

IMPÓSTO DE RENDA — AMORTIZAÇÃO DAS AÇÕES DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

— A amortização de ações, procedida nos termos do art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, representa, para o acionista, um reembolso de capital, enquanto o valor amortizado não exceda o valor nominal de cada ação.

— Na legislação do imposto de renda, anterior ao art. 26 da Lei n.º 2.862, de 1956, não existia qualquer dispositivo que justificasse a tributação, como rendimento do acionista, do valor da amortização de ações em importância inferior ou igual ao respectivo valor nominal.

— A Lei n.º 2.862, de 1956, não pode, sem ofensa aos parágrafos 3.º e 34 do art. 141 da Constituição, ser aplicado aos casos de amortização de ações verificados, anteriormente à sua vigência.

PARECER

I — EXPOSIÇÃO E CONSULTA

1. Expõe a consulente, sociedade anônima com sede nesta Capital, que os seus acionistas, em assembléia geral extraordinária realizada a 18 de abril de 1956, aprovaram proposta da Diretoria, com parecer favorável do Conselho Fiscal, no sentido de se proceder à amortização, pelo valor nominal, de ações representativas de metade do seu capital. A amortização foi efetivada utilizando-se fundos disponíveis, deixados para ulterior deliberação dos acionistas pela assembléia geral ordinária realizada a 24 de março de 1956, que havia aprovado a balanço e contas referentes ao exercício de 1955. As ações amortizadas foram substituídas por ações de fruição, com o mesmo valor nominal e os mesmos direitos daquelas, exceto que, em caso de liquidação da sociedade, as ações de fruição somente participam do produto apurado após o reembolso do montante das ações ordinárias.

2. Feita a exposição que acima reproduzimos, informa a consulente que a Divisão do Imposto de Renda, pela sua Delegacia Regional em São Paulo, pretende agora cobrar-lhe um imposto,

que seria devido pelos seus acionistas, titulares das ações amortizadas, e pergunta se essa exigência do fisco encontra apoio em lei.

II — COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

3. No pressuposto de que ações amortizadas fôsem ao portador, supomos que a ação fiscal dirigida contra a consulente pretenda fundar-se no art. 103 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 40.702, de 31 de dezembro de 1956. Esse dispositivo, reproduzindo o de igual número, que constava do Regulamento anterior, aprovado pelo Decreto n.º 36.773, de 13 de janeiro de 1955, vigente ao tempo das assembléias gerais realizadas pela consulente, determina que, quando o imposto seja devido por arrecadação na fonte pagadora do rendimento, esta última, se não efetuar a respectiva retenção, responderá pelo recolhimento do tributo como se o houvesse retido.

4. Por sua vez, esta fundamentação da cobrança no citado art. 103 traduz uma remissão implícita ao art. 100 do mesmo Regulamento, que dispõe que a retenção do imposto de que tratam os arts. 96, 97 e 98 compete à fonte, quando

pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar rendimento. E através desse art. 100 vamos encontrar o assento da pretendida incidência no art. 96 referido, cujo § 1.º, na redação constante do texto aprovado pelo Decreto n.º 40.702 citado, dispõe que “a utilização de fundos ou lucros, a título de amortização de ações ao portador, sem redução do capital, nos termos do art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, importa na distribuição de rendimentos, sujeitos ao desconto na fonte, de acôrdo com o item I da letra c deste artigo”.

5. Ora, a letra c do item I do inciso 3.º do art. 96, quer na atual, quer na anterior redação do Regulamento do Impôsto de Renda, declara sujeitos ao desconto do impôsto na fonte, à razão de 28%, “o valor das ações novas e os interêsses além dos dividendos, atribuídos aos titulares de ações ao portador, nos casos de utilização de quaisquer fundos, inclusive os de amortização, de depreciação e de reavaliação do ativo”. Mas neste ponto situa-se a dúvida jurídica que deu origem à consulta, porque, se é certo que tanto o art. 96, inciso 3.º, item I, letra c, como os anteriormente citados arts. 100 e 103, já figuravam no Regulamento do Impôsto de Renda ao tempo das assembléias gerais realizadas pela consulente, o mesmo não acontecia com o atual § 1.º daquele art. 96.

6. Com efeito, o § 1.º do art. 96 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 40.702 nada mais é que a reprodução do art. 26 da Lei n.º 2.862, de 4 de setembro de 1956, acrescentada apenas a remissão à letra c do item I do inciso 3.º do corpo do art. 96, de vez que o citado art. 26 da Lei n.º 2.862 diz o seguinte: “A utilização de fundos ou lucros, a título de amortização de ações, sem redução do capital, nos termos do art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, importa na distribuição de rendimentos tributáveis, na forma da legislação em vigor, conforme sejam os rendimentos oriundos de ações nominativas ou ao portador”.

7. Assim, o redator do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 40.702 entendeu que a expressão “na forma da legislação em vigor”, contida no art. 26 da Lei n.º 2.862, coadunava-se com o disposto na letra c do item I do inciso 3.º do art. 96 já existente; em consequência, ao atualizar o Regulamento do Impôsto de Renda, consolidando as alterações introduzidas pela referida Lei n.º 2.862, encaixou aquêle art. 26 como um § 1.º do art. 96 do Regulamento anterior, para o caso em que as ações amortizadas sejam ao portador, e também como § 2.º do art. 8.º, que corresponde ao art. 96, para o caso em que as ações amortizadas sejam nominativas, acrescentando, em um caso e no outro, as remissões pertinentes.

8. Tendo-se porém em vista que o Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 40.702 não é ato legislativo, mas, como já dissemos, simples consolidação atualizada das disposições legais referentes ao impôsto de renda, expedida aliás por ato do Poder Executivo; e tendo-se ainda em vista que a Lei n.º 2.862, como expressamente dispôs em seu art. 32, entrou em vigor na data de sua publicação, verificada no *Diário Oficial* de 6 de setembro de 1956, cabe perguntar, como de fato pergunta a consulente, se a norma do seu art. 26, depois consolidada no § 1.º do art. 96 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 40.702, pode ser aplicada a hipóteses ocorridas anteriormente à sua vigência, como é o caso das assembléias gerais que a consulente havia efetuado em 24 de março e em 18 de abril de 1956.

9. Em face do § 3.º do art. 141 da Constituição federal, que dispõe taxativamente que a lei não prejudicará o direito adquirido, nem o ato jurídico perfeito, desde logo parece claro que a resposta à pergunta acima formulada deva ser negativa. É certo que a lei nova alcança, sem retroatividade, os efeitos futuros dos atos jurídicos aperfeiçoados na vigência da lei anterior; mas essa regra refere-se, como é evidente, aos efeitos ocorridos já na vigência

da lei nova. Ora, se se pretende que o ato jurídico da amortização de ações efetuada pela consulente tenha tido por efeito ocasionar uma incidência do imposto de renda, então esse efeito se terá verificado antes da vigência da Lei n.º 2.862, de vez que, pelo art. 100 do Regulamento, como já vimos (supra: 5), a obrigação de reter o imposto teria sido simultânea da própria amortização.

10. Ainda que se admitisse, por absurdo e para argumentar, que o efeito fiscal da amortização fôsse, não a obrigação de reter o imposto na fonte, mas a obrigação de recolhê-lo aos cofres da União, mesmo assim esse efeito teria ocorrido antes da vigência da Lei n.º 2.862. De fato, o § 3.º do art. 102 do Regulamento diz que o imposto devido em virtude de uma deliberação de assembléia geral extraordinária deve ser recolhido dentro de 30 dias da data da realização desta: logo, na hipótese mais favorável ao fisco (e abstraindo-se do ilogismo de poder a lei nova obrigar o contribuinte a recolher um imposto que a lei antiga não o obrigava a reter), o pretendido efeito fiscal da amortização efetuada pela consulente a 18 de abril de 1956 estender-se-ia, no máximo, até 18 de maio do mesmo ano. Ora, a Lei n.º 2.862 só entrou em vigor no dia 6 de setembro seguinte (supra: 8), isto mesmo admitindo-se, para argumentar, que o seu art. 26, criador de hipótese nova de incidência, pudesse vigir no mesmo exercício em que promulgado, e não, apenas, no exercício seguinte, *ex vi* do art. 141, § 34, da Constituição.

