe prove o arquivamento, na Junta Comercial (ou repartição equivalente), da ata da Assembléia Geral que terá deliberado sôbre a constituição da sociedade, ou sôbre o aumento do seu capital, sucede, vêzes sem conta, que as referidas repartições *demoram* muito a processar o arquivamento das atas ou escrituras, trazendo essa demora grandes prejuízos para a sociedade anônima.

11. O único meio legal de obviar êsse grave inconveniente, consiste, como se disse, em fazer uma pequena chamada de capital, no ato da subscrição, recolhendo o restante do capital, após o arquivamento das atas em que se tiver deliberado acêrca da referida subscrição.

12. Mas, fôrça do que determina o § 1º do art. 23 do Decreto-lei nº 2.627, de 26-9-1940, as ações, nesse caso, serão nominativas, até integral pagamento, embora o subscritor, ao preencher o Boletim ou a Lista de Subscrição, tenha, desde logo, declarado desejar receber *"ações ao portador"*.

13. É, também, do conhecimento generalizado, de quantos lidam com êsses assuntos, que a sociedade anônima, enquanto está recebendo as prestações do capital subscrito pelo acionista, lhe fornece, apenas, recibos. As ações, ou as cautelas que as representam, sòmente são emitidas pela Emprêsa, *depois* que o acionista integraliza o capital que subscreveu. E isto, entre outras muitas razões óbvias, pela razão de ordem legal que decorre do próprio art. *20* do Decreto-lei nº 2.627, de 1940, onde estão enumerados os *requisitos* que, obrigatòriamente, deverão constar dos certificados ou títulos das ações!

14. Mas, as autoridades fiscais estão entendendo, errôneamente aliás, que a *emissão das ações ao portador* (quando totalmente subscrita, pelo acionista, a respectiva quota de capital) importa em "conversão de ações" e, fôrça dessa interpretação que o Fisco está dando ao art. 20 da Tabela do Decreto nº 45.421, de 1959, o contribuinte que não quiser ser autuado terá que se curvar a uma exigência ilegal, pagando o sêlo proporcional que o Fisco lhe exige.

15. Improcede, todavia, a teimosia fiscal, no tocante à exigência dêsse impôsto:

a) O art. 23, § 1º, da Lei de Sociedades por Ações, — a que se arrima a pretensão do Fisco — não exige, nem impõe que, — ao ensejo da formação ou do aumento do capital da sociedade mercantil, *seja esta obrigada a emitir ações nominativas.*

Determina, apenas, o questionado dispositivo legal que, se antes de integralmente paga a subscrição de ações, *algum título fôr emitido, terá de ser, necessàriamente nominativo.*

Mas, como todo mundo sabe, face às próprias exigências da lei (art. 20 do Decreto-lei nº 2.627, de 1940) nenhuma sociedade anônima emite *ações*, nem *cautelas*, que as representem, antes de ter recebido, do subscritor, a totalidade do valor nominal dos títulos por êle subscritos. Até que isso se verifique, a sociedade dá ao acionista "recibos" das quantias por êle entregues à sociedade, para integralização das respectivas ações.

b) A Lei de Sociedades por Ações — ao declarar no § 1º do art. 23, que as ações serão nominativas até o seu integral pagamento visou, apenas, assegurar à sociedade o direito de cobrar do subscritor as quotas do capital por êle subscrito.

c) Destarte o que há, na realidade, é que emissão de ações, pela Sociedade, só se faz, depois do acionista ter pago as suas quotas. A Sociedade, então, lhe entrega ações, da espécie que tiver escolhido, vale dizer, ações nominativas ou ações ao portador.

d) Não há, *até êsse momento,* ensejo a qualquer conversão de ações, porque, em verdade, o acionista, até a integralização das ações que subscreveu, não recebe ação alguma. Não há, pois, motivo algum para a *conversão,* que subentende ato *voluntário do acionista* ao pedir à Sociedade que mude a forma dos títulos que possui, de uma para outra forma.

16. É natural que os contribuintes atingidos por tão absurda exegese da lei tributária resistam à pretensão fiscal.

É legítima a resistência à cobrança ilegal: exercitando-a, o contribuinte usa de um direito que a Constituição federal lhe confere e que os nossos Tribunais estão aptos a assegurar, uma vez invocada, pelo cidadão, a proteção jurisdicional adequada.

