

Revista de Direito
Mercantil
Industrial
Econômico
Financeiro

N.º 6 Ano XI **RT**
Nova Série 1972

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS.

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Secretário:

NASSARALLA SCHAHIN FILHO

Editor:

ARNALDO MALHEIROS FILHO



EDITORA
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

Edição e distribuição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

ABREVIATURAS USADAS NESTA REVISTA

CC	—	Código Civil
CCom	—	Código Comercial
CF	—	Constituição Federal
CLT	—	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	—	Código Penal
CPC	—	Código de Processo Civil
CPP	—	Código de Processo Penal
CTN	—	Código Tributário Nacional
DJ	—	Diário da Justiça
DJE	—	Diário da Justiça do Estado
DJU	—	Diário da Justiça da União
DO	—	Diário Oficial
DOE	—	Diário Oficial do Estado
DOU	—	Diário Oficial da União
ICM	—	Imposto de Circulação de Mercadorias
IPI	—	Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS	—	Imposto sobre Serviços
JCJ	—	Junta de Conciliação e Julgamento
Pub.	—	Publicado(a)
RDA	—	Revista de Direito Administrativo
RDP	—	Revista de Direito Público
RF	—	Revista Forense
RIR	—	Regulamento do Imposto de Renda
RT	—	Revista dos Tribunais
RTJ	—	Revista Trimestral de Jurisprudência
STF	—	Supremo Tribunal Federal
TA	—	Tribunal de Alçada
TACivSP	—	Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
TACrimSP	—	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAGB	—	Tribunal de Alçada da Guanabara
TAMG	—	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAPR	—	Tribunal de Alçada do Paraná
TFR	—	Tribunal Federal de Recursos
TJ	—	Tribunal de Justiça
TJBA	—	Tribunal de Justiça da Bahia
TJDF	—	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJES	—	Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJGB	—	Tribunal de Justiça da Guanabara
TJMG	—	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMT	—	Tribunal de Justiça de Mato Grosso
TJPR	—	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	—	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	—	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	—	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	—	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRT	—	Tribunal Regional do Trabalho
TST	—	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

DOUTRINA

— Nota promissória a certo tempo da vista — Prof. Fran Martins ..	11
— Emissão de ações preferenciais por empresa estrangeira sediada no Brasil — Prof. Arnaldo Wald	17
— O novo Código da Propriedade Industrial — Dr. Carlos Guimarães de Almeida	23
— Imposto de Renda: abolição dos limites remuneratórios dos dirigentes empresariais — Dr. José Manoel da Silva	35
— Perspectivas da empresa perante o Direito Comercial — II (Conclusão: A empresa cooperativa) — Prof. Waldírio Bulgarelli	43
— Factoring — Prof. Fábio Konder Comparato	59

JURISPRUDÊNCIA

— Alienação fiduciária — Falência do devedor — Busca e apreensão — Carência — Direito de pedir a restituição — Aplicação do art. 76 da Lei Falimentar — Comentário do Prof. Nelson Abrão	69
— Cheque — Prazo de apresentação — Reserva n. 14 da Lei Uniforme — Ação executiva — Insubsistência — Comentário do Dr. Egberto Lacerda Teixeira	71
— Concordata preventiva — Desistência — Recurso cabível — Agravo de petição — Comentário do Prof. José Ignácio Botelho de Mesquita	74
— Contrato consigo mesmo — Inexistência — Venda de imóvel por anônima a seu ex-diretor — Inaplicabilidade da proibição do inciso I do art. 1.133 do CC — Apreciação da matéria à luz do disposto pelo art. 120 do Decreto-lei n. 2.627 de 1945 — A posição do auto-contrato no nosso atual Direito positivo — Comentário do Prof. Philomeno J. da Costa	77
— Imposto sobre Circulação de Mercadorias — Leilão — Não incidência — Comentário do Prof. Walter Barbosa Corrêa	85
— Marca de comércio — Uso em impressos e anúncios — Inocorrência de violação — Produtos importados e adquiridos do fabricante — Ação improcedente — Comentário do Dr. Joaquim Antônio D'Ângelo de Carvalho	88
— Marca de fábrica — “Martinha” — Denominação dada a uma boneca — Abstenção de fabricação pretendida por atriz que usa	

igual nome artístico — Ação improcedente — Recurso provido — Comentário do Dr. Joaquim Antônio D'Ângelo de Carvalho ...	90
— Penhora — Bens de diretores de sociedade anônima — Pretendida responsabilidade secundária — Inocorrência — Embargos recebi- dos — Inteligência dos arts. 121 e 122 do Decreto-lei n. 2.627, de 1940 — Apelação provida — Comentário do Dr. Gérson de Oliveira	92
— Sociedade comercial — Administração social — Abuso de poder de gerência — Comentário do Dr. Paulo Afonso de Sampaio Amaral	97