11. Pelo que foi dito até agora, já se vê que, para nós, a única possibilidade de uma conclusão favorável à pretensão fiscal referida na consulta estaria na dependência de se poder atribuir, à norma do art. 26 da Lei n.º 2.862, um caráter meramente interpretativo. Mesmo assim, a resposta nos termos indicados ainda exigiria uma tomada de posição quanto a preliminares essenciais mas não incontroversas, quais sejam a de poderem existir leis pura-

mente interpretativas e a de não ser aplicáveis a tais leis, pôsto que existam, o cânone constitucional de irretroatividade. Todavia, não nos parece necessário dilucidar essas preliminares, porque podemos, desde logo, adiantar que o nosso parecer é no sentido de que o art. 26 da Lei n.º 2.862 jamais poderia ser considerado norma interpretativa, isto é, norma que, sem criar hipótese nova de tributação, apenas tivesse esclarecido o alcance de uma incidência fiscal já contida em dispositivo de lei existente, dispositivo esse que o Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 40.702 informou ser, na opinião do compilador da legislação do imposto de renda, a letra c do item I do inciso 3.º do art. 96 do Regulamento anterior.

12. Não ignoramos que o fisco tenha, desde o início, pretendido atribuir caráter interpretativo ao art. 26 da Lei n.º 2.862. Com efeito, a origem daquele dispositivo é o art. 37 do Projeto que tomou o n.º 989, de 1956, na Câmara dos Deputados, à qual foi encaminhado pelo Poder Executivo com a Mensagem n.º 49, de 26 de janeiro de 1956. Ora, em anexo a essa Mensagem, encontra-se a Exposição de Motivos n.º 70 do Ministério da Fazenda, que, a propósito do referido art. 37 do Projeto governamental, diz o seguinte: "O Projeto de lei, acautelando legítimos interesses da Fazenda Nacional, que está na iminência de sofrer danos, principalmente pelo retardamento na cobrança de tributos que podem alcançar à importância de um bilhão de cruzeiros, declara, com caráter de norma interpretativa, que esses rendimentos continuam sujeitos ao gravame na fonte ou na pessoa física" (*Diário do Congresso Nacional*, seção I, de 2 de fevereiro de 1956, pág. 763).

13. Por outro lado, o próprio texto do art. 26 da Lei n.º 2.862 parece ter sido redigido com a mesma preocupação de atribuir à norma caráter interpretativo, através do emprego das palavras "na forma da legislação em vigor", tendentes a indicar que na lei então vigente já houvesse disposição bastante

para produzir o efeito visado. Mas neste passo o legislador, se teve essa intenção, foi menos feliz, porque dizendo “na forma” (em vez de “nos termos”) da legislação em vigor, evidentemente referiu-se à modalidade por que se efetua a tributação, isto é, na fonte quando as ações amortizadas sejam ao portador, ou por lançamento quando sejam nominativas. Assim, a letra do art. 26 da Lei n.º 2.862 fixou simples regra adjetiva e não substantiva, e que, assim entendida, é inobjetable, de vez que as “formas” de arrecadação na fonte e por lançamento já existiam “na legislação vigente”, condicionadas ao tipo de ações, ao portador ou nominativas. Logo, e mormente tendo-se em vista que os antecedentes da lei só têm valor hermenêutico quando se reflitam no seu texto, a letra do art. 26 da Lei n.º 2.862 não apóia a pretensão de aplicá-lo a casos pretéritos, porquanto apenas esclarece como se fará, na vigência da lei nova, a cobrança do impôsto por ela criado.

14. Pode-se até imaginar, em face da motivação confessada pelo fisco (supra: 12), que êste se tenha sentido na contingência de afirmar um caráter interpretativo, de cuja realidade não estivesse êle próprio convicto: pois de outro modo a simples publicação do Projeto, anunciando a tributação futura (que, nos termos do art. 141, § 34, da Constituição, só poderia vigorar a partir de 1.º de janeiro de 1957), seria um convite aos contribuintes para que efetuassem a amortização durante a *vacatio legis*. De qualquer forma, o pretenso caráter interpretativo do art. 26 da Lei n.º 2.862 a ninguém convenceu, como o demonstra o primeiro comentarista da referida lei, em livro publicado logo após a sua promulgação, ao dizer que “a nova norma, constante do artigo acima, e seu parágrafo, vieram mostrar claramente, que o legislador *passará* a considerar tais amortizações de ações como rendimentos tributáveis” (Erimá Carneiro, *Lei n.º 2.862*, Rio, 1956, pág. 351; grifos nossos).

15. Efetivamente, a natureza interpretativa da lei não decorre da simples intenção do legislador, mas da demonstração cabal de não ter ela criado direito novo. Assim, e tendo em vista a conclusão que já antecipamos (supra: 11), a colocação do problema proposto pela consulente resume-se em demonstrar que não existia na legislação do impôsto de renda, anteriormente ao art. 26 da Lei n.º 2.862, de 4 de setembro de 1956, qualquer dispositivo capaz de justificar a tributação, como rendimento dos acionistas de uma sociedade anônima, das importâncias por êles recebidas a título de amortização das ações de que fôsem proprietários, ou ainda do valor nominal das ações de gôzo ou fruição por êles recebidas em substituição das ações amortizadas. Para demonstrar êsse ponto, passamos a estudar o instituto da amortização de ações, sucessivamente, sob três aspectos: em face do direito das sociedades anônimas, em face do direito tributário em geral, e em face do sistema da lei brasileira do impôsto de renda.

III — A AMORTIZAÇÃO EM FACE DO DIREITO DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS

16. A amortização é definida pela Lei das Sociedades por Ações, Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, como sendo a operação pela qual a sociedade anônima, utilizando fundos disponíveis e sem redução do capital, distribui por todos ou alguns acionistas, a título de antecipação, somas de dinheiro que poderiam tocar às ações em caso de liquidação (art. 18). Em relação ao valor nominal de cada ação, a amortização pode ser integral ou parcial, podendo por sua vez a amortização integral compreender tôdas as ações, ou somente algumas delas, ou ainda uma só classe ou categoria de ações (art. 18, § 1.º). Quando integral, mas não abrangendo tôdas as ações, a amortização somente se pode fazer mediante sorteio (art. 18, § 2.º); a amortização parcial, ao contrário, deve abranger igualmente tôdas as

ações (art. 18, § 2.º). Finalmente, as ações integralmente amortizadas podem ser substituídas por ações de gôzo ou fruição (art. 18, § 3.º), cujos direitos serão definidos pelos estatutos ou pela assembléia geral, com observância do art. 78, que assegura a todos os acionistas os seguintes direitos mínimos: participar dos lucros sociais, em condições de igualdade para cada classe ou categoria de ações; participar, nas mesmas condições, da repartição do ativo social; fiscalizar, na forma da lei, a gestão dos negócios sociais; subscrever, preferencialmente, os aumentos de capital; e retirar-se da sociedade, nos casos previstos em lei.

17. A amortização de ações tem sido encarada de diferentes maneiras pelos escritores do direito comercial. Ao analisar as diversas teorias a respeito, podemos, desde logo, descartar as que, por influência do direito positivo, ou pela orientação de seus autores, sejam incompatíveis com o sistema da lei brasileira. Está neste caso a doutrina espanhola mais recente, de vez que na Espanha, a partir da lei de 17 de julho de 1951, a amortização acarreta, obrigatoriamente, o cancelamento das ações amortizadas, com a consequente redução do capital (Garrigues e Uria, *Comentário a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1953, vol. II, pág. 312). Também nos parece inconciliável com a lei brasileira a opinião de que a amortização faz cessar a condição de acionista e que a ação de gôzo ou fruição é simples título de crédito contra a sociedade, ensejando participação nos lucros sem responsabilidade pelas perdas: é como pensa Brunetti, *Trattato del Diritto delle Società*, Milão, 1948-50, vol. II, página 121, que invoca em seu abono Ascarelli, embora este, em *Sociedades y Asociaciones Comerciales*, trad. argentina, Buenos Aires, 1947, pág. 278, nos pareça aderir à teoria do reembolso, adiante examinada (infra: 18). Seja como fôr, limitada a análise às orientações que se coadunem com o regime legal brasileiro, as diversas teorias existentes podem

ser classificadas em três grupos, que passaremos a seguir em revista.

18. Pela teoria dita “clássica”, a amortização constitui, para o acionista, o reembolso da entrada com que concorreu para a formação do patrimônio social originário. Mas, como o reembolso se fez à custa de um acréscimo patrimonial disponível, aquêle patrimônio originário, e por conseguinte o capital social, que o representa, mantêm-se inalterados. Pela mesma razão, o acionista permanece na sociedade, porquanto conserva o seu direito, representado pelas ações de gôzo ou fruição, aos novos acréscimos patrimoniais que venham a ocorrer no futuro. Adotam esta teoria Perroud, artigo em *Annales de Droit Commercial*, Paris, 1907, pág. 435; Pliquet, *L'Amortissement du Capital et les Actions de Jouissance*, Paris, 1908, pág. 103; Lyon-Cahen & Renault, *Traité de Droit Commercial*, 4.ª ed., Paris, 1908-9, vol. II, § 560; Batardon, artigo na *Gazette des Sociétés*, Paris, 1918, página 109; Lacour & Bouteron, *Précis de Droit Commercial*, 2.ª ed., Paris, 1921, § 413; Wahl, *Précis de Droit Commercial*, Paris, 1922, § 939; Houpin & Bouvieux, *Traité des Sociétés*, 6.ª ed., Paris, 1927, vol. I, § 368; Soprano, *Trattato delle Società Commerciali*, Turim, 1934, vol. I, pág. 466; Pic & Kreher, *Des Sociétés Commerciales*, 3.ª ed., Paris, 1940-48, vol. II, pág. 142; Gasperoni, *Le Azioni di Società*, Pádua, 1942, pág. 182; Claret y Marti, *Sociedades Anónimas*, Barcelona, 1944, pág. 174; André Moreau, *La Société Anonyme*, 2.ª ed., Paris, 1955, vol. I, pág. 39; Escarra & Rault, *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*, *Les Sociétés Commerciales*, Paris, 1955, vol. III, página 425.