17. Não basta para que o Direito e a Justiça floresçam, em um País, proclama Ihering, que o Juiz esteja disposto sempre a cingir sua toga e que a polícia esteja disposta a fazer funcionar seus agentes: é mister, ainda, que cada um contribua, por sua parte, para essa grande obra, porque "todo homem tem o dever" de esmagar, quando chega a ocasião, essa hidra que se chama arbitrariedade e ilegalidade (Ihering, *A Luta pelo Direito*).

"Resistir à injustiça é um dever do indivíduo para consigo próprio, porque é um preceito da existência moral; é um dever para com a sociedade, porque essa resistência não pode ser considerada como triunfo, senão quando fôr geral." (Ihering, obra citada).

18. O § 4º do art. 141 da Constituição de 1946 constitui a melhor garantia do indivíduo contra o arbítrio da Administração pública, pois assegura a proteção jurisdicional, ampla e ilimitada, vale dizer, não cerceável ao sabor da legislação ordinária, — a todo titular de direito conspurcado.

"Isso vale, sem dúvida, pelo sublinhamento do princípio da plenitude e do monopólio da função judicante do Poder Judiciário, emprestando-lhe, já agora, um relêvo que mais rigor exige dos Juízes e Tribunais no reivindicá-lo, como posição de sua própria posição no mecanismo do regime. Por isso, hoje com maiores razões do que ontem, não é possível, ante a afirmativa propositada do texto constitucional, capitular sequer por omissão. Com maioria de razões se tornam intoleráveis as vias oblíquas, de que se queira valer o Congresso para subtrair certas controvérsias à análise e dirimição judicial. Onde se possa identificar um expediente para impedir, ou adiar, indefinidamente, a formulação de pretensão jurídica perante a Justiça, aí haverá, não apenas, um atentado ao espírito do regime, senão a violação flagrante e frontal do preceito do art. 141, § 2º, da Lei Suprema. Advirta-se que o texto constitucional alude a "lesão de direito individual", porém não no sentido estrito de direito do indivíduo contra o Estado (*direitos individuais, liberdades públicas* da terminologia usual), ou seja, de direitos públicos subjetivos do indivíduo. O que nêle se teve em mira foi a lesão de direito em sentido lato e a palavra individual significa, no texto, *do indivíduo, da pessoa, de qualquer indivíduo ou pessoa.*" Parecer do Desembargador Seabra Fagundes, *in Jornal do Comércio,* de 22-9-57).

19. Aliás não é sòmente entre nós, mas em todo o mundo civilizado, que se tem por princípio pacífico o de que:

"El derecho financiero de nuestro tiempo ha de esforzar-se por encontrar un punto de equilibrio entre la soberania fiscal del Estado y los derechos sagrados e irrenunciables de la persona humana. Nunca, como ahora, la obra de los juristas podrá contribuir tanto a edificar sôbre bases éticas las relaciones entre el Estado y el sudito o, dicho con nuestro linguaje, entre el Fisco y el contribuinte." (Fernando Sainz de Bujanda, *Hacienda y Derecho,* Madrid, 1955, página 462).

20. Em todos os Estados de Direito, constitui princípio incontroverso o de que *"nullus census sine lege"*, o que quer dizer que a lei tributária deve ser clara e precisa quando estabelece a exigência do tributo, pois tal exigência não pode decorrer de mera "interpretação", mais ou menos hábil, do texto legal.

21. É bem verdade que — entre nós — nunca se considerou a vantagem de redigir, com clareza, as leis fiscais. Parece que o Fisco se regosija com a dubiedade dos textos, da qual os seus agentes tiram grande partido. E, vantagens pessoais, associando-se ao Erário, na percepção das multas.

22. Aqui, como alhures, máxime em tão delicado setor, se verifica a situação que Voltaire profligara, nos seguintes têrmos:

"Faute de définir les termes, faute surtout de nettété, presque toutes les lois, qui devraient être claires comme l'aritmetique et la géometrie, sont obscures comme des logogriphes. La triste preuve en est que presque tous les procès sont fondes sur le sens des lois, entendus presque toujours différement par les plaideurs, les avocats et les juges." (Voltaire, vb. Loi, *in Dicc. Philosophisque*).

