IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO “CAUSA-MORTIS” DE BENS INCORPÓREOS — TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS — ART. 23, § 4.º, DA CONSTITUIÇÃO — ART. 27 DO DEC.-LEI N.º 2.627, DE 1940

— O legislador constituinte de 1937 quis prever uma hipótese não contemplada na Constituição de 1934, precisamente a dos bens incorpóreos que inventariados em um Estado só podem ser transferidos aos herdeiros em território de outro Estado. Assim, apesar de sua construção defeituosa, o texto do parágrafo 4.º do art. 23 da Const. de 37 tem um sentido claro e uma evidente razão de ser. Se há títulos que só se transferem mediante um ato especial, como é o caso das ações das sociedades anônimas, a simples abertura da sucessão em um Estado não firma a sua competência fiscal relativamente à transmissão de tais títulos.

— O termo lavrado no livro de transferência ou a averbação no de registro não é um ato de caráter puramente formal, mas um requisito essencial à operação da transferência das ações nominativas. A transferência não se opera, portanto, pelo simples negócio jurídico concluído entre cedente e cessionário ou pela simples abertura de sucessão; um e outro ato são antecedentes necessários a que se opere a transferência; esta, porém, só se completa ou se concretiza, só se materializa ou se efetiva mediante o termo de transferência ou a averbação no livro competente.

— A propriedade da ação só se consolida na pessoa do adquirente mediante a inscrição ou averbação no livro competente. A lei exige este ato a fim de que se opere a transferência. Sem ele, o adquirente do título não se investe nos direitos e obrigações de sócio; a sociedade não o reconhece como acionista.

— Interpretação do art. 23, § 4.º, da Constituição.

— Aplicação do art. 27 do dec.-lei n.º 2.627, de 26-9-40.

PARECER

1. O cônego Benigno Lira, falecido no Estado de Pernambuco, era acionista da S. A. Usina Serra Grande, situada no Estado de Alagoas. O seu inventário foi aberto no Estado de Pernambuco. O Estado de Pernambuco, invocando o decreto estadual n.º 456, de 22 de janeiro de 1940, pretende que lhe é devido o imposto de transmissão das ações que o inventariado possuía na Usina Serra Grande; o Estado de Alagoas, fundado no decreto estadual número 2.749, de 22 de abril de 1942, reclama para si o referido imposto, uma vez que a Sociedade por ações tem a sua sede em Alagoas (decreto estadual citado, art. 1.º, § 3.º, letra b).

2. A questão entre os dois Estados resulta de haverem interpretado de modo diferente o § 4.º do art. 23 da Constituição Federal de 1937. Dispõe, com efeito, este parágrafo:

“O imposto sobre a transmissão dos bens corpóreos cabe ao Estado em cujo território se acham situados; e o de transmissão *causa-mortis* de bens incorpóreos, inclusive de títulos e créditos, ao Estado onde se tiver aberto a sucessão.

Quando esta se haja aberto em outro Estado ou no estrangeiro, será devido o imposto ao Estado em cujo território os valores da herança forem liquidados ou transferidos aos herdeiros”.

Este parágrafo foi transplantado da Constituição Federal de 1934, acrescentando-se, porém, quanto aos bens incorpóreos, a hipótese da abertura da sucessão em outro Estado. Assim, pela Constituição de 1934, o imposto de transmissão *causa-mortis* de bens incorpóreos, inclusive de títulos e créditos, era sempre devido ao Estado em que se tivesse aberto a sucessão; quando esta, porém, se abrisse no estrangeiro, o imposto seria devido ao Estado em cujo território os bens da herança fossem liquidados ou transferidos aos herdeiros. A Constituição de 37 manteve a regra, mas ampliou a exceção, estendendo às sucessões abertas em outro Estado o que a Constituição de 34 restringia às sucessões abertas no estrangeiro.

O texto do § 4.º do art. 23 da Constituição de 37 está, evidentemente, mal construído. O defeito da construção não prejudica, porém, a inteligência do seu sentido, nem pode constituir pretexto para que o intérprete subtraia do seu período final a expressão *em outro Estado*, mutilando o corpo e restringindo o alcance do dispositivo constitucional.

3. Quando o legislador constitucional de 37 reproduziu quase *ipsis litteris* o dispositivo da Constituição de 34, introduzindo-lhe, porém, a modificação constante do seu último período, a saber, a expressão *em outro Estado*, a sua clara intenção, o seu deliberado propósito não podia ser o de conservar integralmente o pensamento do constituinte de 34, mas o de modificá-lo em um dos seus elementos, ampliando a regra relativa à abertura de sucessão no estrangeiro, — única de que cuidava a Constituição de 34 — à abertura de sucessão em outro Estado.