19. A teoria dita “do dividendo privilegiado” considera a permanência da integridade do capital como incompatível com a idéia do seu reembolso. Assim, a amortização seria realmente um dividendo, atribuído como privilégio a todos os acionistas ou a alguns apenas, neste caso por uma derrogação à regra da

igualdade de tratamento e por isso mesmo conferido por sorteio. São desta opinião Morel, *Les Actions de Jouissance*, Paris, 1903; Paul Maria, *Etude sur les Actions de Jouissance et l'Amortissement du Capital dans les Sociétés par Actions*, Paris, 1905, e *Les Modifications du Capital Social au Cours de la Vie Sociale dans les Sociétés Commerciales par Actions*, Paris, 1913, pág. 97; Thaller, artigo no *Journal des Sociétés*, Paris, 1906, pág. 481. Mas é evidente que um simples dividendo não poderia reduzir os direitos das ações a que seja atribuído, como acontece com a amortização, de vez que as ações amortizadas, ou as ações de gozo ou fruição que as substituem, só concorrem ao rateio do ativo social líquido que exceder a importância já reembolsada (infra: 30). A esta objeção procura responder uma variante da teoria estudada, que conceitua a amortização como uma compra, pela sociedade, das suas próprias ações ao par, compensada pela atribuição, ao acionista, de ações de gozo ou fruição, assimiláveis às partes beneficiárias emitidas gratuitamente (Bouvier-Bangillon, artigo no *Journal des Sociétés*, Paris, 1906, página 147; Rivarola, *Sociedades Anônimas*, 4.^a ed., Buenos Aires, 1942, §§ 112 e 367).

20. Finalmente, uma terceira teoria rejeita as duas anteriores por não explicarem, satisfatoriamente, a permanência do acionista na sociedade após a amortização. Esta seria, portanto, uma simples antecipação, por conta do que possa tocar às ações, quando da extinção da sociedade, na distribuição do ativo social líquido. Assim se justifica a invariabilidade do capital, porque o patrimônio social originário não é afetado pela amortização; e por conseguinte também a permanência do acionista, cujos direitos em relação à sociedade ficam apenas reduzidos, mas não extintos. Esta é a opinião da doutrina germânica (Festmantel, *Über Genussscheine*, em *Juristische Blätter*, Viena 1881, § 34; Klemperer, *Die Rechtliche Natur der Genussscheine*, Halle, 1898; Lehman,

Des Recht der Aktiengesellschaften, Berlin, 1898, vol. I, pág. 195; e, também, de Valery, artigo na *Revue Générale de Droit et de Jurisprudence*, Paris, 1906, págs. 32 e 121, e 1907, pág. 372; Nattini, *Le Azioni di Godimento*, em *Rivista di Diritto Commerciale*, Milão, 1912, página 340; Amiaud, *Traité des Comptes de Réserves dans les Sociétés par Actions*, Paris, 1920, pág. 392; Copper-Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, 4.^a ed., Paris, 1931, vol. II, § 327; Navarrini, *Das Sociedades e das Associações Comerciais*, trad. bras., Rio, 1950, vol. II, § 453; Ripert, *Traité Elémentaire de Droit Commercial*, 3.^a ed., Paris, 1954, pág. 450).

21. Na doutrina brasileira, Carvalho de Mendonça, escrevendo anteriormente à lei atual, opinou que, de vez que na amortização o capital social permanece íntegro, não é ele que se restitui aos acionistas, mas os lucros que se partilham até sua concorrência. De modo que a amortização seria um negócio jurídico misto: do ponto de vista do acionista, reembolso da sua contribuição para o capital social; do ponto de vista dos terceiros, simples distribuição de lucros, ou dividendo extraordinário (*Tratado de Direito Commercial*, 4.^a ed., Rio, 1945, vol. III, § 1.104). Essa opinião tem o defeito de introduzir no conceito a figura do “terceiro”, quando a amortização é circunscrita às relações entre a sociedade e seus acionistas; terceiros não são por ela afetados, justamente porque o patrimônio social representado pelo capital, que constitui a garantia daqueles, permanece inalterado.

22. Sem embargo disso, a tese de Carvalho de Mendonça é repetida em sua essência, aparentemente sem maior exame, por escritores modernos. Assim, Aloísio Lopes Pontes, depois de dizer que na amortização o acionista recebe “o valor total de suas ações”, justifica a definitividade daquela por se tratar “de uma distribuição de lucros líquidos sob forma diversa da distribuição de dividendos” (*Sociedades Anônimas*, 3.^a ed.,

Rio, 1954, vol. I, §§ 164 e 212). Ora, se bem que não haja dúvida de tratar-se de distribuição de lucros líquidos, o fato de se fazer tal distribuição a título de reembolso de capital importa numa diferença de substância, e não, apenas, de forma, com a distribuição a título de dividendo. Por sua vez, Miranda Valverde diz que a amortização não é um reembolso efetivo do capital, mas um adiantamento que se incorpora, definitivamente, ao patrimônio do acionista, a título de compensação pela demora na restituição do capital e na partilha dos lucros acumulados, que, normalmente, só ocorreriam quando a sociedade fôsse liquidada (*Sociedades por Ações*, 2.^a ed., Rio, 1953, vol. I, § 112). Mas é claro que a amortização, assim entendida, só justificaria o pagamento do equivalente ao juro do valor de resgate da ação, nunca do próprio valor nominal daquela, ou mesmo de valor superior, quando a amortização se faça com ágio ou prêmio, o que a lei não proíbe.

23. De resto, tôdas essas opiniões são contraditadas pelo art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627, que, como vimos (supra: 16), conceitua, expressamente, a amortização como uma antecipação por conta do rateio do ativo líquido da sociedade. Nessas condições, a lei brasileira, embora filiando-se mais diretamente à terceira das correntes doutrinárias expostas (supra: 20), não é incompatível com a teoria clássica do reembolso (supra: 18). Aliás, aquelas duas teorias substancialmente se confundem, porquanto o reembolso é, apenas, o título a que se faz a antecipação: o ativo social é formado, essencialmente, de duas parcelas, o patrimônio originário, proveniente das entradas de capital dos acionistas, e o acréscimo patrimonial posterior, proveniente das operações sociais; logo, é evidente que até concorrência do seu *apport*, a amortização representa para cada acionista um reembolso de capital. Por isto nos parece que a conceituação mais exata é a de Waldemar Ferreira, que assimila a amortização ao resgate, apenas com a diferença de que as ações

resgatadas são retiradas da circulação, excluindo-se da sociedade os seus titulares; ao passo que os titulares das ações amortizadas permanecem na sociedade, com os direitos reduzidos representados pelas ações de gôzo ou fruição (*Tratado das Sociedades Mercantis*, 4.^a ed., Rio-S. Paulo, 1952, vol. II, pág. 252. No mesmo sentido, Djacir Menezes, *Finanças das Empresas*, Rio, 1942, página. 104).

24. Ao que nos parece, a preservação da integridade do capital e a consequente permanência do acionista na sociedade são os aspectos que têm contribuído para obscurecer, para certos doutrinadores, a característica essencial da amortização como um reembolso de capital. Entretanto, aquêles aspectos, cuja procedência jurídica não pode ser posta em dúvida porque resulta diretamente da lei (supra: 16), tornam-se perfeitamente claros quando se analisa a sua fundamentação financeira.