ATUALIDADES

— Sociedade por ações — Estudo elaborado pelo Instituto Jurídico da Associação Comercial de São Paulo — Relator Prof. Philomeno J. da Costa	103
— O nome comercial e o título de estabelecimento — Anteprojeto de lei — Relator Prof. George Marcondes Coelho de Souza	115
— Incentivos fiscais à concentração de empresas — Artigo do Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães	123
— Protesto cambiário — Provimento n. 155/71 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara	131
— "Comissão de permanência" em títulos de crédito não resgatados no vencimento — Impossibilidade de sua cobrança pelo oficial de pro- testo de títulos — Parecer do Dr. Flávio César de Toledo Pinheiro	135

BIBLIOGRAFIA

— Dicionário Expositivo do Direito Tributário e das Ciências Fiscais — Wilhelm Hartz (organizador) — Nota do Prof. Ruy Barbosa Nogueira	141
--	-----

ÍNDICE REMISSIVO	147
-------------------------------	-----

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense, e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

CARLOS GUIMARÃES DE ALMEIDA

Membro do Conselho Superior do Instituto dos Advogados Brasileiros — Membro da "International Law Association" — Membro da "International Fiscal Association" — Membro do Conselho Universitário da Universidade Federal do Rio de Janeiro — Membro da Comissão Consultiva Bancária do Conselho Monetário Nacional — Vice-Presidente da Federação das Indústrias do Estado da Guanabara — Diretor Jurídico da Cia. de Cigarros Souza Cruz — Advogado no Estado da Guanabara.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Curso na Universidade de Michigan, Estados Unidos, onde obteve o título de "Master of Laws" — Auxiliar de ensino de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo na Cadeira do Prof. Waldemar Ferreira — Laureado com o "Prêmio Carvalho de Mendonça", de Direito Comercial.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Livre-docente de Direito Comercial da Universidade de São Paulo — Doutor em Direito da Universidade de Paris — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro da "Société de Legislation Comparée", de Paris.

FRAN MARTINS

Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

GEORGE MARCONDES COELHO DE SOUZA

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

GÉRSO DE OLIVEIRA

Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo — Redator-chefe da Revista RT Informa.

JOAQUIM ANTÔNIO D'ANGELO DE CARVALHO

Professor de Direito Usual e Legislação Aplicada no Instituto Mackenzie (1968) — Prêmio Waldemar Ferreira da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Direito Comercial) — Integrante do Departamento

Judicial da Cruzeiro do Sul — Patentes e Marcas — Procurador para questões trabalhistas da Cia. Telefônica Brasileira — Advogado em São Paulo.

JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA

Livre-docente de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo — Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

JOSÉ MANOEL DA SILVA

Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Membro do Instituto de Direito Econômico e Financeiro da Universidade de São Paulo — Assessor Jurídico da Federação e Centro das Indústrias do Estado de São Paulo — Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria da Fazenda de São Paulo.

NÉLSON ABRAO

Assistente dos Cursos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor Contratado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas — Conselheiro do Tribunal de Ética Profissional da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo — Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

PAULO AFONSO DE SAMPAIO AMARAL

Advogado do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) — Assistente Jurídico da Material Ferroviário S/A (MAFERSA).

PHILOMENO J. DA COSTA

Catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Regente da Cátedra de Técnica Jurídica do Desenvolvimento do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Catedrático de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

RUY BARBOSA NOGUEIRA

Professor Catedrático de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Regente da Cátedra de Direito Tributário Comparado do Curso de Pós-Graduação da mesma Faculdade — Diretor do Instituto de Direito Econômico e Financeiro — Presidente da Mesa de Debates de Casos e Problemas Tributários desse Instituto — Membro da "Permanent Fiscal Law Committee of Inter-American Bar Association" de Washington, da "International Fiscal Association" de Haia e do "Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario".

