

# IMPÔSTO DE RENDA — EMPRÊSA DE SEGUROS — CAPITAL E RESERVAS TÉCNICAS

— A legislação em vigor não permite excluir do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, as reservas técnicas das empresas de seguros.

— Interpretação da Lei n.º 2.862, de 1956.

## PARECER

1. Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização: Consulta se as reservas técnicas das sociedades seguradoras e das matemáticas das empresas de capitalização podem ser consideradas abrangidas no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, a que alude, como elemento base de confronto para determinação da existência, ou não, de lucro sujeito ao imposto adicional de renda, o art. 4.º da Lei 2.862, de 4-IX-1956, tendo-se em vista que ditas reservas são isentas do imposto sobre a renda, e, por isso, foram excluídas pelo Decreto n.º 40.384, de 19-XI-1956, que regulamentou o imposto adicional em questão.

2. Criando imposto adicional sobre os lucros das pessoas jurídicas em relação ao capital aplicado, a referida Lei n.º 2.862 previu que o mesmo incidisse sobre a fração do lucro das empresas que excedesse a 30% do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, como tal definida a soma dos seguintes elementos:

a) capital realizado;

b) lucros não distribuídos e reservas, excluídas as provisões (art. 3.º, parágrafo único da lei citada).

3. Regulamentando o referido diploma legislativo, o Decreto n.º 40.384, de 19-XI-1956, em seu art. 16, § 1.º, restringiu o texto regulamentado, ao dizer:

“Para os efeitos deste artigo, são reservas todos os fundos retidos na empresa já tributados pelo imposto de renda, e provisões os que, embora tendo permanecido em poder da empresa, não foram atingidos por aquele imposto”.

4. Está-se a ver, pelo simples enunciado dos dispositivos acima transcritos, que a resposta ao quesito da Consultante depende, apenas, de se apurar se as reservas técnicas e as matemáticas, obrigatórias, das empresas de seguro e das de capitalização são reservas mesmo, porquanto a Lei n.º 2.862 contentou-se com admitir que os fundos que tivessem essa natureza seriam incluídos no capital efetivamente aplicado na exploração-do-negócio, em nada importando haver o respectivo regulamento aditado limitações ao conceito de reservas, que não estavam expressamente contidas na Lei regulamentada.

5. A diversidade dos textos acima referidos — o da Lei n.º 2.862, e do Decreto n.º 40.384 — reside na circunstância de que o da Lei simplesmente contempla as reservas (excluindo as provisões) como elemento integrativo do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, ao passo que o do decreto acresce a essa mesma enunciação, que reservas são os fundos retidos na empresa, já tributados pelo imposto sobre a renda, ao passo que provisões são os não tributados, embora igual-

mente conservados na disponibilidade da pessoa jurídica.

Portanto, cifra-se o problema em se saber se o conceito de reservas contido na norma regulamentar se ajusta ao da norma legal, ou porque, de modo genérico já esteja fixada *em lei* a diferenciação feita entre reservas e provisões, ou, no caso específico da consulta, porque as reservas obrigatórias das empresas em foco não tenham por si a presunção bastante de corresponderem, efetivamente, a *reservas*.

6. Convém desde logo frisar que a distinção entre reservas e provisões se tornou necessária, no plano fiscal, a partir do advento da primeira lei de tributação de lucros extraordinários (Decreto-lei n.º 6.224, de 24-I-1944), que, do mesmo modo por que o fez a Lei n.º 2.862, previu, no capital efetivamente aplicado, o cômputo das reservas, e a exclusão das provisões. Nenhum texto de *lei* (no sentido rigoroso de ato do Poder Legislativo) definiu ou diferenciou uns e outros daqueles fundos. A elaboração se processou por atos normativos de hierarquia menor: a partir da Circular n.º 25, de 27-V-1946 (*Diário Oficial* de 29-V-1946), do então Ministro da Fazenda, Gastão Vidigal, e que declarou serem reservas os fundos que tivessem essa denominação, e mais, os de depreciação, renovação de máquinas, reequipamento industrial ou outros que viessem ou pudessem vir a ser incorporados ao capital social, incidindo então, ou já tendo, anteriormente, incidido em imposto sobre a renda; ao passo que provisões seriam os fundos destinados a fins especificamente declarados, tais como para atender a dívidas incobráveis, eventuais prejuízos ou encargos ainda dependentes de liquidação, que, mais com o caráter de eventual despesa ou prejuízo do que com o de lucro acumulado, tivessem sido criados nos termos do art. 37 do Regulamento do Imposto sobre a renda, e que deveriam ter aplicação que lhes excluísse a incorporabilidade ao capital social.

7. A orientação que se traduziu nessa Circular foi acerbamente criticada,

entre outros Tito Resende (*Imposto de lucros extraordinários inclusive o chamado "imposto adicional de renda"*, ed. própria, de 1946, págs. 121 e segs.), terminando por sofrer da Junta de Ajuste de Lucros, então competente para deslindar as questões pertinentes ao imposto sobre lucros extraordinários, completa repulsa, ao ponto de ser expressamente revogada pela Circular Ministerial n.º 6 (*Diário Oficial* de 29 de janeiro de 1947), que prestigiou a configuração distintiva estabelecida pela própria Junta de Ajuste de Lucros, baseada na definição de reservas como sendo os fundos sujeitos ao imposto sobre a renda, e provisões os dedutíveis para fins de incidência (acórdão n.º 312, Consultas 102, 23 e 31, os dois primeiros, in *Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, 1945, n.º 454 e 1944, n.º 541, as duas últimas in *Diário Oficial* seção IV de 15-IX-1944, págs. 423 e 425).