23. Ora, como todo mundo sabe, 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 artigo 60 das Normas Gerais da Lei do Sêlo (Decreto nº 45.421, de 1959).

24. É o que se está passando com a emissão de 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, § 1º, do Decreto-lei nº 2.627, de 1940).

25. 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, nem pode haver 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 paga a subscrição é que a emprêsa emite as ações, ou as cautelas que as representam.

Nesse momento é que o acionista que, na Lista de Subscrição não tenha optado pela forma de ação, poderá declarar, à sociedade, se quer ações nominativas ou ao portador, se e quando os Estatutos admitem ações nominativas e ações ao portador.

UM PEQUENO RETROSPECTIVO DA LEGISLAÇÃO DO SÊLO NO PARTICULAR DEMONSTRA A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO FISCAL

26. De fato todos aquêles que conhecem a evolução do nosso direito tributário, no setor "Impôsto de Sêlo do Papel", sabem que foi o Decreto-lei nº 4.274, de 12 de abril de 1942 (que não chegou a entrar em vigor, sendo, logo, modificado pelo Decreto-lei nº 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 juridicalmente válida, de as modificar para "ações ao portador".

Até o advento do Decreto-lei nº 4.655, de 1942 (e por fôrça do precedente Decreto nº 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 nº 1.137, de 1937.

27. 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 introduzida no Decreto-lei nº 4.655, de 1942 (pela Comissão que elaborou êsse decreto-lei) um dispositivo especial (que é o art. 43 da Tabela do Decreto-lei nº 4.655, de 1942, consolidado pelo vigente Regulamento que baixou com o Decreto nº 45.421, de 1959), criando, a incidência sôbre a "conversão de ações" e estabelecendo que o sêlo será 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", lavrado no Livro de Registro, não há conversão.* E, não havendo conversão (que é o fato gerador do impôsto), não é devido o sêlo proporcional do art. 20 da Tabela!

28. Ora, o dispositivo legal invocado pelo Fisco (que é o art. 20 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, poderão mudar a sua forma, para ações ao portador.

29. Não está neste caso, de modo algum, a subscrição de ações, mediante pagamento parcelado. A Lei de Sociedade por Ações, com o objetivo de resguardar os direitos da sociedade quanto ao recebimento das quotas de capitais subscritas, determina que os subscritores continuam pessoalmente responsáveis perante a Sociedade, pela quantia subscrita (vide: Trajano Valverde, *Comentários à Lei de Sociedades por Ações,* 1ª Ed., nº 131 e 136, pág. 138). É êsse o sentido genérico da expressão "as ações serão nominativas até integral pagamento", do art. 23, § 1º, do Decreto-lei nº 2.627, de 1940. Até mesmo porque, antes dêsse

integral pagamento, não podem ser emitidos os títulos representativos das ações, os quais devem conter, obrigatòriamente, todos os requisitos do art. 20 do Decreto-lei nº 2.627, de 1940.

30. Não há, pois, como confundir a "conversão de ações", de que trata o art. 20 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 equela operação que Messineo (*I Titoli di Credito,* nº 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 naminativas"*: é por ficção legal (art. 23, § 1º, do Decreto-lei nº 2.627, de 1940).

31. De fato, o entendimento que estamos dando ao art. 20 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 1º Conselho de Contribuintes, e o honrado Procurador-Geral da Fazenda Nacional Dr. Haroldo Ascoli, em Parecer a que, adiante, nos vamos referir.

32. Na verdade, como se sabe, o art. 20 da Tabela da vigente Lei do Sêlo (Decreto nº 45.421, de 1959), é o mesmo art. 43 da Tabela do Decreto nº 4.655, de 1942, que foi a primeira Lei do Sêlo, que introduziu, na sistemática daquele impôsto, a incidência do sêlo proporcional sôbre a conversão de ações.

38. Como se tratava de dispositivo nôvo 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.

34. 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, a qual 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 (idêntico ao atual art. 20 da Tabela). 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 1º Conselho de Contribuintes, êste manteve a decisão pelo acórdão nº 20.221, do qual foi Relator o ilustre Conselheiro Dr. 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 nº 20.221:

"Considerando que o "preceito do § 1º 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 nº 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."