25. A cifra, que nos estatutos e nos balanços das sociedades anônimas representa o capital, desempenha, simultaneamente, uma dupla função: sob o ponto de vista econômico-financeiro (e, portanto, também, tecnicamente contábil), corresponde, no passivo, aos valores patrimoniais ativos provenientes das contribuições dos acionistas para a formação do patrimônio social originário; sob o ponto de vista jurídico, constitui a garantia dos credores da sociedade e define a responsabilidade total dos acionistas em seu conjunto, para com a própria sociedade e para com terceiros; ainda no plano jurídico, o capital, através da sua divisão em ações de igual valor nominal, delimita a responsabilidade individual de cada acionista e os seus direitos de voto e de participação nos dividendos e no rateio do ativo social líquido. Fixadas estas idéias, é evidente que o capital, em qualquer das suas duas accepções, não se confunde com o patrimônio social. As duas figuras nem sequer correspondem numéricamente, a não ser no momento inicial da vida da sociedade, antes de encetadas as suas

operações: a partir desse momento, o patrimônio social sofrerá as flutuações decorrentes das vicissitudes dos negócios, ao passo que o capital permanecerá imutável, salvo nova operação financeira (aumento ou redução) traduzida, necessariamente, por uma figura jurídica (Ceccherelli, *Il Linguaggio dei Bilanci*, 5.^a ed., Florença, 1950, página 282; Miranda Valverde, op. cit., vol. I, §§ 41 e 42).

26. Por conseguinte, desde que a amortização se faça, como manda a lei, com “fundos disponíveis”, isto é, com elementos patrimoniais do ativo, diversos daqueles que o capital representa no passivo, não existe razão para que o capital, como figura jurídica, seja alterado, de vez que a função econômica por ele desempenhada permanece sem alteração. Qualquer objeção contra esta afirmativa só pode estar baseada num vício de conceituação: o de que os valores patrimoniais componentes do capital, uma vez reembolsados aos acionistas, devam ser reconstituídos pela imobilização de outros valores patrimoniais de igual montante, para que a cifra do capital se possa conservar inalterada (Amiaud, *Traité des Comptes de Réserves*, cit., pág. 60; Folliet, *Le Bilan dans les Sociétés Anonymes*, 6.^a ed., Lausanne, 1954, pág. 250). Mas o erro dessa opinião está em considerar, implicitamente, que os valores patrimoniais tenham atribuições específicas, ou seja, que a determinado montante escriturado no passivo como capital deva, necessariamente, corresponder determinado elemento patrimonial figurando no ativo por igual valor. Ora, é claro que ninguém sustenta o argumento assim formulado: não é necessária a identidade física dos investimentos, bastando a concorrência dos seus montantes em termos de dinheiro, que é o instrumento da representação escritural dos valores. Ao contrário, a conclusão exata é ilustrada por De Gregorio, ao mostrar que as ações amortizadas não podem figurar no ativo da sociedade como valores compensados ou a realizar, porquanto isso

permitiria conservar o mesmo saldo no passivo e, portanto, tornaria possível, no exercício seguinte, a amortização de novas ações, mesmo que a sociedade não tivesse efetivamente o disponível necessário (*Los Balances de las Sociedades Anonimas*, trad. argentina, Buenos Aires, 1950, pág. 395); ou ainda por Bayart, ao demonstrar que em consequência do desaparecimento, no ativo, dos fundos disponíveis utilizados na amortização, o ulterior reinvestimento dos valores reembolsados representa um aumento de capital e não uma recomposição do capital amortizado (*Les Amortissements et Relemboursements de Capital au Point de Vue Fiscal dans les Sociétés Anonymes*, no *Journal des Sociétés*, Paris, 1926, página 5).

27. Exposta assim a fundamentação da integridade do capital amortizado, dessa mesma integridade decorre a permanência do acionista na sociedade após a amortização. Neste particular, portanto, as divergências doutrinárias cifram-se na conceituação da natureza jurídica das ações de gozo ou fruição emitidas em substituição das ações amortizadas. Tais controvérsias, como é fácil de entender, correspondem, essencialmente, às três orientações já analisadas a propósito da conceituação da própria amortização (supra: 18-20). No sistema da lei brasileira das sociedades anônimas, o assunto pode, entretanto, ser esclarecido por simples confronto entre as ações de gozo ou fruição e os demais títulos que tais sociedades podem emitir, e que são: ações comuns ou preferenciais (Decreto-lei n.º 2.627 cit., arts. 9.º a 12), partes beneficiárias (arts. 31 a 37) e debêntures (art. 105, c; Decreto n.º 177-A, de 15-9-1893, e Decreto-lei n.º 781, de 12-10-38).

28. Entre as ações de gozo ou fruição e as debêntures não há ponto de contato. As debêntures são títulos negociáveis, que conferem privilégio geral sobre todo o ativo da sociedade, a qual, autorizada por assembléia, pode emitilas até concorrência do seu capital para assegurar numerário a título de empréstimo.

timo ou para com elas praticar diferentes operações de crédito (Waldemar Ferreira, op. cit., vol. III, § 169; Miranda Valverde, op. cit., vol. II, § 491). A condição de debenturista não se confunde portanto com a de acionista; a comunhão de interesses entre os primeiros é diversa da comunhão societária entre os segundos: decorre da emissão dos títulos e não do contrato social. Finalmente, nem seria preciso lembrar que as debêntures não representam, como as ações, parcelas ou frações do capital social.

29. Com as partes beneficiárias, a assemelhação das ações de gôzo ou fruição somente poderia basear-se no fato de que umas e outras são emitidas gratuitamente. Nisso, porém, se resume a semelhança entre elas. As partes beneficiárias não têm valor nominal e são estranhas ao capital social; os direitos que conferem a seus titulares estão limitados por lei a uma participação nos lucros líquidos e a uma preferência na distribuição do ativo até concorrência do respectivo fundo de resgate. Entre esses direitos é proibido incluir os que sejam específicos das ações, e seus titulares os exercem por assembléia geral distinta da que congrega os acionistas.

30. Restam, assim, como suscetíveis de assemelhação às ações de gôzo ou fruição, tão-somente as ações comuns ou preferenciais. Mas este resultado não é atingido meramente por exclusão. Com efeito, permanecendo inalterado o capital, cada ação de gôzo ou fruição representará a mesma parcela dêle, que era representada pela ação (comum ou preferencial) que substituiu, e terá o mesmo valor nominal daquela: do contrário haveria infração do art. 1.^o da lei e o capital não mais se poderia dividir, exatamente, pelo número total de ações em circulação. Por conseguinte, também os direitos que as ações de gôzo ou fruição conferem a seus titulares são os mesmos direitos inerentes às ações amortizadas que substituíram. É certo que a lei admite que o instrumento da amortização restrinja esses direitos: mas como lhe

cumprirá observar o art. 78, que fixa os direitos intangíveis dos acionistas, a limitação não tira às ações de gôzo ou fruição a natureza substancial de ações, e se justifica pelo fato de constituírem elas uma "classe ou categoria", nos termos do próprio dispositivo legal ressalvado. A diferença entre as ações de gôzo ou fruição e as ações comuns ou preferenciais não amortizadas reside, portanto, essencialmente, no fato de as primeiras só concorrerem ao rateio do ativo de liquidação depois de paga às segundas uma importância igual à do capital amortizado. Miranda Valverde (op. cit., vol. I, § 114) e Aloísio Pontes (op. cit., vol. I, § 164) sustentam, aliás, que, salvo disposição em contrário, as ações de gôzo ou fruição recebem novamente, na liquidação da sociedade, o valor já recebido a título de amortização. Mas se a lei já diz, taxativamente, que a amortização é uma antecipação por conta da liquidação, no momento desta só será devido o excesso que houver: não há necessidade de disposição expressa nesse sentido, pois o contrário implicaria numa dupla concorrência da ação amortizada ao rateio de liquidação, isto é, num enriquecimento sem causa (Carvalho de Mendonça, op. cit., vol. II, página 280). Em conclusão, as ações de gôzo ou fruição não são outra coisa que as próprias ações comuns ou preferenciais amortizadas, conferindo, portanto, aos seus titulares os mesmos direitos que competiam àquelas por sua natureza própria, ressalvadas as limitações decorrentes da própria amortização.

IV — A AMORTIZAÇÃO EM FACE DO DIREITO TRIBUTÁRIO

31. Passando agora a estudar a amortização de ações em face da teoria geral do direito tributário, cumpre-nos fixar, preliminarmente, o conceito fiscal de rendimento. De início assinalaremos que esse conceito foi elaborado pela doutrina francesa (Allix & Lecerclé, *L'Impôt sur le Revenu*, Paris, 1926, vol. I, pág. 167), fato que tem interesse

não só porque o próprio conceito se manteve essencialmente constante até hoje (Gomes de Sousa, *L'Evolution de la Notion de Revenu Imposable*, em *Archivio Finanziario*, Pádua, 1951, volume II, pág. 119), mas, principalmente, porque é sabido que a lei francesa de imposto de renda de 1913 inspirou, diretamente, a lei brasileira de 1924, cuja estrutura é conservada pela lei atual (Gomes de Sousa, *Compêndio de Legislação Tributária*, 2.^a ed., Rio, 1954, § 95; *Imposto de Renda*, Rio, 1955, § 1.^o).