A caracterização diferencial das reservas e das provisões, segundo o fato de umas serem, e outras não, sujeitas a imposto sobre a renda, é igualmente, arbitrária, e até ilógica porque inverte os termos do problema, solucionando-o pelas conseqüências de uma conceituação inexistente. É certo, entretanto, que vem prevalecendo, tanto nos pronunciamentos da antiga Junta de Ajuste de Lucros, como nos do 1.º Conselho de Contribuintes e da Divisão do Imposto de Renda, para todos os efeitos (vide *Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, 1947, ns. 15, 22, 218-A, 263; 1948, ns. 282, 376, 448, 815; 1949, ns. 702, 751, 1950, ns. 230, 350; 1951, ns. 767, 1423, 1.451, 1.432, 1.499; 1952, ns. 41, 93, 1.016; 1953, ns. 625, 642, 734, 745; 1954, ns. 590, 668-9; 1955, 1.146; 1956, ns. 57, 148F).

8. As reservas técnicas de empresas seguradoras são fundos cuja criação a lei, obrigatoriamente, determinou, para resguardo dos segurados, e com o fim de manter, segundo critérios atuariais, prosperidade da seguradora, solidez e regularidade na aplicação da receita de prêmios, compatíveis com o vulto das

responsabilidades assumidas. O Decreto-lei n.º 2.063, de 7-III-1940 prevê as seguintes:

— Para sociedades que explorem ramos elementares (art. 57):

*reserva de riscos não expirados,  
reserva de sinistros a liquidar,  
reserva de contingência.*

— Para sociedades que explorem o ramo vida; (art. 93):

*reserva matemática,  
reserva de seguros vencidos,  
reserva de sinistros a liquidar,  
reserva de contingência.*

O Decreto-lei n.º 9.735, de 4-IX-1946, criou mais uma reserva técnica, titulada:

*fundo de garantia de retrocessões,*  
ao passo que, para as empresas que exploram o ramo acidentes de trabalho, o Decreto n.º 18.809, 5-VI-1945, estipulou as seguintes reservas técnicas:

*reserva de riscos não expirados,  
reserva de acidentes não liquidados,  
reserva de previdência e catástrofes.*

Além das reservas técnicas, é, também, obrigatória, face ao disposto nos citados arts. 57 e 93 do Decreto-lei n.º 2.063, tanto para as empresas que exploram ramos elementares, como para as do ramo vida, a:

*reserva para oscilação de títulos.*

9. A reserva de riscos não expirados é formada pela retenção de percentagem de prêmios; a de sinistros a liquidar, é avaliada na importância total das indenizações a pagar por sinistros já ocorridos; a reserva de contingência, que servirá para suprir deficiências verificadas nas reservas de riscos não expirados e na de sinistros a liquidar ou na matemática, nas de seguros vencidos e de sinistros a liquidar, quando se trate do ramo vida, é, também, calculada em percentagens sobre prêmios; a reserva para oscilação de títulos é igual à depreciação total dos títulos à data da respectiva constituição; a reserva matemática (empresas do ramo vida) de-

verá corresponder a todos os compromissos relativos aos contratos de seguros em caso de vida, de morte, mistos, e outros, bem como as cláusulas adicionais de dispensa de prêmios e pagamento de rendas em caso de invalidez, e aumento de capital segurado das apólices com participação em lucros (Decreto-lei n.º 2.063, arts. 58 a 62 e 94 a 99).

Facultativamente, poderão as empresas destinar parte dos lucros resultantes de seguros de participação a um fundo de estabilização, cujos limites e critério de constituição caberá ao D.N. S. P. C., previamente, fixar. Uma vez criados tais fundos, passarão êles a constituir parte integrante das reservas técnicas dos contratos com participação em lucros (art. 100 do Decreto-lei n.º 2.063).

As reservas técnicas, inclusive, se fôr o caso, o fundo de estabilização, constituem garantia especial dos portadores de apólices em vigor e dos credores de capitais garantidos por seguros vencidos ou sinistros ocorridos, os quais terão sobre as mesmas, privilégio especial, sem prejuízo de responderem pelos compromissos o restante do capital e os bens da sociedade (art. 101 do Decreto-lei n.º 2.063).

10. No que às sociedades de capitalização se refere, preceitua o Decreto n.º 22.456, de 10-II-1933 formem elas uma reserva obrigatória, chamada "reserva matemática", e que será calculada mediante a aplicação de um juro mínimo, ao capital de cada título. Nota-se o uso indiscriminado, também, das expressões "reservas técnicas", e "reservas obrigatórias", no Decreto citado (arts. 41 e 43). Faculta, ainda, o diploma legislativo em tela, sob a forma de empréstimo, a dedução das reservas matemáticas, pelas empresas de capitalização, de percentagens a serem invertidas em gastos de aquisição de novos títulos, se o prêmio fôr pago parceladamente (art. 40).