Assim, pela Constituição de 34, o imposto sobre a transmissão dos bens corpóreos era *sempre* devido ao Estado em cujo território se achassem situados, e o de transmissão *causa mortis* dos bens incorpóreos, inclusive títulos e créditos, ao Estado onde se tivesse aberto a sucessão; aberta esta no estrangeiro, o imposto sobre a transmissão dos mesmos bens seria devido ao Estado onde fossem liquidados ou transferidos aos herdeiros. Desarticulando a estrutura, que já se reconheceu defeituosa, do § 4.º do art. 23 da Constituição de 37, podemos assim enunciar as diversas hipóteses por ele reguladas:

a) o imposto sobre a transmissão dos bens corpóreos é sempre devido ao Estado em cujo território se achem situados;

b) o imposto sobre a transmissão dos demais bens, ao Estado onde se tiver aberto a sucessão;

c) se aberta sucessão em outro Estado ou no estrangeiro, o imposto sobre a transmissão dos bens a que se refere a letra *b*, antes de entregues aos herdeiros, dependerem de liquidação ou de um ato especial de transferência, o imposto de transmissão será devido ao Estado em cujo território forem os mesmos bens liquidados ou transferidos.

4. Como se vê, o § 4.º do art. 23 da Constituição de 37 não é ininteligível ou absurdo, nem é necessário, para que se torne compreensível, mutilar o seu texto pela subtração de palavras ou expressões que nele figuram intencional ou deliberadamente. A ablação da expressão *em outro Estado* só se justificaria mediante a evidência de que a sua inclusão se fizera por equívoco ou que ela tornaria o parágrafo contraditório, ininteligível ou absurdo. Ora, não existe esta evidência. O que é evidente é que o legislador constituinte de 37 quis prever uma hipótese não contemplada na Constituição de 34, precisamente a dos bens incorpóreos que inventariados em um Estado só podem ser transferidos aos herdeiros em território de outro Estado.

5. E este, precisamente, é o caso das ações de sociedade anônima. O art. 27 do dec-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, dispõe, com efeito :

“A transferência das ações opera-se :

a) das nominativas, por termo lavrado no livro de “Transferência das Ações Nominativas”, datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes ;

§ 1.º *A transferência das ações nominativas, em virtude de transmissão por sucessão universal ou legado, de arrematação, adjudicação ou outro ato judicial, somente se fará mediante averbação no livro de “Registro de Ações Nominativas”, em face de documento hábil que ficará em poder da sociedade”.*

Comentando os termos claros e precisos da disposição do art. 27, assim se manifesta o nosso mais autorizado comentador da lei de sociedades por ações :

“Enquanto não transferidas para o nome do herdeiro ou do legatário, do arrematante ou do adjudicatário, as ações da sucessão, ou judicialmente executadas, a transmissão delas não se completa” (TRAJANO MIRANDA VALVERDE, *Sociedades por ações*, vol. I, pág. 149).

O termo lavrado no livro de “Transferência das Ações Nominativas” ou a averbação no livro de “Registro das Ações Nominativas” não é um ato de caráter puramente formal, mas um requisito essencial à operação da transferência das ações nominativas. Não basta a declaração de vontade ou o contrato para que a transferência se opere de cedente a cessionário ou do *de cujus* ao sucessor : a transferência só se efetiva mediante o termo ou a averbação no livro competente. O contrato ou a cessão hereditária constitui quando muito um título hábil para que o adquirente — cessionário ou sucessor — promova a transferência para o seu nome dos títulos comprados ou herdados. O termo ou a averbação :

“não é um simples requisito formal, mas a *conditio juris* para a passagem da propriedade para o adquirente” (VALVERDE, *op. e loc. cit.*).

Nos mesmos termos se traduz o comentário de RUDOLF FISCHER a idêntico dispositivo do direito alemão :

“*Die einigung von Veräußerer und Erwerber habe hier nur Wirkung zwischen den Kontrahenten; der Eintritt des Erwerbers in die Mitgliedschaft vollziehe sich erst auf Grund eines Übereinkommens zwischen Erwerber und Gesellschaft, abschliessend mit der Eintragung des Erwerbers in das Aktienbuch*” (RUDOLF FISCHER, *Aktiengesellschaft*, em EHRENBURG, *Handbuch des Handelsrecht*, Dritter Band, I Abteilung, pág. 156).

Ou, em português :

“A convenção entre cedente e cessionário só tem eficácia entre os contraentes ; a investidura do adquirente na qualidade de membro da sociedade se efetiva mediante acôrdo entre êle e a sociedade, acôrdo que só se tem por acabado ou terminado pela inscrição do adquirente no livro de ações”.

