IMPOSTO DE RENDA — PESSOAS JURÍDICAS — AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE CAPITAL — EXTINÇÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE EMPRESA

— Legislação fiscal aplicável nos casos de aumento e diminuição de capital de pessoas jurídicas, extinção, fusão e incorporação de empresas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PARECER NORMATIVO CST N.º 282 DE NOVEMBRO DE 1972.

Relativamente a aspectos fiscais da incorporação ou fusão de empresas, três problemas têm surgido com freqüência: o *primeiro* diz respeito aos efeitos de extinção de empresas quando decorrente de incorporação ou de

fusão; o *segundo* refere-se ao minguamento da soma dos capitais das empresas unidas por incorporação ou fusão, decorrente do fato de as empresas terem tido, antes da união, participação no capital uma da outra: o *terceiro* relaciona-se com os reflexos que a diminuição de capital por uma empresa teria em relação a uma outra, quando esta viesse a ser incorporada daquela. Todos esses problemas ocorrem pelo fato de a legislação dar em certos casos tratamento mais oneroso às hipóteses em que a beneficiária de algum favor fiscal relativo ao aumento de capital diminuí-lo ou extinguir-se dentro de determinado prazo, ou então pelo fato de a legislação negar determinados favores a empresas que anteriormente tiverem reduzido seu capital. Tal se dá nos casos das específicas disposições legais a seguir examinadas.

a) Legislação aplicável

2. Já a Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, estipulando tratamento especial para os aumentos de capital, impunha restrições ou atribuía tratamento gravoso, face a diminuição de capital ou extinção de empresas beneficiárias. O art. 83 — depois de atribuir tratamento especial, com o pagamento do imposto à alíquota de 15% (*caput*) e eximir de qualquer outro imposto sobre sobre os mesmos rendimentos os acionistas ou sócios das empresas que tivesse distribuído (§ 6.º) — determinava:

a) que o mencionado tratamento não se aplicava "às sociedades de qualquer natureza que tenham diminuído seu capital depois de 1.º de janeiro de 1958" (§ 5.º; RIR, art. 286, § 3.º, *b*); e

b) que "a extinção da sociedade ou diminuição do capital, antes de cinco anos (...), importará na cobrança do imposto devido nas declarações ou na fonte, segundo as taxas normais, na forma da legislação em vigor" (§ 4.º; RIR, art. 288, § 1.º).

3. Igual sorte de tratamento foi prevista no § 1.º do art. 12 do Decreto-lei n.º 401, de 30 de dezembro de 1968 (em cujo *caput* isentaram-se os aumentos de capital mediante a incorporação de reservas e lucros suspensos):

"§ 1.º Excetuadas as relativas à incidência do imposto, as demais normas do art. 83 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, são aplicáveis aos aumentos de capital previstos neste artigo."

O Decreto-lei n.º 519, de 7 de abril de 1969, ao dar nova redação ao artigo 12 do Decreto-lei n.º 401, esclarecia que a isenção não se aplicava "às pessoas jurídicas que tenham diminuído seu capital a partir de 30 de dezembro de 1968, inclusive", nem "às pessoas jurídicas que se extinguirem ou reduzirem seu capital antes de cinco anos, contados da data em que tenha sido realizado o aumento de capital".

O Decreto-lei n.º 1.109, de 26 de junho de 1970, determina que a redução de capital ou extinção de empresa, nos cinco anos subseqüentes, acarretarão a perda de isenção, tributando-se o valor da incorporação "na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios acionistas ou titulares sujeitos ao imposto de renda na declaração de rendimentos ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução" (art. 3.º, § 3.º). E estatui, quanto às pessoas jurídicas que tiverem reduzido seu capital nos cinco anos anteriores à data em que se realizar a incorporação das reservas ou lucros em suspenso, excluído o período anterior a 30 de dezembro de 1968, que deve "o valor incorporado ao capital ser tributado na fonte ou na declaração das pessoas físicas e jurídicas beneficiárias" (§ 4.º).