11. O Regulamento do Imposto sobre a Renda, no art. 57, § 1.º, alínea a, declara serem dedutíveis: "quanto às sociedades de capitalização e às de se-

guro de qualquer natureza, as reservas técnicas constituídas obrigatória e especialmente para garantia de suas operações, na forma da legislação em vigor”.

Portanto, são isentas do tributo, quanto às seguradoras, as reservas obrigatórias, mas somente as técnicas, não assim, por exemplo, a de oscilações de títulos, que, embora compulsória, não é técnica, conforme acentuou o 1.º Conselho de Contribuintes, em seus acórdãos ns. 43.898 40.495, e 40.497 (*Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, 1956, n.º 186, e 1954, n.º 519), e, no relativo às companhias de capitalização, a reserva matemática. Fica, pois, desde logo, excluída a ocorrência do problema quanto à reserva de oscilação de títulos das empresas de seguros, que, não gozando da isenção do imposto sobre a renda, deixa de fugir ao pressuposto firmado pelo Decreto regulamentar da Lei n.º 2.862.

12. Quanto aos outros fundos, que são declarados constituírem reservas técnicas obrigatórias, é de se prever não lhes admitam as autoridades fiscais o cômputo no capital efetivamente aplicado, com o fundamento que julgam encontrar no Decreto n.º 40.384, de 19-XI-1956, que regulamentou a Lei n.º 2.862, com o texto acima transcrito (item 3). De fato, como o Decreto citado incorporou, mesmo no silêncio da Lei n.º 2.862, orientação fiscal, no sentido de que só são reservas os fundos tributados é natural que se espere a arguição de que, mesmo denominados reservas, os fundos em exame, por serem isentos do imposto sobre a renda, em realidade não participam daquela natureza, e se avizinham de verdadeiras provisões, incomputáveis no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio.

De resto, essa já era a orientação da extinta Junta de Ajuste de Lucros, no entendimento e na aplicação do antigo imposto sobre lucros extraordinários, como se vê em acórdãos ns. 4.054, 3.054, 340, e Consulta 31 (*Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, 1951, n.º 1.426, 1949, n.º 893, 1946, n.º 35, e

1944, n.º 356), sem embargo de uma evidente discrepância, que se encontra no acórdão n.º 5.111 (*Revista citada*, 1953, n.º 628), com a seguinte ementa:

“Capital social — Reservas técnicas representadas por títulos de outras empresas — Pretendida dedução do capital realizado. — Improcedência: reservas, pela própria definição jurídica e contábil do termo, constituem reforço do capital e, portanto, quando representadas por títulos de outras empresas (reservas técnicas), não podem ser deduzidas do capital realizado, porque isto importaria em negar-lhe aquela qualidade de reservas”.

A hipótese versada era a de inversão de uma empresa seguradora, em ações de outras sociedades, caso em que a Junta de Ajuste de Lucros entendia suscetível de glosa, do capital social da investidora, o equivalente às ações da outra, porque — ao nosso ver, sem base legal — o capital assim aplicado desfalca o da sociedade acionista, e vai atuar na produção do lucro daquela cujas ações a primeira detém.

Identificada a procedência da quantia invertida, como proveniente de reservas técnicas, a Junta admitiu que não ocorra desfalque do capital social, o que não importa, por si só, é claro, na contradição acima apontada; mas afirmou que as reservas técnicas são reais reservas, e não provisões, o que se contrapõe ao conceito de que só são daquela espécie os fundos sujeitos ao imposto sobre a renda.

13. Incongruente, também, se mostrou a Divisão do Imposto de Renda, ao decidir que o imposto de 30% criado pela Lei n.º 1.474, de 26-XI-1951, para incidir sobre reservas que excedessem o capital social, deveria atingir as reservas técnicas de sociedades seguradoras e as matemáticas das de capitalização (Processo n.º 261.309/51, *Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, 1952, n.º 19), muito embora afirmasse o contrário nos Processos números 97.161/56 e 26.418/52 (*Revista citada*, 1956, n.º 786 e 1952, n.º 86), fri-

sando, é certo, na última das decisões, que tais fundos são considerados provisões.

A razão exata de concluir pela não incidência no imposto de 30% está no fato de tal tributo só atingir as reservas excedentes do capital quando forem estatutárias, e mais, no caso de empresas de seguros e de capitalização, por estarem elas expressamente excluídas da proibição do art. 130, § 2.º, do Decreto-lei n.º 2.627, de 26-IX-1940 (Lei de Sociedades Anônimas), pelo Decreto-lei n.º 3.250, de 8-V-1941, sabido que o tributo sobre excesso de reservas foi criado como sanção contra a desobediência ao supracitado dispositivo do Decreto-lei n.º 2.627.

14. Parece-nos, entretanto, inadmissível negar a inclusão no capital efetivamente aplicado na exploração de negócio às reservas técnicas das empresas de seguro e das de capitalização, sob fundamento de que elas não constituem verdadeiras reservas, ou porque o regulamento aprovado pelo Decreto n.º 40.384, de 19-XI-1956, já citado, no art. 16, § 1.º, com evidente extravasamento para fora do plano meramente regulamentar, declarou, sem que isso esteja escrito na Lei n.º 2.862, só serem reservas os fundos já tributados pelo imposto sobre a renda.