32. O conceito de rendimento tributável exige o concurso de três elementos: proveniência de fonte patrimonial permanente ou durável integrada no patrimônio do titular, capacidade pelo menos potencial de reprodução periódica, e decorrência de uma exploração econômica da fonte produtora pelo seu titular. Desses três requisitos, o primeiro é o fundamental: da permanência da fonte produtora decorre, com efeito, a periodicidade do rendimento, especialmente quando se conjuga este segundo requisito com o terceiro, referente à exploração da fonte pelo seu titular (Berliri, *Appunti sul Concetto di Reddito nel Sistema della Imposta Mobiliaria*, em *Rivista Italiana di Diritto Finanziario*, Pádua, 1939, página 11; Napolitano, *Il Reddito nella Scienza delle Finanze e nel Diritto Tributario Italiano*, Milão, 1953, pág. 34). Em resumo, o conceito fiscal de rendimento tributável, ressalvadas as peculiaridades dos sistemas positivos, é, essencialmente, um conceito comparativo: rendimento tributável é a riqueza nova disponível que acresce ao patrimônio do seu titular, em excesso do capital que a produziu (trabalhos já citados e mais: Gomes de Sousa, *O Fato Gerador do Imposto de Renda*, em *Estudos de Direito Tributário*, S. Paulo, 1950, pág. 162). Estas observações preliminares têm interesse para fixar as diretrizes que devem governar o desenvolvimento do presente trabalho, porque os princípios expostos, se bem que consistentemente proclamados pela doutrina, são, às vezes,

perdidos de vista, em maior ou menor grau, pelo imediatismo do interesse fiscal consagrado por algumas soluções legislativas. O estudo do direito comparado, no assunto que nos ocupa, poderia por isso conduzir a conclusões apressadas e a paralelismos improcedentes, cuja inexistência importa desde logo evidenciar.

33. Na França e na Bélgica, a importância recebida pelo acionista a título de amortização de ações é tributada como dividendo, ressalvando-se que, na liquidação da sociedade, a repartição do ativo líquido considera-se, até concorrência do valor amortizado, reembolso de capital não sujeito ao imposto de renda. Essa legislação é vivamente criticada pelos autores franceses e belgas. Observa-se que o legislador, prevendo a hipótese de ser o ativo líquido inferior ao capital anteriormente amortizado, inverteu as situações e, em lugar de exonerar de imposto a amortização e tributar o rateio de liquidação, tributou a primeira e exonerou o segundo, transformando assim o imposto de renda em imposto de capital (Bayart, op. cit., página 25; Bocquet, *L'Impôt sur le Revenu*, 4.^a ed., Paris, 1933, vol. IV, pág. 25). Observa-se, ainda, que, como se trata de tributação na pessoa do acionista, é irrelevante a circunstância de ser a amortização efetuada, pela sociedade, à custa de fundos disponíveis que poderiam ser distribuídos como dividendo: o que importa considerar é o título a que a importância da amortização é recebida pelo acionista, e sob esse aspecto, até concorrência do *apport* originário trata-se, indiscutivelmente, de um reembolso de capital e não de um rendimento (Marcel Feye, *Traité de Droit Fiscal des Sociétés et Associations*, Bruxelas, 1935, vol. II, § 52). No mesmo sentido se pronuncia, no direito argentino, Miguel Bomchil, *Imposición a los Reditos de Capitales y Valores Mobiliarios*, Buenos Aires, 1945, pág. 50.

34. No direito alemão, ao contrário do nosso, a amortização acarreta a redução obrigatória de capital, embora possam ser, simultaneamente, emitidas

ações de gôzo ou fruição, que corresponderiam, assim, às nossas partes beneficiárias gratuitas. Não obstante isso, a jurisprudência do Tribunal Fiscal do Reich aplica à hipótese a distinção entre as operações sociais de caráter financeiro ou rentístico e as que traduzem simples mutações patrimoniais, isto é, modificações na estrutura da capitalização sem afetar as contas de resultados, ainda que praticadas com utilização de disponibilidades líquidas, ou seja, de lucros. Em consequência, entende-se que a amortização, operando-se no setor patrimonial da empresa (contas ativas de imobilizações e contas passivas de capital e reservas) e não no setor financeiro ou rentístico (conta de lucros e perdas ou outras contas de resultados), deve ser encarada, para efeitos fiscais, como reembolso de capital e não como distribuição de rendimentos (Blümich, *Einkommensteuergesetz*, 3.^a ed., Berlim, 1938, pág. 367; Mirre & Dreuster, *Körperschaftsteuergesetz*, Munich-Berlim, 1939, pág. 496; Kennerknecht, *Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz*, Colônia, 1939, pág. 615; Blümich, Klein & Steinbig, *Körperschaftsteuergesetz*, 2.^a ed., Berlim-Frankfurt, 1952, pág. 633).

35. Na Itália, a lei do imposto de renda declara, expressamente, excluídas do conceito de rendimento tributável “as importâncias recebidas a título de reembolso de capital” (Cocivera, *Codice delle Leggi sull'Imposta di Ricchezza Mobile*, em Uckmar, *Il Diritto Tributario*, série III, vol. IV, Pádua, 1953, pág. 9). Não obstante a clareza do texto legal, que provém da primeira lei italiana de 1877, surgiram controvérsias na doutrina quanto a aspectos particulares do problema da amortização. Discutiu-se o assunto, notadamente, sob o prisma de ter a operação caráter esporádico, ou ao contrário especulativo, para o acionista; e, também, sob o aspecto particular da amortização ao par de ações adquiridas pelo acionista por preço inferior ao seu valor nominal. A estas hipóteses peculiares teremos ocasião de vol-

tar, quando fizermos o enquadramento do assunto no sistema da lei brasileira (infra: 51). De um modo geral, porém, pode-se afirmar que na Itália a hipótese típica da amortização não dá lugar à incidência do imposto de renda na pessoa do acionista, por aplicação do dispositivo citado, isto é, por se tratar de pagamento recebido a título de reembolso de capital (Giannini, *Istituzioni di Diritto Tributario*, 7.^a ed., Milão, 1956, pág. 349).

36. Os exemplos tirados do direito comparado mostram que, não obstante a permanência, mesmo expresso no caso da lei italiana, do critério comparativo entre capital e rendimento como elemento básico da definição deste último, é possível formular, por via interpretativa, conceituações da amortização que emprestem uma aparência de fundamento à sua tributação na pessoa do acionista. Tais formulações, baseadas nos princípios gerais do direito tributário, teriam de partir, no caso da amortização, da sua conceituação como um “ato complexo”, isto é, ato formalmente unitário mas suscetível de ser decomposto em dois ou mais negócios jurídicos substancialmente diversos que comportem tratamento fiscal autônomo. Assim, a amortização seria simultaneamente, sob o ponto de vista da sociedade, uma restituição de capital à custa de lucros disponíveis (ou de imobilizações a seguir reconstituídas com lucros) e, sob o ponto de vista do acionista, um dividendo especial ou privilegiado. É importante estudar, especialmente, o assunto sob este aspecto, porquanto já vimos que a conceituação indicada é adotada, na doutrina estrangeira, por Amiaud e Folliet (supra: 26) e na doutrina nacional por Carvalho de Mendonça, Miranda Valverde e Aloísio Pontes (supra: 21-22); e, também, porque o próprio conceito geral do “ato complexo” para efeitos fiscais está integrado na interpretação judicial da lei brasileira do imposto de renda, como fundamento da tributação das ações gratuitas representativas de aumentos de capital por in-

corporação de reservas ou reavaliação do ativo, desde o acórdão do Supremo Tribunal Federal no caso do Banco Francês e Italiano (*Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, Rio, 1937, n.º 601).

37. Em trabalhos anteriores, já analisamos a teoria do “ato complexo” em relação aos aumentos de capital com disponibilidades existentes no patrimônio social e concordamos com a conclusão fiscal a respeito (Gomes de Sousa, comentário de jurisprudência, na *Revista de Direito Administrativo*, Rio, 1949, vol. 17, pág. 281; *Conteúdo Econômico e Forma Jurídica na Interpretação do Direito Tributário*, em *Anuário da Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade de São Paulo*, 1949-50, pág. 173). Aquela conclusão assim se resume: as disponibilidades existentes no patrimônio social (reservas livres ou mais-valia efetiva das imobilizações) são distribuídas pela sociedade aos acionistas e imediatamente reinvestidas por estes na sociedade, como realização de um aumento de capital, representado por ações emitidas gratuitamente. É certo que as ações são títulos representativos de capital e não rendimentos: mas o que se tributa não é a aquisição das ações materialmente consideradas, senão a distribuição das disponibilidades sociais que elas representam, e que constitui para o acionista um ganho proveniente do capital, originariamente, investido por ele na sociedade.