35. Prosseguindo 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 1º Conselho de Contribuintes, êste manteve a decisão, pelo acórdão nº 24.253, do qual foi Relator o ilustre Conselheiro Dr. A. C. de Araújo Guimarães e cuja fundamentação é a seguinte:

"Considerando que o art. 23, § 1º do Decreto-lei nº 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 num dos convincentes fundamentos do acórdão dêste Conselho, nº 20.821, de 1946, é citada a lição de Trajano Valverde, no sentido de evidenciar que "a exigência do Decreto-lei nº 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."

36. Finalmente ainda mais recentemente, 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 1º Conselho de Contribuintes, nº 28.158, Relator: Dr. Érico Lima da Veiga).

37. Demais disso, tendo havido recurso do representante da Fazenda para o Sr. Ministro da Fazenda, em dois dêsses processos de consulta, foi chamado a dizer sôbre o caso o honrado e culto Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Renato Ascoli, 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, § 1º, do Dcreto-lei nº 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 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 nº 4.655, de 3 de setembro de 1942. O que deflui do dispositivo e especialmente, de sua nota 3ª, letra *a*, 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. Fá-lo-á de uma vez ou parceladamente, conforme determinem 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, aquêles 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."

38. O entendimento que estamos dando ao art. 20 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.

39. A Lei do Sêlo, no art. 20 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 1º Conselho de Contribuintes, aos casos em que, indepedentemente da vontade do acionista, a ação por êle subscrita conserva a forma nominativa, por imposição legal.

40. 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) — é 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 de sêlo a recolher.

41. Não é demais recordar, neste passo, um *precedente legislativo*, de alta valia, para roborar o ponto de vista que vimos sustentando. Todos se recordam que a Lei nº 1.474, de 1951, determinava fôssem nominativas, por um, ou *dois anos, as ações novas* emitidas em conseqüência de reajustamento do valor do ativo ou incorporação de reservas.

De fato: A Lei nº 1.474, de 1951, declarava, no seu art. 94, § 4º, que "As ações novas resultantes do aumento ou as ações anteriores cujo valor nominal foi acrescido, *serão nominativas* e só poderão ser transferidas ou "convertidas em ações ao portador", depois de um ano, no caso do § 1º e de dois anos, no caso do § 3º."

42. Destarte, tôdas as Emprêsas que fizeram o aumento de capital, mediante reavaliação do ativo ou incorporação de reservas, no regime da Lei nº 1.474, de 1951 (aumento êsse que determinou, obrigatòriamente, a emissão de *novas ações*: art. 113 do Decreto-lei nº 2.627, de 1940), tiveram, em obediência à lei, que emitir as respectivas ações nominativamente.

43. Pois bem: o Fisco, nesse caso, em que, também, por determinação legal (e não por vontade do acionista as ações se conservavam nominativas), concordou em que não existia a *conversão* de que trata o art. 20 da Tabela da Lei do Sêlo. E, por assim entender, *não cobrou*, em tais casos, o sêlo proporcional!

Foi o que decidiu o 1º Conselho de Contribuintes no acórdão nº 41.207, de 16 de abril de 1956, de acôrdo com os seguíntes fundamentos:

"Considerando que a incidência do impôsto do sêlo do papel a que se refere o art. 43 da Tabela anexa a C. L. I. S., vigente sôbre as conversões de ações concernente às hipóteses preceituadas na legislação específica, de que trata o Decreto-lei nº 2.627, de 1940, que disciplina as sociedades em ações.

Considerando que o § 1º do art. 23 dêsse diploma legal prescreve que "as ações serão nominativas até seu integral pagamento donde de forma em relação às ações não integralizadas, podendo as integralizadas ser nominativas ou ao portador.

Considerando, no entanto, que esta última conseqüência sofreu uma exceção face aos têrmos do inciso I do § 4º da Letra *h* do art. 1º da Lei nº 1.474, de 1951, estipulando que seriam obrigatòriamente nominativas durante certo prazo, as ações integralizadas, defluentes de seus benefícios.