4. Outrossim, a Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964, no inciso VIII de seu art. 72 (RIR, art. 251, *h*), considera forma de distribuição disfarçada de lucros a "redução do

capital social e conseqüente amortização de ações ou cotas, devolução de participação de sócios, antes de decorridos dois anos da incorporação de reservas ou lucros ao capital social"".

b) A extinção decorrente de fusão ou incorporação

5. Sem dúvida, com a fusão dá-se a extinção das empresas fusionadas, cujas personalidades se apagam para darem lugar à de uma nova. O mesmo se pode afirmar a respeito do desaparecimento de empresa que seja por outra incorporada, cuja personalidade desaparece, remanescendo apenas a da incorporadora. Declara-o a própria lei das sociedades anônimas: "Os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas, aprovado o laudo de avaliação pela assembléia geral da sociedade anônima incorporadora, deverão reunir-se e declarar extintas as sociedades incorporadoras" (artigo 152, § 3.º). Em ambos os negócios jurídicos — fusão e incorporação —, é indiscutível a obrigatoriedade de proceder-se à baixa, nos órgãos competentes, dos registros, inscrições, ou matrículas das pessoas jurídicas cuja existência se finda.

Ambos os casos, todavia, constituem modalidade *sui generis* de extinção, que, pelas acentuadas características que os diferenciam das modalidades ordinárias de extinção, merecem ser considerados um gênero à parte. Pela mesma razão, o direito positivo, em particular o tributário, confere-lhes tratamento diferenciado.

6. Uma das principais características dessa modalidade de extinção é a continuidade de aplicação dos capitais, outrora pertencentes às fundidas ou incorporadas, na atividade econômica da nova empresa ou da empresa remanescente. Outra, é a permanência dos vínculos obrigacionais contraídos pelas fusionadas ou incorporadas com terceiros, ocorrendo quanto a elas uma simples transferência subjetiva (a figura do devedor ou do credor transfere-se para a empresa resultante ou supérstite).

7. Quanto ao tratamento dado no direito tributário à fusão ou à incorporação, é de lembrar-se o disposto no art. 132 do CTN, segundo o qual a pessoa jurídica de direito privado que resultar da fusão, transformação ou incorporação de outra, ou em outra, é responsável pelos tributos devidos, até a data do ato, pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Na legislação do imposto de renda, no caso da modalidade ordinária de extinção, da qual decorre a total cessação da atividade econômica, é exigida, além da apresentação da declaração correspondente aos resultados do último ano-base, a apresentação da correspondente aos resultados do período imediato até a data em que se verificar a extinção, sem direito a parcelamento do débito que delas resultar (Lei n.º 154, de 25 de novembro de 1947, art. 1.º, Lei n.º 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 27; RIR, artigos 218, 219, e 349, parágrafo único, *a*).

Mas nos casos de fusão e incorporação tais exigências não são feitas; o imposto continuará a ser pago pelos sucessores como se não houvesse alteração nas firmas ou sociedades (Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, art. 54; RIR, art. 222).

8. A diferença de tratamento conferida pela legislação à modalidade de extinção decorrente de fusão ou incorporação confirma-se e adquire maior relevo com as recentes disposições do Decreto-lei n.º 1.182, de 16 de junho de 1971, que concede estímulos à fusão e incorporação de empresas. Além de não referir-se à perda de benefícios anteriormente recebidos, essas disposições iluminam a questão que estamos examinando, de modo a podermos, na interpretação das normas relativas à aglutinação de empresas

(através de incorporação ou fusão), divisar a *finalidade* a que devam as mesmas servir. Acresça-se a circunstância de ter a Lei n.º 5.767, de 4 de novembro de 1971, que aprova o Plano Nacional de Desenvolvimento, introduzido no mundo jurídico diversos objetivos da política de desenvolvimento do País, que precisam ser considerados na interpretação das normas a eles relacionados. Entre tais objetivos, encontra-se expressamente consignado o de conduzir as empresas à adequada escala de operações, inclusive através de incorporações e fusões. Há mais essas razões, portanto, para não confundir as duas modalidades de extinção.