38. O argumento contrário foi sustentado por Seligman, que objetou não existir ganho para o acionista, porque ao mesmo tempo que cresce o valor nominal das ações por ele possuídas, cresce, também, na mesma proporção, a quantidade daquelas ações, em consequência da emissão gratuita de títulos novos. Assim sendo, o valor real de cada ação, que se obtém dividindo o montante total do ativo pelo número de ações em circulação, permanece o mesmo, antes como depois do aumento (Seligman, artigo na *American Economic Review*, 1919, pág. 517, reproduzido em *Studies*

in *Public Finance*, Nova York, 1925, pág. 98; no mesmo sentido, Allix & Lecerle, op. cit., vol. I, pág. 265, e Crépin-Leblond, *La Distribution de Réserves et le Droit Fiscal*, Paris, 1926, pág. 74).

39. O argumento de Seligman pode ser esquematizado em três fases, correspondentes às três operações sucessivas que se contêm no “ato complexo” do aumento de capital: (A) A sociedade entrega ao acionista, em dinheiro tirado de seus fundos disponíveis, importância igual ao valor nominal de uma ação; (B) O acionista devolve à sociedade o dinheiro recebido, para subscrever o aumento do capital; (C) A sociedade entrega ao acionista, em troca do dinheiro recebido, uma ação nova de igual valor nominal. Ora, as operações (A) e (B), sendo de valores iguais e de naturezas opostas, cancelam-se mutuamente; resta a operação (C), não tributável porque nela o acionista recebe um título de capital e não um rendimento. Responde a tese fiscal: dizer que as operações (A) e (B) cancelam-se mutuamente não tem sentido; trata-se da saída e da entrada de um mesmo valor em dinheiro. Assim, as operações que realmente se cancelam são (B) e (C): o acionista subscreve uma ação do aumento de capital e paga à sociedade o seu valor em dinheiro. Resta, portanto, a operação (A), tributável porque é uma distribuição de lucros da sociedade ao acionista.

40. Aceitando a solução fiscal da teoria do “ato complexo” em relação ao aumento de capital, vejamos, agora, a que conclusões nos leva a sua aplicação à hipótese de amortização de ações. O esquema é o mesmo: (A) A sociedade entrega ao acionista, em dinheiro tirado de seus fundos disponíveis, importância igual ao valor nominal de uma ação; (B) O acionista devolve à sociedade uma ação de valor nominal igual à importância recebida em dinheiro; (C) A sociedade entrega ao acionista uma ação de gozo ou fruição de valor nominal igual ao da ação amortizada. Pela tese de Seligman, as operações (B) e (C),

de naturezas opostas e valores iguais, se cancelariam mutuamente: ação contra ação do mesmo valor nominal. Pela tese do fisco, as operações que realmente se cancelam são (A) e (B): a sociedade reembolsa o valor nominal da ação ao acionista e este devolve à sociedade a ação amortizada. Resta a operação (C): mas essa não é tributável, porque nela o acionista recebe um título de capital e não um rendimento.

41. A conceituação jurídica da amortização como um "ato complexo" leva, portanto, necessariamente, de acordo com a própria interpretação fiscal, a concluir pela não incidência do imposto de renda na pessoa do acionista. Esta conclusão é reforçada pelo fato mesmo de evidenciar que a tese do "ato complexo", tal como proposta em relação à amortização pelos autores atrás citados (supra: 36) pode ter utilidade no direito comercial, mas é inaplicável ao direito tributário. Isto porque a referida tese, tal como formulada, encara a amortização *sob o ponto de vista da sociedade*, considerando-a, sob esse aspecto, como distribuição de fundos disponíveis, isto é, de lucros, como aliás resulta da lei. Ora, o problema fiscal não surge na sociedade, justamente porque, tratando-se de distribuição de fundos disponíveis, o imposto devido quanto a eles pela pessoa jurídica já terá sido pago. O problema fiscal só pode surgir, portanto, na pessoa do acionista, e quanto a este a distribuição de lucros a título de amortização representa, inegavelmente, até concorrência do valor nominal das ações amortizadas, um reembolso de capital e não um rendimento. É o que demonstraremos na parte final deste parecer, analisando o assunto em face da lei brasileira do imposto de renda.

V — A AMORTIZAÇÃO EM FACE DO
SISTEMA DA LEI BRASILEIRA DO
IMPOSTO DE RENDA

42. Já dissemos (supra: 32) que a lei brasileira adota o conceito comparativo de rendimento, entendido como sen-

do o ganho disponível em excesso do capital que o produziu. Essa definição está expressa, no regulamento vigente como nos anteriores, em numerosos dispositivos referentes a hipóteses específicas de incidência ou a critérios de lançamento ou de cálculo do imposto. Assim é que se tributam como rendimentos ou lucros as importâncias recebidas de companhias de seguros, em excesso do capital segurado (art. 4.º, § 5.º, letra a); a diferença a maior entre os valores de emissão ou aquisição de ações e o seu valor de reembolso ou resgate (art. 4.º, § 5.º, letra b); as quantias apuradas pelas pessoas jurídicas na venda de elementos do ativo, desde que não representem restituição de capital (artigo 43, § 1.º, letra h); a diferença a maior entre o valor de venda de bens imóveis corpóreos e o seu preço de custo para o vendedor (art. 92, § 1.º). Por outro lado, a lei define como rendimento bruto o ganho derivado do capital (artigo 11); determina que as pessoas físicas sejam lançadas pelos rendimentos que perceberem do seu capital (art. 80); exclui do rendimento bruto das pessoas físicas, ou do lucro real das pessoas jurídicas, o capital das apólices de seguro ou pecúlio e o valor dos bens adquiridos por doação ou herança (art. 11, § 2.º, letras a e b e art. 43, § 1.º, letra e); arbitra, em certos casos, o lucro das pessoas jurídicas na base de porcentagens calculadas sobre o capital (art. 34, § 4.º); exige que nas vendas de imóveis a prestações sejam discriminados o reembolso de capital, o juro e o lucro de cada prestação recebida (artigo 36); regula a tributação das empresas concessionárias de serviços públicos em função do montante do lucro em relação ao capital (art. 44, § 2.º, letra a); define o rendimento da exploração agrícola, pastoril ou extrativa em função do capital representado pela propriedade explorada (art. 57).

43. Enumeramos, apenas, os dispositivos em que a noção de rendimento tributável é expressamente limitada à parcela de ganho excedente do capital que

a produziu; mas o mesmo conceito decorre, ainda, indiretamente, de outros dispositivos, especialmente do art. 32, que determina que as pessoas jurídicas serão tributadas pelo lucro real verificado, anualmente, pelo balanço e conta de lucros e perdas. Ora, como não existe lucro, em sentido financeiro, jurídico, ou contábil, quando não esteja preservada a integridade do capital (Miranda Valverde, op. cit., vol. II, § 678), é claro que o próprio conceito de lucro, entendido como saldo positivo da conta de lucros e perdas, já contém implícito tratar-se de ganho acrescido ao capital que o produziu. Definido assim o conceito genérico de rendimento tributável no sistema da lei brasileira, faremos a seguir a sua aplicação à hipótese específica da amortização de ações, tendo presente que o problema se circunscreve à tributação na pessoa do acionista, como já dissemos (supra: 41). Sob êste aspecto, cumpre aliás ressaltar ainda que o problema só pode surgir em relação ao acionista *pessoa física*: com efeito, em se tratando de acionista pessoa jurídica, a importância que receba a título de amortização das ações que possua em outra sociedade estará excluída de tributação pelo art. 43, § 2.º, letras *c* ou *d* do próprio Regulamento do Imposto de Renda. A única ressalva contida nesse dispositivo é a de que deve tratar-se de distribuição de lucros já tributados em poder da sociedade de que provenham: mas essa condição estará, sempre, cumprida no caso da amortização, de vez que esta só se pode efetuar com fundos disponíveis.

44. Circunscrito o problema à tributação do acionista pessoa física, a questão, na ausência de texto legal expresso (isto é, sem levar em conta o art. 26 da Lei n.º 2.862 e sua reprodução nos arts. 8.º, § 2.º, e 96, § 1.º, do Regulamento atual), consiste em pesquisar a possibilidade de sua fundamentação por via interpretativa ou argumento de sistema. Nesta ordem de idéias, o primeiro enquadramento que se oferece é na cédula “F”, onde se classificam, nos termos

do art. 8.º do Regulamento, “os rendimentos sujeitos à taxação em poder das pessoas jurídicas”. Entretanto, é preciso advertir contra o erro de atribuir a êsse dispositivo o caráter de uma presunção legal absoluta de que todo lucro tributado na sociedade seja, automaticamente, tributado na pessoa do sócio quando distribuído, excluída a prova de que a distribuição possa não configurar rendimento para o sócio. Pelo contrário, essa prova é admitida pela Divisão do Imposto de Renda e pelo 1.º Conselho de Contribuintes (*Revista Fiscal* cit., 1946, n.º 614; 1947, ns. 3 e 401; 1949, ns. 5, 597 e 1.005; 1950, n.º 210), o que se coaduna com o fato de o próprio dispositivo legal referir-se, especificamente, a “rendimento” e não ser auto-suficiente, porquanto se completa por uma enumeração das espécies abrangidas pela regra geral.