6. A transferência das ações nominativas não se opera, portanto, pelo simples negócio jurídico concluído entre cedente e cessionário ou pela simples abertura de sucessão ; um e outro ato são antecedentes necessários a que se opere a transferência ; esta, porém, só se completa ou se concretiza, só se

materializa ou se efetiva mediante o termo de transferência ou a averbação no livro competente.

É, igualmente, a lição de MARGHERI :

“As ações, como títulos negociáveis, podem ser transferidas; a lei quis, entretanto, prover quanto ao modo de transferência. Para as ações nominativas, pois que a propriedade resulta da inscrição no livro de ações, é natural que neste livro a cessão seja anotada” (MARGHERI, *Delle Società e delle Associazioni Commerciali*, pág. 446).

VIVANTE condensa a lição nestas palavras :

“Finchè l'azione è nominativa la sua proprietà risulta del libro dei soci, onde il diritto di ogni sottoscrittore di farvi iscrivere il proprio nome, e di farvelo rettificare se fu indicato erroneamente. Solo chi è iscritto in quel libro è azionista: se la società ammettesse alle assemblee chi non vi è iscritto, l'assemblea sarebbe costituita irregolarmente; se pagasse ad altri i dividendi scaduti, correrebbe il rischio di dover pagare una seconda volta. Questa iscrizione costituisce il minimum pel l'esercizio dei diritti dell'azionista (VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, 4.^a ed., vol. II, n.º 465).

E mais adiante :

“Fatta la dichiarazione (isto é, a inscrição no livro de ações) surge fra il cessionario e la società un rapporto di diritto riconosciuto dalla legge. Egli diviene proprietário dell'azione ed è investido di tutti i diritti e di tutti gli obblighi dell'azionista” (VIVANTE, *op. cit.* n.º 468).

Idêntica às anteriores, a opinião de PAUL PIC (*Des Sociétés Commerciales*, vol. II, n.º 740).

7. O que se segue, portanto, é que a propriedade de ação só se consolida na pessoa do adquirente mediante a inscrição ou averbação no livro competente. A lei exige êste ato a fim de que se opere a transferência. Sem êle, o adquirente do título não se investe nos direitos e obrigações do sócio; a sociedade não o reconhece como acionista. Ora, a aquisição do título tem por fim a aquisição da qualidade de sócio e esta só se tem por adquirida mediante a inscrição nos livros da sociedade; o simples negócio jurídico entre cedente e cessionário ou a simples abertura da sucessão não basta para operar a transferência: esta só se opera, nas expressões da lei, mediante termo no livro de “Transferência de Ações Nominativas”, no caso de negócio inter-vivos, e no caso de sucessão *causa mortis*, mediante averbação no livro de “Registro de Ações Nominativas”. É caso idêntico ao da aquisição de propriedade imóvel: não basta a convenção ou o acôrdo das partes para que se opere a transferência; esta só se opera pela transcrição do título no registro do imóvel.

8. Assim, apesar de sua construção defeituosa, o texto do § 4.º do art. 23 da Constituição de 37 tem um sentido claro e uma evidente razão de ser. Se há títulos que só se transferem mediante um ato especial, como é o caso das ações das sociedades anônimas, a simples abertura da sucessão em um Estado não firma a sua competência fiscal relativamente à transmissão de tais títulos. Se a transferência aos herdeiros se opera em outro Estado, a êste cabe o imposto de transmissão, pois esta só se tem por acabada e perfeita mediante o ato de transferência no livro próprio da sociedade. Sômente êste ato consolida na pessoa do herdeiro a propriedade das ações. Se, portanto, a regra geral é que ao Estado onde se abre a sucessão cabe o imposto de transmissão sôbre títulos e créditos, a essa regra geral a constituição abre a exceção constante da parte final do § 4.º do art. 23, isto é, que o imposto de transmissão “*causa mortis*” sôbre títulos, quando em outro Estado venha a operar-se

a sua transferência. é devido a êste e não ao Estado onde se abriu a sucessão. Esta me parece ser a verdadeira e legítima interpretação do texto constitucional em causa, a que não mutila o enunciado constitucional pela arbitrária ablação de um dos seus termos, e a que se concilia com a disposição legal que regula a transferência das ações das sociedades anônimas.

9. Assim, em conclusão, o impôsto sôbre a transmissão das ações da Usina Serra Grande, situada no Estado de Alagoas, e que deverão passar aos herdeiros do cônego Benigno Lira, é devido ao Estado de Alagoas, sede da sociedade, pois sômente pela averbação no livro próprio é que as referidas ações poderão ser consideradas como transferidas aos herdeiros.

E' o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 15 de novembro de 1942. — *Francisco Campos*, professor da Faculdade Nacional de Direito.