WALDIRIO BULGARELLI

Bacharel e Doutor em Direito pela USP na disciplina de Direito Comercial — Professor Contratado no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da USP e Professor Assistente no Curso de Pós-Graduação da mesma Faculdade, nas disciplinas de Teoria do Estabelecimento Comercial e Títulos de Crédito no Direito Comparado — Professor Assistente de Direito Comercial na Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Secretário do Instituto Paulista de Direito Agrário.

WALTER BARBOSA CORRÊA

Livre-docente de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor de Direito Financeiro da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Financeiro.

IMPOSTO DE RENDA: ABOLIÇÃO DOS LIMITES REMUNERATÓRIOS DOS DIRIGENTES EMPRESARIAIS

JOSÉ MANOEL DA SILVA

SUMÁRIO: 1. Pagamento de renda como remuneração de um fator de produção; 2. Conceito de "rendimento" na lei brasileira; 3. Remuneração de serviços ou *pro labore* e despesa operacional; 4. Limites à dedutibilidade: sua *ratio essendi* e refutação; 5. Razões outras que militam em prol da elasticidade dos pagamentos; 6. Conclusões.

1. Pagamento de renda

1.1. A análise de um aspecto da problemática do IR impõe-se, agora, face ao avanço que a tecnologia alcançou e aos reflexos no campo da própria técnica remunerativa do elemento "trabalho". Os estudiosos, por isso mesmo, dentre os fluxos de moeda, bens e serviços, colocam o pagamento de renda no quadro amplo da chamada remuneração de um fator produtivo, entendido que todo pagamento de renda pressupõe a remuneração em caráter contraprestacional de um serviço ou a retribuição de serviço decorrente de um *fator não humano*. Com efeito, a remuneração de um fator é, indiscutivelmente, de grande relevância, não só em termos de empresa, como também à vista da própria mecânica da tributação.

1.2. O debate de matéria tão sedutora quão complexa foge, todavia, ao âmbito do estudo que ora se inicia. Apenas se admite que o assunto, à conta de preâmbulo ao exame da temática, seja afluído ou percutido, ponto de partida que é, segundo os estudiosos, das diferentes implicações que a remuneração dos fatores traz ou suscita (cf. Fábio Lucas, in *Introdução ao Estudo da Repartição da Renda*, 1959, págs. 30 a 44).

2. Conceito de rendimento

2.1. Nas suas interações, recebem as pessoas pagamentos, quer a título de remuneração de serviço pessoal prestado,

quer a título de remuneração de mero serviço decorrente de *fator não humano*.

2.2. A conceituação de *renda* ou de *rendimento*, doutrinariamente, não tem maior alcance para o estudo que se está a empreender. As disceptações são muitas e não há, em verdade, aquela harmonia desejada entre os que, talvez até por diletantismo, disputam a primazia do melhor entendimento a respeito da natureza intrínseca desses conceitos. E não há razões plausíveis que justifiquem preocupações de caráter meramente teórico ou doutrinário, quando é certo que a legislação ordinária brasileira (Decreto n. 58.400 de 1966) declara que constituem rendimentos os ganhos "derivados do trabalho, do capital ou da combinação de ambos", a saber, os ganhos ou fluxos que correspondem à remuneração dos fatores de produção (art. 34). Vale dizer, portanto, que o ganho *derivado do trabalho* está contemplado na lei como rendimento suscetível de tributação. Modesto Carvalhosa, em estudo inserto na RDP, vol. 1/188, indica, com precisão, os verdadeiros contornos do problema. A consideração da *quaestio* à luz do que se entende por retribuição dos fatores de produção afasta, ao que se nos afigura, qualquer controvérsia, inclusive teria dado equacionamento à tormentosa pendência que o legislador constituinte de 1946 deixou em aberto, ao cuidar da *participação dos empregados no lucro das empresas*, matéria, hoje, superada,

de forma inteligente, pela Constituição de 1969 (art. 165, n. V) em termos de integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa.