Em nada influi a circunstância de que o critério fiscal distintivo de reservas e provisões já se fixara no sentido de só se considerarem configuradas aquelas, quando se tratasse de fundo tributável, pois salientamos que nenhuma disposição de lei consagrou essa diferenciação. De notar que o referido Decreto n.º 40.384 não foi fiel sequer à própria orientação administrativa, porque esta considerava reservas os fundos tributáveis, e aquêle só os que já tinham sido tributados.

15. É claro que o legislador fiscal pode estabelecer critérios específicos ao setor de que cuide, salvo se, em o fazê-lo, infringir disposições constitucionais. Mas dá-se o caso de não o haver feito, em oportunidade alguma. A discriminação ora em vigor, entre reservas e

provisões, é meramente administrativa, derivada de atos normativos de hierarquia menor, e de manifestações jurisprudenciais.

O fato do Decreto n.º 40.384 haver dito, taxativamente, que só são reservas os fundos tributados pelo imposto sobre a renda, uma vez que se trata de ato regulamentar do Poder Executivo, ancilar e subordinado à Lei regulamentada (Lei n.º 2.862), apenas poderia justificar a pretensão do Fisco se o conceito que aquêle enunciou já estivesse compreendido na própria Lei n.º 2.862 ou se fôsse decorrência de alguma outra norma editada pelo Poder Legislativo, o que não se verifica na hipótese.

16. Muito ao contrário disso, o que está dito na Lei n.º 2.862 é que se incluem no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, o capital social realizado e os lucros não distribuídos e reservas, excluídas as provisões. De outro lado as reservas técnicas das empresas de seguros e das de capitalização já vêm definidas como reservas na lei que as tornou obrigatórias (Decreto-lei n.º 2.063 e Decreto número 22.456, citados), como no posterior Decreto-lei n.º 9.735, de 4-IX-1946, e assim vão referidas pelo Regulamento do Imposto Sobre a Renda, que as declara dedutíveis (art. 37, § 1.º, alínea a, já transcrito).

Não se objete a esta ponderação, que a lei fiscal foi imprecisa na terminologia que adotou, limitando-se a copiar da lei dos seguros e da capitalização as expressões que ali se achavam. Além de inadmissível o argumento, que se baseia na falta de rigor com que as palavras são empregadas pelo legislador, é este mesmo que reitera o propósito de tratar como reservas os fundos em análise, ao dizer, no art. 43, § 1.º, do mesmo regulamento do imposto sobre a renda, que se adicionam ao lucro real, para tributação em cada exercício financeiro: "as cotas destinadas a fundos de reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem, inclusive

lucros suspensos, ressalvado o disposto na alínea c do § 1.º do art. 37”;

Portanto, o legislador, ao fixar a regra de que todas as reservas são tributáveis, tenham elas as denominações que tiverem, excetuou as reservas técnicas obrigatórias das companhias de seguros e capitalização, o que vale por redizer que tais fundos são, efetivamente, reservas.

17. E há mais uma reiteração do legislador, no propósito de tratar como reservas os fundos que estamos examinando. Está ela expressa na Lei número 1.772, de 18-XII-1952, que, completando e ampliando faculdades outorgadas pela Lei n.º 1.474, de 26-XI-1951, no relativo à capitalização de reservas a taxas de incidência favoráveis, deixou claro:

“A incorporação das reservas das empresas de seguros e capitalização não atingirá às reservas técnicas ou matemáticas” (art. 1.º, § 2.º), como que a admitir, de modo evidente, que de reservas se trata.

Portanto, está-se a ver que lei alguma (lei em sentido rigoroso, de ato emanado do Poder Legislativo) refere a distinção entre reservas e provisões que vem sendo estabelecida pela prática administrativa, e foi — com alteração do que vogava mesmo para as autoridades fiscais — prevista pelo Decreto n.º 40.384, de 19-XI-1956.

Disso decorre que qualquer interpretação tendente a excluir as reservas técnicas do cômputo do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio das empresas seguradoras e de capitalização, constitui flagrante ilegalidade, porque tais fundos são, sistematicamente, mencionados como configurando reservas, tanto na legislação pertinente ao seguros e à capitalização, como na fiscal.

O pressuposto de que só são reservas as importâncias tributadas ou tributáveis não está presente em lei alguma. Se o estivesse, então poder-se-ia pretender, embora com apartamento da melhor fórmula da exegese, que ao incluir no capital efetivamente aplicado

as reservas, e excluir as provisões, a Lei n.º 2.862 teria, pelo menos para efeitos fiscais, modificado a definição constante das leis reguladoras de seguros e capitalização, e classificado como provisões os fundos que aquelas mencionavam como sendo reservas.

18. Ocorre, mais, que a inclusão, ou não, dos fundos em referência no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, importa em alterar a incidência do imposto adicional, e isso não pode ser feito por um ato regulamentar, como é o Decreto n.º 40.384. Somente lei, emanada do Congresso Nacional, seria hábil a operar alteração dos quadros tributários resultantes da Lei n.º 2.862.