45. O primeiro item dessa enumeração (art. 8.º, letra *a*) refere-se, genericamente, a “lucros”. Todavia, êsse dispositivo não poderia abranger o que o acionista recebe a título de amortização de ações, porque é específico às distribuições de lucros efetuadas por sociedades de pessoas. A prova disto está no fato de existir, no próprio art. 8.º, outro dispositivo específico aos dividendos e bonificações, formas de distribuição de lucros típicas às sociedades anônimas. Além disso, o art. 8.º, letra *a*, não tem correspondência no inciso 3.º do art. 96, que repete as suas disposições para o caso particular de rendimentos ao portador. Por conseguinte, o art. 8.º, letra *a*, só se aplica às pessoas jurídicas em que a participação dos sócios seja necessária e exclusivamente nominativa: basta isso para afastar sua aplicação à amortização de ações, que é operação restrita tão-só às sociedades anônimas.

46. A enumeração em exame refere a seguir os dividendos e bonificações (art. 8.º, letra *c*, desprezada a sua letra *b*, relativa a excessos de retiradas e portanto sem interesse para o caso). *Dividendo* é o resultado do rateio, pelo número total de ações em circulação, da

parcela do lucro líquido anual de uma sociedade anônima, destinada à distribuição pelos estatutos ou pela assembleia geral ordinária (Decreto-lei n.º 2.627 cit., art. 131). *Bonificação* é a distribuição de lucros feita por uma sociedade anônima fora da época normal de levantamento do balanço ou sem relação com os resultados do exercício financeiro; por outras palavras, como a lei proíbe distribuir dividendos por antecipação sobre os resultados do exercício (Decreto-lei n.º 2.627 cit., arts. 129 e 131, §§ 1.º e 2.º), a bonificação é uma distribuição diferida de lucros provenientes de exercícios anteriores (Miranda Valverde, op. cit., vol. II, § 684). A diferença entre o dividendo e a bonificação é, portanto, puramente formal, e a conclusão que se adotar quanto a um será, necessariamente, aplicável à outra. Ora, essa conclusão só pode ser a de que a amortização não lhes é assimilável, pela simples razão de reduzir o direito, inerente à ação, de participar do ulterior rateio do ativo líquido da sociedade (supra: 30). Esse direito é um dos que a lei considera intangíveis (Decreto-lei n.º 2.627 cit., art. 78, letra b): por conseguinte, o fato de a amortização o afetar só se explica por ser ela própria uma antecipação do seu exercício. Por sua vez, o fato de o recebimento de dividendos ou bonificações, ainda que em montante superior ao valor nominal da ação, não afetar o direito desta ao rateio do ativo, sublinha a diferença substancial entre dividendos ou bonificações e amortização: naqueles, qualquer que seja o seu montante, somente se contém uma distribuição de lucros; nesta, até concorrência do valor nominal da ação, somente se contém um reembolso de capital.

47. Por último, o art. 8.º, letra d, refere os interesses e as ações novas, distribuídos pela sociedade mediante a utilização de quaisquer fundos, disposição que tem paralelo no art. 96, inciso 3.º, letra c, quando as ações sejam ao portador. Ao termo “interesses”, dada a sua ausência de conceituação técnica,

aplica-se o que foi dito a respeito das “bonificações”, mesmo porque, pelo *caput* do art. 8.º, devem configurar “rendimentos”, isto é, ganhos em excesso do capital que os produziu e não reembolsos desse mesmo capital. Quanto a referência a “ações novas”, cumpre, apenas, recordar que as ações de gôzo ou fruição não têm esse caráter (supra: 29); de resto, as “ações novas” só são tributadas quando representem rendimento derivado de aumento de capital: de modo que nem por absurdo se poderia pretender aplicar às ações de gôzo ou fruição o art. 198 do Regulamento do Imposto de Renda, que fala em “rendimentos” recebidos em espécie.

48. Eliminada a possibilidade do enquadramento da amortização no art. 8.º da lei do imposto de renda, ou no correspondente art. 96, inciso 3.º, uma outra colocação que poderia ser tentada seria no art. 4.º, § 5.º, letra b, por assemelhação às operações de resgate ou reembolso, tributadas por esse dispositivo. Entretanto, como já foi assinalado (supra: 23), a diferença substancial entre o resgate e o reembolso de um lado, e a amortização de outro lado, reside no fato de as ações resgatadas ou reembolsadas serem definitivamente retiradas da circulação, excluindo-se da sociedade os seus titulares e reduzindo-se em consequência o capital de importância equivalente (Decreto-lei n.º 2.627, cit., artigos 16 e 17), ao passo que as ações amortizadas são substituídas por ações de gôzo ou fruição de igual valor nominal, permanecendo na sociedade os seus titulares e conservando-se inalterado o capital (Decreto-lei n.º 2.627 cit., artigo 18). Dessa diferença de conceitos decorre que, no reembolso e no resgate, o pagamento que a sociedade faz ao acionista representa a liquidação definitiva dos seus haveres sociais. Por isso mesmo, tal pagamento é sempre superior ao valor nominal da ação, porquanto inclui, além da restituição do capital, a participação do título resgatado ou reembolsado no valor do ativo social líquido ao tempo da operação (Decreto-

lei n.º 2.627, cit., art. 107, parágrafo único). Ora, é somente êsse excesso do valor de resgate ou de reembolso sobre o valor nominal que é tributado pelo art. 4.º, § 5.º, letra b, do Regulamento do Imposto de Renda, exatamente porque ultrapassa a restituição do capital e corresponde, para o acionista, ao lucro que teria no rateio final de liquidação da sociedade. Permanece, portanto, inabalado o princípio básico de que a restituição do capital não incide no imposto de renda: e é por força desse princípio que o reembolso e o resgate não podem ser, fiscalmente, assimilados à amortização. Exatamente por isso, aliás, é que a lei do imposto de renda nem sequer contempla uma quarta hipótese, a de compra, pela sociedade, das suas próprias ações para retirá-las, definitivamente, da circulação (Decreto-lei n.º 2.627, cit., art. 19). Com efeito, nos termos do dispositivo citado, a compra de ações só pode ser efetuada pela sociedade por preço inferior ou igual ao valor que deva ser restituído ao acionista: portanto, até concorrência do valor nominal o preço de compra representa simples restituição de capital; acima desse valor, o excesso é lucro na venda de títulos, não tributável no sistema da lei brasileira (*Revista Fiscal*, cit., 1956, ns. 75, 80 e 431, para somente citar as decisões mais recentes).

49. Resta, assim, um único dispositivo do Regulamento do Imposto de Renda a ser analisado, como suscetível de facultar a tributação da amortização na pessoa do acionista: é o art. 10, letra f, que tributa na cédula "H" os "lucros líquidos decorrentes da cessão de direitos quaisquer". O enquadramento nesse dispositivo estaria baseado em uma conceituação da amortização como cessão onerosa, pelo acionista à sociedade, dos direitos conferidos pela ação sobre o patrimônio social, até concorrência do valor amortizado e por preço correspondente. Cumpre, entretanto, recordar que a cessão de direitos é, por definição, um negócio jurídico plurilateral que envolve três partes: o cedente (titular ori-

ginário do direito cedido), o cessionário (novo titular do direito cedido, que se substitui, por novação subjetiva implícita, ao titular originário ou cedente), e, finalmente, o devedor (sujeito passivo da obrigação, cujo aspecto ativo é representado pelo direito cedido). Ora, a amortização representa, para a sociedade, a extinção parcial das obrigações que tem para com os acionistas por força do contrato social. Assim, confundir-se-iam, na pessoa da sociedade, duas das três figuras essenciais ao conceito de cessão de direitos: a do cessionário (adquirente do direito cedido) e a do devedor (sujeito passivo da obrigação correspondente ao direito cedido). Mas é claro que o devedor que solve sua obrigação para com o credor não se pode reputar cessionário dos direitos deste, relativamente à obrigação quitada. Note-se, de resto, que o art. 10, letra f, só tributa os "lucros líquidos" decorrentes da cessão, isto é, o excesso do preço desta sobre o valor do direito cedido. Assim sendo, êsse dispositivo nunca poderia justificar a tributação do valor da amortização, até concorrência do valor nominal da ação amortizada.