3. Remuneração de serviços e despesa operacional

3.1. A empresa é, economicamente, o instrumento do exercício coletivo das atividades dos sócios, o que significa, em última análise, que a renda de uma e de outros é uma só. A tese não é original e já foi, aliás, enfrentada, por Tullio Ascarelli, *Lucros Extraordinários*, 1944, pág. 109, e em *Ensaio e Pareceres*, 1952, págs. 291 e segs. Na verdade, a “renda da sociedade” é a “renda” dos sócios através da sociedade, pressuposto que é tomado em linha de conta pelas legislações na adoção dos múltiplos sistemas de tributação (cf. Ascarelli, *Ensaio*, pág. 292). O tema, apesar de vetusto, foi retomado recentemente pelo Prof. Octávio Gouvêia de Bulhões, *Dois Conceitos de Lucro*, 1969, págs. 111 a 117, o qual pondera, com justeza, em relação à problemática dos *financiamentos*, que a incidência do imposto sobre os lucros das empresas incrementa o capital-empréstimo em lugar do capital-ações, o que, se plausível em alguns casos, pode contudo encarecer o custo de produção, reduzir a receita fiscal e deixar a empresa em posição arriscada.

3.2. É evidente que, antes de fixar o montante do resultado final das operações, há mister considerar-se, sob forma de dedutibilidade, o que a empresa despendeu, na consecução dos seus objetivos sociais, a saber, encargos necessários à produção da própria renda e à conservação da fonte produtora. E são despesas necessárias à percepção do rendimento, por exemplo, as remunerações pagas a terceiros, bem assim os salários e ordenados. A tributação alcança o *resultado líquido*, portanto depois

de feitos os ajustes que a lei prevê. Tais despesas são, hoje, denominadas “operacionais”, em obséquio à nova nomenclatura vocabular. O RIR coloca as remunerações por serviços prestados no rol das *despesas operacionais*, que são dedutíveis do resultado final do exercício, desde que “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora” (art. 162) e estejam dentro do conceito que o § 2.º do art. 162 do RIR chama de “usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa”. A dedutibilidade está, pois, condicionada aos *freios* que a legislação impõe, sempre preocupada com o possível volume da arrecadação (problema financeiro), antes de o estar com os possíveis reflexos no desenvolvimento daquele tipo de atividade.

3.3. A remuneração percebida pelos diretores ou administradores de empresa como compensação do seu trabalho constitui, sem dúvida, despesa da pessoa jurídica e há de estar no campo das dedutibilidades, ou melhor, na faixa marginal que não se inclui no lucro tributável. O *lucro tributável* é o que permanece na empresa ou é distribuído aos acionistas como rendimento do capital. Não o é, porém, aquela parcela que é paga ou creditada à conta de contraprestação de serviço considerada que é *despesa operacional*, embora a lei diga que é indedutível do lucro a parte excedente dos limites prefixados. A não dedutibilidade, em virtude de um critério de ficção acolhido pelo legislador, não significa contudo que seja admissível a catalogação dessa despesa como lucro e, pior ainda, como lucro distribuído. Infelizmente, o equívoco tem sido cometido até pelos próprios órgãos julgadores, *ut se vê* do teor do acórdão n. 60.142 do 1.º Conselho de Contribuintes, que conclui por forma a baralhar o verdadeiro conceito de ficção legal, a dano dos con-

tribuintes e da justiça fiscal, em última análise.

4. Limites à dedutibilidade

4.1. Diz Tullio Ascarelli, *Lucros Extraordinários*, 1944, pág. 135, que “a fim de impedir uma fraude fiscal, especialmente fácil quando os diretores sejam os principais acionistas, ou se trate de sociedades familiares, fraude essa que se verifica por meio da instituição de remunerações exageradamente elevadas, a lei fixa um limite, acima do qual a remuneração não pode ser considerada como despesa”. Para os intérpretes mais recentes, os limites aos pagamentos remuneratórios fixos efetuados aos dirigentes, conselheiros e altos empregados, no correr do ano social, visam a atalhar evasão tributária bastante comum nas empresas, mediante o artifício de lançarem mão de pagamentos fictícios a pessoas a elas ligadas; e, por isso, aplaudem a vinculação das retiradas mensais, pagas a título de *pro labore*, ao *lucro tributável* (cf. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, *Do Direito do Acionista ao Dividendo*, 1969, págs. 186 e 187). As observações de Tullio Ascarelli antes revelam que os limites remuneratórios tinham endereço certo: as sociedades de grupos ou familiares, que estabeleciam remunerações exageradas aos sócios diretores como verdadeiras antecipações de lucros ou dividendos. As pessoas jurídicas, de fato, revestidas daquele *color familiar*, traziam o pecado justificador da providência de índole legislativa. O argumento, nos dias que correm, não é válido, contudo, ao menos em toda a sua extensão. A abertura das sociedades é, exemplificativamente, um dado que se contrapõe ao chamado freio à evasão. Aliás, o legislador do IR estabeleceu certos limites máximos ou cifras-teto para dedução à conta de despesas gerais abativeis da renda bruta para efeito de cálculo do