Situação assimilável à ora em exame ocorreu quando o Decreto n.º 24.239, de 22-XII-1947, à guisa de regulamentar a Lei n.º 154, de 25-XI-1947, que fixara a taxa especial de 3% para as empresas de serviços públicos, desde que seus lucros não excedessem 12% do capital invertido, declarou, sem qualquer apoio na lei que dizia regulamentar, que capital invertido se consideraria o capital social realizado, mais reservas, excluídas as provisões. Com tal, e muito embora pretendendo, apenas, regulamentá-la, efetivamente alterou a lei, modificando por completo a tributação das empresas em referência.

O Tribunal Federal de Recursos, em repetidos julgados, prestigiou a Lei, recusando ao Decreto foros de prevalência (vide, entre outras, apelação cível n.º 2.422, in *Diário da Justiça* de 2 de setembro de 1952, apenso, pág. 4.132, e apelação cível n.º 2.273, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 40, página 231).

Na hipótese, dava-se ainda uma circunstância relevante: tendo aludido a Lei n.º 154 a “capital invertido”, sem definir o que se devesse como tal considerar, invocava o Executivo a necessidade de esclarecer o conceito, impossível que se evidenciava operá-lo nos meros termos em que constava da Lei. Entendeu-se, mesmo assim, que a regulamentação não poderia ter sido fei-

ta como o foi, de vez que havia Lei que, embora de natureza não tributária, definia os elementos do capital invertido, pelo menos quanto às concessionárias de serviços de eletricidade, e essa Lei é que deveria ser tida em conta.

19. No caso da consulente, o problema se afigura muito mais agudo. Busca-se, pela via regulamentar, concluir que um dos elementos integrantes do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio — as reservas — assim, sem restrições ou qualificativos mencionado na Lei n.º 2.862, só será considerado se houver sido tributado pelo impôsto sôbre a renda.

Isso não está dito em lei alguma: é mera orientação administrativa, a de considerar que reservas são os fundos tributáveis (ou tributados, como quer o Decreto n.º 40.384).

Mas a Lei n.º 2.862 alude a “reservas”, sem qualquer restrição. E reservas são chamados os fundos que estamos analisando, tanto pela própria legislação do impôsto sôbre a renda (em duas disposições taxativas no mesmo regulamento), como pela dos seguros e da capitalização. A identificação dos termos do problema está, assim, feita de modo completo e não derogável por mero Decreto. Não se faz mister, como no precedente citado das concessionárias de serviços de eletricidade, escolher entre dois conceitos, um do regulamento fiscal, outro da lei do serviço público. Basta aceitar a configuração constante da Lei n.º 2.862, — sem se a admitir modificada por um ato do Poder Executivo.

20. De nada valeria invocar, na hipótese, subsídio doutrinário, assim jurídico como contábil, para amparo da tese de que as verbas que estamos a examinar são, pela respectiva natureza, antes provisões que reservas, como de nada vale procurar apoio na jurisprudência, que, por um critério empírico, buscou traçar uma linha diferencial entre uns fundos e outros, pois o caso em exame está, taxativamente, previsto na Lei.

É mister compreender-se claramente a diferença que vai entre a solução de um problema não resolvido ainda pelo legislador, e a de outro, por êle deslindado, bem ou mal. A diferenciação entre provisões e reservas foi necessária porque não estava feita na lei fiscal. À falta de critério legal, poderia prevalecer qualquer que fôsse adotado.

O que se não admite, entretanto, é a introdução de um conceito jurisprudencial ou até mesmo — se o fôsse —, técnico e doutrinário exato, para afastar a incidência da norma, que, expressamente, manda incluir no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, um fundo definido como reserva, que, na hipótese da consulta, é reserva por definição legal reiterada.

21. A aplicação, no particular, do Decreto n.º 40.384, importaria, nitidamente, em superpor o regulamento à Lei, o que se tem como inadmissível, e os tribunais repetidamente vêm impedindo (vide decisões do Supremo Tribunal Federal: mandado de segurança n.º 2.336, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, pág. 258, recurso extraordinário n.º 19.050, in *Diário da Justiça* de 17-IX-1956, apenso, página 1.549, recurso extraordinário n.º 16.381, in *Diário da Justiça* de 23-II-1953, apenso, pág. 631, recurso extraordinário n.º 14.368, in *Diário da Justiça* de 13-III-1951, apenso, pág. 538, recurso extraordinário n.º 14.277, in *Diário da Justiça* de 9-VIII-1950, apenso, pág. 2.580, e Tribunal da Justiça do Distrito Federal: apelação cível 13.279, in *Arquivo Judiciário*, vol. 106, pág. 211, e revista n.º 2.239, *Revista* citada, vol. 110, página 112).

22. Não se pretenda, de outro lado, que a tese até aqui desenvolvida se baseia, exclusivamente, numa interpretação liberal da Lei n.º 2.862, conjugada com outras normas indicadas; e nem que se procura, até em contradição com pronunciamentos anteriores (nosso *Temas de Direito Tributário*, Edições Financeiras, 1955, n.º 112), basear conclusões sôbre o simples *nomen juris* que

já sustentamos ser insuficiente para a caracterização de tributos.

Só se recusa ao instituto jurídico a denominação que a lei lhe dá, quando ocorre uma patente burla, vislumbra da na falsa designação, a princípios de ordem constitucional, preeminentes e obrigatórios: regras de competência tributária que se quer flanquear pelo recurso a um falso nome dado a tributo que, em realidade, não seria possível cobrar; denominação extra-tributária a exações que são meros tributos, com o fito de fugir às normas da legalidade, e da previsão orçamentária; e vários outros meios de frustração da Lei Magna. No caso, entretanto, a designação legal é de importância decisiva, porque se compreende no âmbito da competência do legislador.