50. Antes de concluir, desejamos ainda referir, brevemente, dois aspectos marginais do problema, o primeiro dos quais é o da amortização efetuada com ágio ou prêmio, isto é, por valor superior ao valor nominal das ações amortizadas, o que não é proibido pelo art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627. Nessa hipótese, entendemos que o excesso do valor de amortização sobre o valor nominal das ações amortizadas é tributável como "bonificação" ou "interêsse", com fundamento no art. 8.º, letras c ou d, do Regulamento do Imposto de Renda, ou no correspondente art. 96, inciso 3.º, letras a ou c, conforme se trate de ações nominativas ou de ações ao portador. Para fundamentar esta opinião, reportamo-nos ao que já dissemos a propósito desses dispositivos (supra: 44-47). Com efeito, o excesso recebido pelo acionista, além do reembolso do seu capital, não afetaria, como o faz o próprio reem-

bólso, o seu direito remanescente ao posterior rateio do ativo social. Isso confirma que aquêle excesso configura, para o acionista, uma “bonificação” ou um “interesse”, isto é, um dividendo não formalmente caracterizado.

51. O segundo dos dois aspectos acima referidos é o da amortização, ao par, de ações que o respectivo titular tenha adquirido por preço inferior ao seu valor nominal; essa hipótese foi, como já dissemos (supra: 35), objeto de controvérsias na doutrina italiana. Um primeiro autor entendeu que a diferença a maior entre o valor de amortização e o preço pago pela ação amortizada não constitui rendimento para o acionista, a menos que provenha de uma atividade especulativa por êle exercida com caráter de habitualidade (Quarta, *Commento alle Leggi Sull'Imposta di Ricchezza Mobile*, 3.^a ed., Milão, 1902, vol. I, § 250). Outro autor opinou pela tributação em qualquer circunstância, porque a diretriz não seria o caráter esporádico ou habitual da operação, mas o fato de não se tratar de reembolso de capital (Sampieri Mangano, *L'Imposta di Ricchezza Mobile e le Società Commerciali per Azioni*, Milão, 1935, vol. I, § 38). Discordamos de ambas conclusões e consideramos que, pelo menos no sistema brasileiro, a hipótese escapa ao imposto em qualquer caso. Sendo a sociedade anônima proibida de negociar com suas próprias ações (Decreto-lei n.º 2.627, cit., art. 15), a negociação destas por parte de terceiros é, para a sociedade, *res inter alios*. Por isso, a vantagem financeira porventura evidenciada pelo confronto entre uma transação particular do acionista (a compra de ações abaixo do par) e uma operação patrimonial da sociedade (a amortização de ações ao par) não se deve compreender no campo da incidência do art. 8.º da Lei do Imposto de Renda, ou do correspondente art. 96, inciso 3.º, visto que tal vantagem não decorre de uma deliberação da sociedade e não tem origem no contrato social.

VI — CONCLUSÕES

52. Chegamos, assim, à conclusão final de que a amortização de ações, tal como regulada no art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627, cit., e até concorrência do respectivo valor nominal, não dava lugar à incidência do imposto de renda na pessoa do acionista, antes da disposição expressa do art. 26 da Lei n.º 2.862, de 4 de setembro de 1956. Esta conclusão encontra, aliás, na própria letra do Regulamento do Imposto de Renda uma confirmação que, pelo seu formalismo, reputaríamos sem valor se formulada isoladamente, mas que, em complemento à fundamentação já exposta, adquire o valor de uma demonstração da intenção do legislador. Queremos nos referir ao inciso 5.º do art. 96 do Regulamento, disposição acrescentada pela Lei n.º 1.474, de 26 de novembro de 1951, portanto, anterior à Lei n.º 2.862 citada, e que, ao regular a tributação dos prêmios de sorteios, dela excluiu, expressamente, os sorteios para amortização de ações nas sociedades anônimas.

53. Ora, o sorteio a que se procede para efeito de amortização de ações em nada se compara aos que são tributados pelo imposto de renda, e que configuram hipóteses de loterias ou jogos de azar. Assim sendo, a única explicação para o referido dispositivo, que de outra forma se poderia dizer redundante ou exdrúxulo, é a evidência da preocupação do legislador em evitar que se pretendesse tributar a amortização de ações com base, unicamente, na circunstância de envolver, formalmente, um sorteio. Temos, portanto, no próprio Regulamento do Imposto de Renda a denegação expressa do caráter interpretativo, que depois se quis atribuir ao art. 26 da Lei n.º 2.862, e, ao contrário, a prova de que êsse dispositivo criou incidência nova, provavelmente copiada das leis francesa e belga e por isso passível das mesmas críticas feitas àquelas leis (supra: 33), mas que, certamente, não estava nas intenções do legislador anterior.

54. À nossa conclusão se contrapõe a única decisão administrativa que sôbre o assunto conhecemos: o que não nos surpreende, pois ao tempo dessa decisão o Executivo já enviara ao Congresso a Mensagem em que pretendia atribuir caráter interpretativo à lei nova então *in fieri* (supra: 12). Trata-se de um despacho publicado no *Diário Oficial* de 30 de maio de 1956, em que a Divisão do Impôsto de Renda, respondendo consulta de uma sociedade anônima, conclui pela afirmação de ser “indiscutível” o direito do Tesouro à cobrança do impôsto. Entretanto, êsse despacho, tal como o lemos na *Revista Fiscal* de 1956, n.º 408, funda-se, apenas, numa análise do instituto da amortização em face da lei das sociedades anônimas, sem referir um só dispositivo de lei fiscal em que se alicerçasse a conclusão, e limitando-se a dizer que “não existe, na lei fiscal, qualquer preceito que isente a operação em exame”, como se fôsse possível admitir a incidência de impôsto a contrário senso, sempre que não houvesse na lei isenção expressa.

55. Mesmo em sua análise da lei das sociedades anônimas, entretanto, o despacho em referência não é mais feliz, pois formula duas premissas, cada uma das quais é igualmente ineficaz para fundamentar a conclusão por êle visada. Assim, afirma que a integridade do capital, após a amortização, evidencia tratar-se de uma distribuição de lucros; e que o fato de efetuar-se essa distribuição à custa das reservas demonstra que estas foram utilizadas para reconstituir o capital, com o que se define a amortização como um “ato complexo” de distribuição de lucros seguida do seu imediato reinvestimento. Ora, quando estudamos a permanência do capital (supra: 25 ss.) e a teoria do “ato complexo” (supra: 37 ss.), já deixamos demonstrado que nem aquela nem esta justificam concluir que a amortização configure um rendimento *para o acionista*. E neste ponto, que é o de específico interesse tributário, parece-nos residir a principal fraqueza da decisão, porquan-

to situa o problema, exclusivamente, *na pessoa da sociedade*, em lugar de fazê-lo na pessoa do acionista, quando êste é que seria o contribuinte do impôsto pretendido.

56. Com efeito, que a amortização seja uma “distribuição de lucros” é coisa que ninguém nega, até mesmo porque o art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627 manda que ela se faça com “fundos disponíveis”, e “fundos disponíveis” são, fiscalmente, lucros. Mas o que a decisão omitiu focalizar é que êsses lucros são *lucros da sociedade*, como tais já tributados em poder dela: e por isso mesmo deixou de demonstrar que tais lucros sejam *lucros do acionista*, como seria essencial para que pudesse vingar a tese do fisco. Em última análise, pois, a decisão fiscal não convence porque pretende ignorar que a amortização representa, *para o acionista*, uma restituição de capital, e não um rendimento, até concorrência do valor de suas ações como capital da sociedade. Sob êste aspecto, a decisão fiscal veio a ser contraditada pela própria Lei n.º 2.862, quando esta dispôs, no parágrafo único do art. 26, que, na liquidação da sociedade, o rateio recebido pelo acionista não incide no impôsto de renda, até o montante do valor nominal das ações anteriormente amortizadas.

57. Em face de todo o exposto, concluimos:

a) Que a amortização de ações, procedida nos termos do art. 18 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, representa, para o acionista, um reembolso de capital, enquanto o valor amortizado não exceda o valor nominal de cada ação;

b) Que, na legislação do impôsto de renda, anterior ao art. 26 da Lei n.º 2.862, de 4 de setembro de 1956, não existia qualquer dispositivo que justificasse a tributação, como rendimento do acionista, do valor da amortização de ações em importância inferior ou igual ao respectivo valor nominal;

c) Que, por conseguinte, o referido dispositivo da citada Lei n.º 2.862 não

pode, sem ofensa aos parágrafos 3.º e 34 do art. 141 da Constituição, ser aplicado aos casos de amortização de ações verificados, nas condições das letras *a* e *b* supra, anteriormente à vigência da referida lei.

É o nosso parecer, S. M. J.

São Paulo, 30 de agosto de 1957. —
Rubens Gomes de Sousa, Professor de
Legislação Tributária na Faculdade de
Ciências Econômicas e Administrativas
da Universidade de S. Paulo.