lucro líquido tributável, consoante assinala Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades por Cotas*, 1956, pág. 133, n. 63, temeroso de abusos... A explicação que, à guisa de justificativa, dá Tito de Rezende, no tocante ao objetivo da inovação, ao tempo em que foi introduzida, foi a de evitar que, “nas sociedades manejadas por alguns poucos grandes acionistas, pudessem eles deslocar a maior parte dos lucros da taxa de 6% em poder da sociedade para a de 1% em poder do diretor” (*Imposto de Renda — Anotações — 1948*, pág. 39, 22). O texto da proposta que Tito de Rezende fizera, então, ao Ministro da Fazenda estava consubstanciada nos seguintes termos, *verbis*: “Atendendo a que numerosas sociedades anônimas são manejadas por um ou poucos acionistas, detentores da maioria das ações e que assim se elegem diretores e estipulam os honorários e percentagens que muito bem entendem, mesmo absolutamente desproporcionados às funções exercidas, — o que importa em deslocamento de lucros, do imposto de 6% do art. 74 da lei atual para a taxa de 1% da cédula C das pessoas físicas seria de toda conveniência que para os efeitos fiscais houvesse uma limitação a essas remunerações, a exemplo da que, para as firmas comerciais, foi criada pelo art. 29, § 2.º, do regulamento, na redação que lhe deu o Decreto n. 21.554, de 1932” (ob. cit., pág. 37, 22). Ao formular a proposta, teve o seu ilustre autor a preocupação de referir-se ao sistema argentino e ao regime francês, sem embargo de, reportando-se a entendimento do Conselho de Estado da França, ponderar que à Administração se reconhecia o direito de apreciar, *sob reserva do controle dos tribunais*, “até que ponto as remunerações concedidas aos administradores e diretores de sociedades anônimas apresentam o caráter de salário...”

4.2 O argumento principal de que Tito de Rezende se valeu, ao preconizar a medida restritiva, estriba-se nas premissas seguintes: numerosas sociedades são manejadas por um ou poucos acionistas, que se elegem diretores e fixam a seu bel-prazer os próprios estímulos em bases desproporcionadas às funções exercidas, talvez com a despreocupação de submeterem parte dos lucros da pessoa jurídica a uma taxa mais reduzida (de 6% para 1%). Válido não é mais o raciocínio, em frente aos novos dados que a conjuntura atual insere, máxime à luz das novas dimensões do direito mercantil, que extrapolam aos estreitos lindes do privatismo. Não há porque falar-se, nos dias que correm, em poucos acionistas ou em estímulos desproporcionais às funções exercidas. A sociedade, como pessoa jurídica, tem uma responsabilidade e os dirigentes também respondem pelos seus atos, como pessoas físicas, não só por força dos textos de leis, mas especialmente por causa do controle que a massa acionária exerce, à distância, sobre os negócios sociais; e a sociedade tem grande interesse em que seus títulos, na Bolsa, alcancem nível razoável de cotação. O mercado de capitais não deixa de ser, por outro lado, um freio ao possível des-governo financeiro de qualquer empreendimento. A fiscalização da gestão dos negócios sociais faz-se mais intensa e se exerce em toda a vida funcional da sociedade, compreendendo livros, documentos, escrituração, correspondência e estado de caixa, tal o revela Gérson de Oliveira in "RT Informa", n. 25, págs. 8 a 10. O temor que se vislumbrava ao início da implantação das medidas restritivas perdeu sua razão de ser, hoje. A técnica administrativa outra é, dentro das linhas ou princípios organizacionais que na atualidade imperam. A eficiência operacional da empresa prende-se, pois, a fatores inúmeros e certo é, como o afirma Harold Koontz e Cy-

ril O'Donnell, *Princípios de Administração*, 4.^a ed. bras., 1969, vol. II, pág. 541: a boa situação de uma empresa depende, em grande parte, da qualidade de seus administradores.