23. Havendo concluído, que a Lei n.º 2.862 não autoriza a posição adversa à tese sustentada nos itens antecedentes, não nos furtaremos a enfrentar outros aspectos inerentes ao enquadramento substancial dos fundos sob exame, ainda que nos bastasse, face ao direito positivo exposto, o que dê de decore, para se confirmar a computabilidade no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, das reservas técnicas obrigatórias das empresas de seguro e de capitalização.

Notamos a evolução do conceito distintivo de reservas e provisões, no direito tributário aplicado brasileiro. Vejamos algo mais no plano jurídico, fora do sector específico fiscal, na doutrina pátria e na estrangeira.

24. Confundem-se, com frequência, os conceitos de reservas, provisões e amortizações. Definindo o que sejam provisões, a Lei de Sociedades Anônimas (art. 120, § 3.º) contribui para a fixação dos extremos desses três fundos citados. Provisões são, na terminologia do Decreto-lei n.º 2.627, verbas postas de lado pela assembléa geral, a fim de fazer face a situações indecisas ou pendentes, que passam de um exercício para outro. Aí já se vislumbra um traço diferencial: provisões são decor-

rentes da decisão dos acionistas, e não da lei.

Quanto aos fundos de reserva, unanimemente os autores, tanto nacionais como estrangeiros, costumam classificá-los segundo sua origem, em legais e facultativos. No sentido dessa diversificação, é claro que as reservas técnicas são de natureza legal, porque obrigatórias em face do Decreto-lei n.º 2.063 e do Decreto n.º 22.456, e outros citados no item 8 supra.

Trajanos de Miranda Valverde (*Sociedades por Ações*, edição *Revista Forense*, vol. II, págs. 89 a 90) assinala, mais, que as provisões têm caráter transitório, ao passo que as reservas são permanentes. À luz de tais características, é certo, por igual, que as reservas técnicas das empresas de seguros e das de capitalização se filiam às verbas de índole permanente, para se admitir o que, basta uma rápida leitura dos dispositivos legais a elas relativos.

As reservas, ademais, importam, sempre, em acréscimos patrimoniais, ao passo que as provisões, constituindo fundos para fazer face a encargos emergentes, não produzem aquêlê resultado.

25. Aloísio Lopes Pontes (*Sociedades por Ações*, edição Freitas Bastos, 1949, pág. 61), e Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, edição Freitas Bastos, 1945, vol. III, pág. 387), embora êste tivesse escrito anteriormente ao atual sistema criado pelo Decreto-lei n.º 2.627, parecem filiar-se à mesma opinião de Miranda Valverde.

Waldemar Ferreira (artigo *in Revista de Direito Mercantil*, vol. I, págs. 425 e segs.) sublinha, especialmente, a circunstância de decorrerem, sempre, as provisões da vontade dos acionistas, manifestada em assembléa, ao passo que as reservas, ou são estatutárias ou legais.

Tullio Ascarelli (*Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, edição Saraiva, 1945, págs. 453 e segs.), observa que as provisões aten-

dem a perdas ou encargos especiais ao passo que as reservas visam a amparar a estabilidade da empresa. Isso se dá, exatamente, com as reservas técnicas, que constituem o recurso do cálculo atuarial, contra a contingência, por outra forma inevitável, das flutuações econômico-financeiras das sociedades de seguros e de capitalização, através os exercícios de suas vidas.

Erimá Carneiro (*Aspectos jurídicos do balanço*, edição Aurora, 1953, páginas 180 e segs.) dá especial ênfase à permanência das reservas, como seu traço distintivo em confronto com a transitoriedade das provisões.

Rosario Grillo (*Il bilancio delle società per azioni*, edição Giuffrè, Milão, 1949) faz timbre na característica das reservas, de importarem em aumentos patrimoniais, o mesmo se verificando em André Amiaud (*Les comptes de réserves*, edição Sirey, Paris, 1912).

26. Em que pesem opiniões de autores para os quais as reservas técnicas de empresas seguradoras e de capitalização constituem, em substância, verdadeiras provisões, temos para nós que, além da nítida afirmação em contrário, que, no direito positivo brasileiro resulta da definição legal, já anteriormente exposta, apresentam-se circunstâncias que contribuem para justificar plenamente aquilo que a lei estabeleceu.

Primeiramente, há que ter em mira a peculiaridade do negócio, muito bem focalizada, em confronto com outras atividades, por René Broz (*L'impôt sur les bénéfiques industriels et commerciaux et les entreprises d'assurances, de capitalization et d'épargne*, edição Dalloz, Paris, 1928), que sublinha o particularismo de se tratar, na exploração de tais ramos, de riscos e posições diversas das inerentes às demais empresas.

Dessa constatação decorre, desde logo, a necessidade de uma previsão financeira muito mais acurada, porque os riscos assumidos são aleatórios de um modo exacerbado, em confronto com a incerteza dos outros negócios. E as garantias estipuladas em lei, tanto em favor dos segurados como da subsistência da

própria seguradora, assumem carácter obrigatório.