9. Ainda que, por relacionar-se com o instituto da isenção, se pretendesse restringir a interpretação à *literalidade* da disposição legal em exame (CTN, art. 111), a exegese não seria diferente. Do exame até aqui realizado, quer por aspectos formais, quer pelos efeitos jurídicos decorrentes, nota-se a profunda diferença entre as modalidades ordinárias de extinção e a *extinção decorrente e concomitante com o nascimento de nova personalidade (fusão) ou com a agregação a personalidade preexistente (incorporação)*. Nada mais natural portanto, que, quando a lei se refere a *extinção*, deva-se entender estar ela a referir-se a uma das suas modalidades ordinárias, máxime se modalidades especiais de extinção acham-se disciplinadas por normas especiais, como acima demonstrado. Essa conclusão pode ser extraída sem mesmo precisar-se recorrer à orientação, dominante na doutrina e na jurisprudência, de que "literal disposição de lei" e "interpretação *literal*" não significam abstração de recursos de hermenêutica outros que não a pura interpretação gramatical.

c) A redução indireta do capital

10. Cabe-nos agora examinar a segunda questão — redução indireta do capital, representada pelo minguamento da soma dos capitais das empresas incorporadas ou fusionadas, quando uma das empresas envolvidas é participante no capital da outra.

Admitindo o tratamento especial exposto no item anterior, a vertente hipótese de minguamento da soma dos capitais das fusionadas ou dos das incorporadas com os das incorporadoras, restrito ao valor das parcelas que uma detinha do capital da outra, não implicará em efetiva redução dos capitais anteriormente empregados no processo produtivo. Nesta hipótese, opera-se na empresa sucessora (nos estritos limites do valor por que foram adquiridas as correspondentes ações ou cotas de capital) mero fato permutativo. Os recursos aplicados pelos detentores do capital de ambas continuarão os mesmos, apenas não mais representados contabilmente em duas (ou mais) empresas, mas daí por diante, concentrados apenas na empresa que as suceder.

11. Uma questão particular ressalta dessa problemática. Trata-se da situação legal de empresas incorporadoras que, enquadradas nas hipóteses referidas (participações, da empresa anexante, no capital da anexada, ou vice-versa), tenham escriturado o aumento de seu capital sem a necessária compensação da parcela correspondente à participação societária de uma na outra e, sentida a necessidade de desinflacionar o capital assim acrescido, procedem à sua redução. As empresas que se encontrarem nessa situação terão realizado um lançamento irregular, passível de anulação, porque não respaldado na realidade dos fatos que pretendeu representar. A correção da irregularidade não tem o caráter de diminuição real do capital a que a legislação atribuiu as conseqüências que vimos examinando. Neste caso especial, de empresas que diminuirem seu capital apenas para sanarem irregularidade consistente num aumento escritural erroneamente

efetuado — sem devolução de recursos aos sócios ou acionistas —, não se configurará a situação que aquelas normas pretendem alcançar, razão pela qual as mesmas não lhes serão aplicáveis.

d) Reflexos, na sucessora, da diminuição do capital da incorporadora ou fusionada.

Se qualquer das empresas fusionadas ou incorporadas tiver efetuado redução de capital, a elisão do favor contida no § 4.º do art. 3.º do Decreto-lei n.º 1.109/70 não alcança suas sucessoras. Com efeito, reza o § 4.º mencionado que não aplica o disposto no art. 3.º — devendo "o valor incorporado ao capital ser tributado (...)" — "às pessoas jurídicas que tiverem reduzido seu capital nos cinco anos anteriores (...)". Como se vê, a regra legal visa as próprias pessoas jurídicas que tiverem diminuído seu capital e não quaisquer outras. *Restrictio personalissima* que é, não pode aquela exceção contaminar suas sucessoras. Essa interpretação, extraída do próprio enunciado da norma, e a cuja letra e espírito se ajusta, encontra amparo, por outro lado, nos objetivos que têm informado a política tributária no tocante à aglutinação de empresas, visando conduzi-las a uma adequada escala de operações. Interpretação diversa fatalmente vulneraria tais objetivos, hoje mencionados em textos legais expressos, como anteriormente referido.

SLTN, 18 de outubro de 1972. *César Vieira de Rezende,* Técnico de Tributação.

De acordo.

Publique-se e, a seguir, encaminhem-se cópias às SS RR R.F. para conhecimento e ciência aos demais órgãos subordinados.

Em 7 de novembro de 1972. *Vicente de Paulo Campos,* Chefe.