4.3. Ao final do item anterior, pôs-se em destaque o papel que o administrador exerce nas atividades empresariais. E não é de agora que assim se entende. O Prof. Soares de Faria, invocando a opinião de Vidari, dá a idéia do que significa *administrar* uma sociedade: iniciar e realizar, por meio de agentes especiais, todos os atos, internos e externos, tendentes à obtenção ou consecução dos fins que determinaram a sua constituição (*Do Abuso da Razão Social*, 1933, pág. 149). Hodiernamente, mais complicada é a tarefa dos chamados homens de direção ou administração, pois, nas expressões de inteligente ensaísta, "a tecnologia invadiu de tal forma a gestão empresarial que a direção da empresa, sobretudo nos setores mais avançados da economia contemporânea, só pode ser exercida por aqueles que detêm a soma de informações e conseqüente capacidade de previsão sobre a evolução tecnológica do ramo ou setor onde atua a empresa" (cf. Fábio Konder Comparato, *Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa*, 1970, págs. 21 e 22). O que se observa, de resto, é que a idéia de *profissionalização* dos "executivos", já contemplada, implicitamente, na legislação previdenciária (descontos de contribuição incidentes sobre pagamentos remunerativos a diretores de sociedades), toma corpo e é preconizada, senão incentivada pelos próprios líderes governamentais, aqui e alhures.

4.4. A par da posição de grande responsabilidade que os dirigentes empresariais têm à frente dos negócios sociais e das crescentes exigências ditadas pela competição ou concorrência elementos outros há que militam a favor da nova "fisionomia" de que se reveste a matéria. Não se pode, de fato,

tratar do problema como o fizeram os estudiosos de algumas décadas atrás. Já o disse Luigi Einaudi, com autoridade, que “nenhum fato se repete do mesmo modo e nenhuma instituição tributária de um tempo é igual a qualquer outra de outro tempo” (*Mitos y Paradojas e la Justicia Tributaria*, Ed. Ariel, Barcelona, 1963, pág. 355, n. 240). O aparecimento da sociedade aberta, que se distingue da *fechada*, tal qual o assinala Fábio Konder Comparato, ob. cit., 69, em função de um *critério estrutural*, é relevante na apreciação da questão que aqui se põe. E há mais. Todos reconhecem, observando a *primo oculi*, que as empresas assumiram poderes e responsabilidades de Direito Público, o que lhes empresta caráter publicístico independentemente da interferência direta do Estado. Vale também a ponderação de Sylvio Marcondes, a propósito: “O desempenho de qualquer atividade produtiva está, hoje, sujeito a um sistema de freios que não se enquadram no CC, porque são de Direito Público” (cf. *Problemas de Direito Mercantil*, 1970, págs. 137 e 138).

4.5. Ora, quando tudo isso ocorre, imperdoável que ainda se conserve aquele injustificado temor que os autores, outrora, apontaram na adoção, pelo fisco, de medidas tendentes a disciplinar as retiradas *pro labore* quantitativamente, à conta do IR. Dir-se-á (e Bulhões Pedreira simploriamente o afirma in *Imposto de Renda*, 1969, n. 6.34) que à empresa assiste o *direito* de pagar ou creditar aos seus dirigentes remuneração acima dos limites previstos na legislação do IR, ainda que o excedente seja tido como parcela adicionável ao lucro real demonstrado pelo balanço e se classifique como lucro distribuído pela pessoa jurídica às pessoas físicas beneficiadas. O aspecto negativo está precisamente na limitação, para efeito de dedutibilidade, quando, na verdade, não passa de pagamento feito ou realizado

à conta de contraprestação de serviços. E há de ser, por isso, considerado como tal, integralmente, para todos os efeitos de direito, inclusive fiscais.

5. Razões outras

5.1. A remuneração de serviços é *despesa*, eis que se encarta no conceito de contraprestação, não só ao agasalho do Direito do Trabalho (CLT, art. 457), como da própria legislação tributária (Decreto n. 58.400, de 1966, art. 161). E o fundamento que legitima o enquadramento da matéria, na tela do Direito Tributário, contém-se no art. 109 do CTN (Lei n. 5.172, de 1966). Incontroverso é, portanto, que *remuneração* representa ou significa pagamento de serviço. Assim é sob o título de *retribuição* (CC, arts. 1.218 e 1.219) ou sob o manto de *preço* (CCom, art. 226). Excepcionalmente e por ficção legal, é o excesso de retiradas colocado no quadro da não-dedutibilidade (art. 243, *b*, do RIR), o que, absolutamente, não lhe retira o caráter de *despesa*, nem lhe transmuda a natureza.