27. A isenção do imposto sobre a renda assegurada, via de regra, para as verbas constitutivas das reservas técnicas não resulta, como pretendem certos autores (dentre os quais Pierre Petermann, in *Révue de Droit Administratif et de Droit Fiscal*, 3e. année, 1947, págs. 113 e segs.), do fato de representarem elas dívidas para com os segurados, nem de a eles pertencerem, pois a propriedade de tais reservas é, obviamente, da empresa, como muito bem demonstra, analisando evolução jurisprudencial verificada na Itália, Sampiere Mangano (*L'imposta di ricchezza mobile e le società commerciali per azioni*, ed. Soc. Editr. Libreria, Milão, 1935, vol. I, págs. 656 e segs.), e resulta taxativamente da lei brasileira, que lhes atribui a função de mera garantia dos segurados e dos portadores de títulos de capitalização, complementada pelos próprios bens em que sejam aplicadas, e por metade do capital das empresas (arts. 53, 64, 101 do Decreto-lei n.º 2.063 e arts. 42 e 43 do Decreto n.º 22.456), o mesmo ocorrendo, ainda, com o patrimônio global das mesmas, se insuficientes os valores acima referidos. A regra de que as reservas legais pertencem à empresa, e não a terceiros, sequer aos seus sócios, foi, ademais, firmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão proferido na apelação cível n.º 3.565 (*Revista Forense*, vol. 110, pág. 200).

O motivo pelo qual se outorgou isenção do imposto sobre a renda às reservas técnicas, é a obrigatoriedade de constituí-las, decorrente de lei, e a impossibilidade de serem elas distribuídas aos acionistas, até a liquidação da sociedade, e condicionada essa distribuição ao prévio pagamento aos segurados e aos portadores de títulos de capitalização.

28. A enunciação dos fundamentos apontados, para a isenção, está claramente feita em longo estudo aprovado pelo então Diretor do Imposto de Renda, em 1933 (Processo n.º 4.031/33, in

*Revista Fiscal e de Legislação da Fazenda*, 1933, n.º 128), e coincide com opinião de Charles Barrois (*Les taxes spéciales sur les réserves*, ed. Fichen, Durand-Auzias, Paris, 1939, págs. 62 e segs.), para quem tôdas as reservas legais, compulsórias, devem ser exoneradas de qualquer incidência específica sobre fundos sociais.

Dir-se-á que a lei brasileira não teria sido coerente, ao exonerar as reservas técnicas e tributar a reserva legal das sociedades anônimas, que também é forçosa. E' exato. Não houve uniformidade de critérios, sem dúvida. A explicação para isso poderia consistir na modicidade da reserva legal comum a tôdas as companhias, em confronto com a importância a que sempre ascendem as reservas técnicas.

29. Outro aspecto relevante, justificativo da isenção do impôsto sobre a renda assegurada às reservas técnicas, reside na permanência do ônus que representa sua conservação vinculada. Provisões visam, por definição, a atender a situações transitórias; a reserva de sinistros a liquidar é a única à qual falta, sem dúvida, o característico do mediatismo, visto que corresponde ao montante de riscos por sinistros já ocorridos, e deve equivaler-lhes ao total já conhecido e prestes a ser liquidado. Tôdas as demais são inversões estáveis e imobilizações duradouras.

30. Além disso, o requisito do acréscimo patrimonial, tão focalizado por diversos autores, como indicativo da reserva, em contraposição à provisão, está perfeitamente caracterizado quanto às reservas técnicas, que, sem dúvida alguma significam, desde logo, a tomada de uma parcela da renda bruta das empresas.

Nem se diga que as provisões, também, dimanam do lucro bruto, pois que a própria razão que as explica — a necessidade já dividida de utilizá-las para satisfazer encargos — implica em fazer delas uma despesa deferida, enquanto que as reservas técnicas (salvo, apenas, a de sinistros a liquidar) não se destinam a fazer face, mas, apenas, a ga-

rantir responsabilidades, pois não é com elas que os pagamentos são feitos.

31. Acresce, na mesma ordem de idéias, que a lei previu — e isso se aplica, também, à reserva para sinistros a liquidar — formas de aplicação de tôdas as reservas técnicas, buscando observar os princípios cardiais da estabilidade da inversão, da facilidade de conversão, da rentabilidade adequada, e da dispersão. Até aí vai o particularismo da intervenção estatal no plano dos seguros e da capitalização.

No interesse das empresas e dos que com elas contratam, impõe o Estado fiel respeito a critérios rígidos, e tutela segundo a mais própria concepção econômico-financeira, investimento de reservas técnicas, não, apenas, com o fito de mantê-las vivas e íntegras — o que acautelaria os segurados e portadores de títulos de capitalização — mas, também, de fazê-las produtivas para as empresas, cuja solidez importa ao bem comum.

Os arts. 65 e 102 do Decreto-lei n.º 2.063, quanto às reservas das empresas de seguros, o art. 41 do Decreto número 22.456, quanto às companhias de capitalização, estipulam modos de inversão das reservas, atendendo, em relação a cada qual, a todos os princípios acima referidos, que norteiam a melhor seleção de investimentos. Até a reserva de sinistros a liquidar, que pela sua natureza de utilizabilidade imediata, poderia ter contestada a substância de verdadeira reserva, aparentando-se às provisões, deve ser aplicada em depósitos bancários ou em títulos da dívida pública, que são de mais fácil e rápida apuração em dinheiro. As outras, tanto das empresas de seguros como das de capitalização, obedecem a regras de incidência variada, tendendo para a solidez do emprêgo e a melhor rentabilidade.