Considerando que, sendo assim, ante os têrmos claros e imperativos dessa lei, nada há que se cogitar de conversão de ações caracterizando-se tão-só a emissão de ações novas integralizadas e obrigatòriamente nominativas por imposição legal;

Considerando que, decorrido o prazo estabelecido pela Lei nº 1.474, de 1951, durante o qual tinham que ser mantidas como nominativas tais ações passam elas automàticamente, a reger-se pelo sistema normal das ações da sociedade, decorrente de seus estatutos, ou seja de ações tôdas ao portador;

Considerando ante o exposto que não se trata de conversão voluntária de ações nominativas em ao portador, mas apenas da cessação dos efeitos da cláusula impositiva da lei citada sôbre a forma nominativa das ações, voltando essas ao regime normal da sociedade, isto é, de ações ao portador."

Êsse acórdão consona com o de nº 39.687, de 31 de agôsto de 1953, do qual foi Relator o Conselheiro Gomes de Matos, publicado na *Revista Fiscal e de Legislação da Fazenda*, de Tito Rezende, ano de 1953, Impôsto do Sêlo, Decisão 202-A, acórdão êsse que trazia a seguinte ementa:

"Aumento de capital com ações ao portador, que sòmente foram nominativas até o seu integral pagamento: essa conversão não incide no impôsto previsto na Tabela da Lei do Sêlo".

E, com êste outro, de Tribunal Federal de Recursos, na apelação cível nº 206, publicado no *Diário da Justiça* de 7 de julho de 1953 e na *Revista Fiscal e de Legislação da Fazenda*, de Tito Rezende, ano de 1958, Impôsto do Sêlo, Decisão nº 251, com esta ementa:

"Impôsto do Sêlo. Indevido onde a sociedade comercial, sem transferir ou alterar o valor de suas ações ao portador, para atender exigência da lei e só por isso, transformou ditas ações em títulos nominativos."

COMO LIVRAR-SE O CONTRIBUINTE DA EXTORSÃO FISCAL

44. Para os contribuintes que já tiverem sido autuados e condenados, em 1ª instância, pelas autoridades fiscais, o meio idôneo, para impedir a extorsão fiscal, é impetrar *mandado de segurança*, cabível em tal caso, pois o recurso, na jurisdição administrativa, só poderá ser interposto mediante prestação de fiança, caução ou depósito da quantia exigida (Lei nº 1.533, de 1954, art. 5º, nº I).

Para os que se quiserem forrar da autuação, sugerimos a propositura da *ação declaratória*: O fundamento dessa ação está no *interêsse legítimo* (Código de Processo, art. 2º) que tem o contribuinte de não ser compelido a pagar impôsto ilegal, por exigência das exatorias do Ministério da Fazenda, eis que o texto da lei fiscal (que é o art. 20 da Tabela do Decreto nº 45.421, de 1959), continua a ser o mesmo do tempo em que o próprio Fisco, mais liberal na interpretação do texto legal, declarava não ser devido o impôsto, no caso que vimos focalizando!

45. Assim, justamente, quando a "Administração pública" procede contra a lei que o contribuinte deve recorrer à *Justiça*, para defesa de seus direitos.

46. Já era essa a opinião de Rui Barbosa, escrevendo na vigência da Constituição de 1891:

"... considera-se justamente o poder judicial como o baluarte das nossas liberdades civis, o guarda da Constituição, o arbitrador dos limites da ação administrativa, o defensor da moralidade pública e o protetor supremo da nossa vida, propriedade, honra, dignidade cívica e igualdade perante a lei.

Em tôdas as questões que se referem a invasões de direitos civis, em tôdas as de ameaça à nossa vida, saúde, propriedade, ou reputação, compete ao Judiciário, não só fixar qual seja a lei, quando controversa, mas acomodá-la às alterações sucessivas do estado social, e sustar a ação dela, quando ofensiva da lei fundamental. — (Rui Barbosa, *in Anistia Inversa*, 2ª Edição, Rio, 1896, ps. 6/7, com apoio na lição de Ordronnaux, *Constitutional Legislation of Unitéd States*, página 406-7).

47. No Brasil, mercê de Deus, ainda temos Juízes com bravura e independência, para dar a cada um o que é seu, e para evitar, notadamente em matéria tributária, que "a ambigüidade da lei aproveite sempre ao mais poderoso contra o mais fraco".