5.2. A fim de obviar a uma *pseudo-fraude* ou *evasão*, entendeu o legislador, consoante se mostrou em outro passo do presente trabalho, de valer-se de uma ficção, em benefício da cobrança do IR, tão-só. Partiu da premissa de que os dirigentes empresariais (alguns poucos ...), coniventes com a pessoa jurídica, em termos de *família*, recebiam elevados salários ou ordenados, apenas visando à subtração da parcela ponderável do lucro da surpresa à incidência maior ou mais onerosa do tributo. A partir daí, nenhum outro estudo sério se elaborou acerca das razões ou motivações da medida legislativa, ainda que o tempo e, mais que isso, o desenvolvimento econômico tivessem dado novas dimensões às coisas, no Brasil. Os paliativos adotados até agora, longe de abrirem perspectivas mais conducentes à

realidade sócio-econômica brasileira, somente vieram contemporizar esperanças de uma solução ... E não se pensou, ademais, que as ficções esquivam as dificuldades, ao invés de resolvê-las, no magistério de autorizados mestres do Direito Tributário (cf. J. L. Pérez de Ayala, *Las Ficciones en el Derecho Tributario*, 1970, pág. 70).

5.3. Em verdade, o que se busca com a restrição remuneratória, no campo das dedutibilidades, é antes um *resultado financeiro*, aliás enganoso. Ainda não se atentou para esse aspecto, convenientemente. A preocupação maior ou preferencial do fisco é o lucro das empresas; e há nessa opção fiscal, no dizer do Prof. Octávio Gouvêa de Bulhões, *condenável atitude financeira* e inaproveitamento de precioso veículo de política econômica (ob. cit., págs. 111 a 112). Se, com isso, o propósito é facilitar a receita fiscal, dúvida inexistente de que sobra, apenas, o argumento relacionado ao caráter arrecadatório, encoberto sob a capa da *evasão* ou do *temor* de eventuais abusos... Ao invés de considerar, sem qualquer reserva, a remuneração de serviços prestados à conta de *despesas dedutíveis*, adota o legislador posição incompatível com a realidade e dissonante dos princípios que informam a tributação direta. O encargo tributário, quando diretamente suportado por quem percebe o rendimento, afasta, obviamente, o fenômeno da *transferência* e se aproxima muito mais da capacidade contributiva de cada um, pois é sabido que (e ninguém o ignora) para o estabelecimento ou fixação do custo final do produto concorrem ou nele influem, mediata ou imediatamente, os impostos componentes do sistema tributário. Aliás, Maffeo Pantaleoni bem assinala o fenômeno, ao ponderar, de um lado, que os tributos têm um caráter econômico, como elemento do custo de produção, e ao observar, de outro lado, que a *traslazione d'imposta* ino-

corre em relação às pessoas físicas (*Teoria della Traslazione dei Tributi*, 1958, págs. 109 e 271). E daí a procedência, em parte, do alerta que Aryovaldo Carlos Tavanelli faz em ligeiro estudo inserto na "RT Informa" n. 26, págs. 15 e 16, ou na RF, 1970, págs. 21-22, e que tem conotações com o aspecto da conversão do IR de imposto *direto* em imposto *indireto*, tão bem suscitado pelo Prof. Octávio Gouvêa de Bulhões, ob. cit., pág. 112. O atual estágio do desenvolvimento econômico, no Brasil, inadmitte, de outra parte, que não se dê tratamento diferente a um problema que se enraíza, verdadeiramente, na mútua confiança (relacionamento *fisco-contribuinte*) e que pode desdobrar-se em soluções vantajosas ou proveitosas para o progresso da comunidade. A conscientização da massa de contribuintes é importante e, certamente, contribuirá para o êxito das medidas governamentais. Com efeito, a ilustração do povo sobre a necessidade do tributo e sobre o seu bom emprego, como o apregoara o Visconde de Jequitinhonha, lembrado no relatório de Ruy Barbosa de 1891, abrirá vastíssimo campo ao Governo em termos de arrecadação e, especialmente, de estímulo à poupança e ao investimento.