Não se dá como caracterizado, face ao acima sublinhado, o efeito de crescer o patrimônio social, das reservas técnicas? E, com tal, não se atende a uma das características consideradas fundamentais, para que um fundo se

possa haver como efetiva reserva, e não de simples provisão?

32. A mesma circunstância apontada no item precedente, justifica o cômputo das reservas técnicas no capital efetivamente aplicado na exploração do negócio. O fundamento da seleção de valores a considerar como integrantes do capital efetivamente aplicado, para fins de composição do lucro sujeito a imposto adicional (ou extraordinário) sempre foi a inclusão daqueles que contribuem para a apuração do lucro da empresa.

Ora, os fundos de que estamos nos ocupando, determinados em lei que sejam invertidos em forma rendosa e sólida, obviamente, contribuem, decisivamente, para a produção de crédito da seguradora. Objetar-se-á que os financiamentos obtidos pela pessoa jurídica também operam o mesmo efeito, e ainda assim, não foram incluídos no capital efetivamente aplicado. E' exato. O projeto de Lei n.º 2.862, enviado à sanção presidencial, previa o cômputo de tais financiamentos, o qual foi vetado, com anuência do Congresso Nacional. Exerceu o legislador, através o processo da elaboração, do veto e da aprovação deste, o arbítrio que lhe assistia, e por tal modo que, em relação aos financiamentos, não ficou margem alguma de inclusão no capital efetivamente aplicado, por não serem, evidentemente, abrangíveis nem no capital social realizado, nem em reservas ou em lucros suspensos, as únicas verbas que a Lei n.º 2.862 expressou. Mas as reservas, essas sim, ficaram categoricamente abrangidas.

33. De notar, ainda, que consoante o art. 123 do Decreto-lei n.º 2.063, as seguradoras deverão, além de dar aplicação integral, na forma prevista, às suas reservas obrigatórias, da metade do capital realizado e da metade dos fundos e reservas patrimoniais, apresentar em seus ativos bens de real valor, que, a juízo do D.N.S.P.C., bastem para a liquidação de suas obrigações para com terceiros, ao passo que, para as empresas de capitalização, se prevêm cautelas

visando, também, a evitar o comprometimento das reservas forçadas.

Tudo isso está a evidenciar que se trata de sociedades sujeitas a um regime de controle financeiro por tal forma rigoroso, que as reservas constituem típico reforço do capital, não importando no contrário, nem o fato de serem vinculadas às obrigações para com segurados e portadores de títulos de capitalização, nem o de serem indisponíveis, pois a lei visou, sempre, criar redobrados lastros de fortalecimento patrimonial de tais empresas.

Tão pouco exclui a relevância do que vimos de assinalar, o fato das reservas se formarem com percentagens de prêmios, visto que a definição de fundos como reservas é, sempre, um problema de lei, quando esta se apresenta explícita, e, além disso, o acréscimo patrimonial resultante se verifica seja mediante tirada dos lucros, seja dos prêmios.

Em conclusão:

a) entendemos que a legislação em vigor não permite excluir do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio as reservas técnicas das empresas de seguros, porque elas são definidas como *reservas*, tanto pelo Decreto-lei n.º 2.063, de 7-III-1940, como pelo regulamento do imposto sobre a renda;

b) não se nos afigura possível, quando a Lei n.º 2.862, de 4-IX-1956, aludiu a reservas, excluídas as provisões, admitir que um decreto regulamentar dessa lei (o de n.º 40.384, de 19-XI-1956) venha a acrescentar que reservas só se considerarão os fundos já tributados pelo imposto sobre a renda, ainda que, em o fazendo, tivesse prestigiado jurisprudência administrativa (o que não fez, porque esta abrangia, também, os fundos não tributados, mas tributáveis), de vez que tanto aquela como o regulamento são meramente supletivos e não corretivos da lei;

c) na hipótese, esse caráter supletivo seria impossível, porque tanto a lei do seguro como a do imposto haviam fixado, em termos claros e taxativos, a configuração de *reservas*, para os fundos em exame;

d) concorrem circunstâncias, já assinaladas, que comprovam tratar-se, substancialmente, nunca de provisões, pois que faltam aos diversos fundos denominados reservas técnicas, as condições primordiais peculiares às verbas daquela natureza, ao passo que se encontram as que só em ser invocadas como distintivas das verdadeiras reservas, como já frisado: mediatismo, permanência, criação por força de lei e não de decisão de acionistas, acréscimo patrimonial, e, por sôbre tudo isso, o caráter *sui generis* da estrutura financeira das seguradoras e emprêsas de capitalização.

Portanto, tôdas as reservas técnicas — mesmo a de sinistros a liquidar, em que pese lhe aceder, doutrinariamente, a condição substancial de provisão —, foram englobadas em lei sob a designação geral de *reservas*, e, como tais, integrarão o capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, face à Lei n.º 2.862.

É como pensamos. S.M.J.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1957.  
— Gilberto de Ulhoa Canto, Advogado  
no Distrito Federal.