5.4. A atitude puramente financeira, ainda que por vezes justificável, nem sempre traz resultados positivos. E, em relação ao tema que ora se discute, nenhum proveito retira o erário público com impedir, através de mera ficção legal, o aproveitamento, na sua totalidade, das remunerações pagas ou creditadas aos dirigentes empresariais como despesas dedutíveis do lucro das pessoas jurídicas. As vantagens, ao que se saiba, ainda não foram tomadas em linha de conta pelos que orientam a política tributária. A abolição do teto, realmente, afasta o excedente das retiradas *pro labore* da faixa da tributação da pessoa jurídica (30%), mas, em compensação,

leva-o a incidir no limite máximo de taxaço progressiva, na pessoa física (50%), com a vantagem do desconto na fonte, numa *antecipação de receita* mais dinâmica que o próprio regime dos *duo-décimos* aplicável às pessoas jurídicas. Não é só. Vantagem há, também, quanto aos *incentivos fiscais*, de maior elasticidade nas pessoas jurídicas e bem mais reduzidos na pessoa física. O fisco estaria, pois, em condição de alcançar, tal qual o preconiza o Prof. Octávio Gouvêa de Bulhões, ob. cit., pág. 114, elevada receita, além de conseguir, ao mesmo passo, refrear os gastos suntuários e estimular a poupança. Não obstante se entenda que a estruturação de qualquer sistema tributário envolve, primordialmente, um problema técnico, de escolha de meios mais aptos à consecução de certos fins, a tendência é no sentido de considerar válido o processo de imposição na fonte. A par de outros benefícios, teria a importante vantagem de, na frase de Emílio Giardina (*Le Base Teoriche del Principio della Capacità Contributiva*, 1961, pág. 384): "... assicurare allo Stato la sua *quota* del prodotto societario nello stesso ciclo economico in cui sono forniti i servizi pubblici".

5.5. A admissibilidade de dedução de todos os encargos, inclusive remunerações aos dirigentes empresariais, ocorridos durante o ano-base e debitados ao resultado do exercício, deverá subordinar-se, como regra geral, a um só regime, lastreado na realidade do desembolso, na necessidade do dispêndio e na razoabilidade das parcelas ou verbas. A adoção de um critério único, sem ressalvas quantitativas ou limites-teto, seria duplamente recomendável: a) dispensa de igual tratamento fiscal a fenômenos ou fatos idênticos; b) atendimento de velha observação de De Viti de Marco,

citado por Gilberto de Ulhôa Canto, *Temas de Direito Tributário*, vol. III, pág. 21, n. 39, consistente na assertiva de que as *despesas dedutíveis constituem renda ou lucro de quem as percebe*.

5.6. Ao argumento de que, quanto às *sociedades de capital aberto*, poderia ocorrer esvaziamento da lucratividade ou rentabilidade, responder-se-ia com a disciplina da legislação de mercado de capitais (Lei n. 4.728, de 1965 e diplomas posteriores) e, implicitamente, com o controle, à distância, do Banco Central do Brasil. Vale dizer, a medida seria objeto de um equacionamento global, através do mecanismo da legislação do IR em consonância com a legislação do mercado de capitais, e a adoção de estímulos ou incentivos fiscais.

6. Conclusões

6.1. A limitação das retiradas *pro labore* dos dirigentes empresariais não mais se justifica, face à conjuntura econômica atual.

6.2. Os receios ou temores do legislador, válidos talvez ao tempo da implantação da medida restritiva, agora perderam sua *ratio essendi*, não só em virtude das novas estruturas das sociedades mercantis (pessoas jurídicas), como da própria conscientização dos contribuintes.

6.3. O critério de avaliação da problemática direcional ou gerencial, hodiernamente, há de compatibilizar-se com os métodos ou padrões da administração científica e, por consequência, do desenvolvimento tecnológico.

6.4. Assim, e pelas razões expostas no presente estudo, impõe-se a abolição dos tetos remunerativos dos dirigentes empresariais.

ASPECTOS JURÍDICOS DA MACROEMPRESA

FÁBIO KONDER COMPARATO

Um livro que mostra a inadequação do nosso Direito Comercial à realidade das organizações comerciais da atualidade e defende a necessidade de ser reformulada a legislação das sociedades anônimas e do Direito Falimentar.

Uma edição da

RT EDITORA
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78
01501 — São Paulo, SP

