

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tulio 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.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

*Fundador:*

WALDEMAR FERREIRA

*Diretor:*

PHILOMENO J. DA COSTA

*Diretor Executivo:*

FÁBIO KONDER COMPARATO

*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, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

*Coordenador:*

WALDIRIO BULGARELLI

*Secretários Executivos:*

NEWTON SILVEIRA  
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

---

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

---

Edição e distribuição da

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

— O desenvolvimento econômico como fim constitucional — Fábio Nusdeo .....	9
— A revocatória no direito cambiário — Bomfim Viana .....	18
— Da conferência de bens intangíveis ao capital das sociedades anônimas — Denis Borges Barbosa .....	33
— Os incentivos fiscais do imposto sobre a renda e as subscrições de capital do fundo de investimento no nordeste — FINOR — Luiz Mélega .....	51
— Contrato preliminar — Sérgio de Godoy Bueno .....	68
— Marcas e patentes no Exterior — Wilson Silveira .....	82
— Os valores mobiliários brasileiros como títulos de crédito — Waldírio Bulgarelli	94
— A cessão de controle acionário é negócio mercantil? — Fábio Konder Comparato	113

### JURISPRUDÊNCIA

— Cambial — Nota promissória — Vencimento a certo tempo da vista — Prazo prescricional não decorrido — Registro desnecessário na espécie — Apelação não provida — Comentário de Mauro Rodrigues Penteado .....	125
— Prisão civil — Decretação contra o devedor por não haver devolvido as duplicatas que lhe foram enviadas para aceite — Admissibilidade — Medida não inconstitucional ou ilegal — “Habeas corpus” denegado — Inteligência dos arts. 153, § 17, da CF e 885 do CPC — Prisão civil — Decretação contra sonegador de duplicatas que foram enviadas para aceite — Revogação pretendida por não proposta a ação principal nos 30 dias subseqüentes — Inadmissibilidade — Medida cautelar ainda não executada — “Habeas corpus” denegado — Inteligência dos arts. 806, 808, II e 885 do CPC — Comentário de Sebastião Silveira .....	129
— Crime contra a propriedade industrial — Violação de privilégio de invenção — Pretendida ausência de justa causa para a ação penal por ter sido reconhecida judicialmente a nulidade da patente — Decisão, entretanto, não transitada em julgado — “Habeas corpus” denegado — Inteligência dos arts. 169, I, II e III, do Dec.-lei 7.903/45 e 648, I do CPP — Comentário de Sebastião Silveira ....	136
— Ação ordinária — Sentença (Proc. 5.209, 6. <sup>a</sup> Vara Federal-RJ — Juiz Carlos Augusto Thibau Guimarães) — Comentário de Newton Silveira .....	139
— Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Marido e esposa — Execução contra a sociedade — Penhora de bens dos sócios — Embargos de terceiro procedentes — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Waldírio Bulgarelli	151
— Título extrajudicial — Notas promissórias — Execução contra avalista que pretende chamamento ao processo do emitente dos títulos — Indeferimento — Aplicabilidade do princípio da solidariedade cambial — Agravo conhecido e não provido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro .....	155

**ATUALIDADES**

— Supremo decide: Consórcios podem usar alienação fiduciária — Paulo Salvador Frontini .....	163
— Alienação fiduciária em garantia — Alterações propostas na respectiva legislação pelo Projeto de Lei 1.960/1979, de autoria do Dep. Odacir Klein — Luiz Mécga .	166
— INPI vitorioso nos dois primeiros litígios judiciais relativos a contratos de exploração de patente e de transferência de tecnologia — Denis Allan Daniel .....	173
<b>INDICE REMISSIVO</b> .....	<b>183</b>

## LISTA DE COLABORADORES

### BOMFIM VIANA

Professor na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Doutor em Direito pela USP — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

### DENIS ALLAN DANIEL

Agente da Propriedade Industrial

Instituto Mackenzie  
Biblioteca George Alexander  
Direito

### DENIS BORGES BARBOSA

Advogado no Rio de Janeiro; Assessor Jurídico do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

### FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutor em Direito pela Universidade de Paris; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo; Membro da "Société de Legislation Comparée", de Paris.

### FÁBIO NUSDEO

Professor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo

### LUIZ MÉLEGA

Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Assessor Jurídico do Centro da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo.

### MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito; Professor-Assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### NEWTON SILVEIRA

Diretor da Cruzeiro do Sul/Newmarc Patentes e Marcas Ltda.; Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor; Advogado e Procurador Junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

### PAULO SALVADOR FRONTINI

Professor-Assistente Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

### SEBASTIÃO SILVEIRA

Advogado em São Paulo

**SERGIO DE GODOY BUENO**

Advogado e Mestrando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

**WALDIRIO BULGARELLI**

Bacharel, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Universidade de São Paulo na disciplina de Direito Comercial; Professor dos Cursos de Graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito da USP; Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

**WILSON SILVEIRA**

Advogado em São Paulo

**DOCTRINA**

1

# OS INCENTIVOS FISCAIS DO IMPOSTO SOBRE A RENDA E AS SUBSCRIÇÕES DE CAPITAL DO FUNDO DE INVESTIMENTO DO NORDESTE — FINOR

LUIZ MÉLEGA

SUMÁRIO: 1 a 1.4 — O tema a ser desenvolvido. 2 a 2.1 — O Sistema do Decreto-lei 1.376/74. 2.2 — O significado da expressão “arts. 34/18 e 13/13”. 2.3 — A Resolução BCB 381 de 24.6.1976. 2.4 — As hipóteses da aplicação dos incentivos em projetos próprios. 3 — A realização conjunta das assembléias gerais ordinárias e extraordinárias. 3.1 — A capitalização do resultado da correção monetária do capital social realizado. 4 a 4.2 — O balanço. Sua natureza jurídico-contábil. 5 — O balanço como mera proposta dos órgãos administrativos. 5.1 — As decisões das assembléias gerais. 6 — Sua natureza jurídica. 6.1 — Os efeitos *ex tunc* das decisões das assembléias gerais que aprovam balanços. 6.2 — O direito ao dividendo e o encerramento do exercício social. 6.3 — O mandato, a gestão de negócios e os atos de administração. 7 — A assembléia geral ordinária e a reserva de capital resultante da correção monetária do capital realizado. O capital, o lucro e o fator tempo. Os dividendos e os frutos civis. 8 a 8.1 — O direito do acionista à percepção do lucro. 9 — As aplicações nos projetos da empresa intitulada ao incentivo fiscal. 9.1 — As hipóteses do art. 11 da Portaria SUDENE 83/76: Repasse das ações aos acionistas da empresa titular de projeto beneficiário dos incentivos. 9.1.1 a 9.1.3 — A proibição das sociedades anônimas negociarem com as próprias ações. 9.2 — Conseqüências fiscais do repasse das ações (item 9.1). 9.3 — A situação dos acionistas da empresa beneficiária do projeto incentivado face à distribuição de bonificações ao FINOR. 10 — As aplicações da empresa titular de projeto beneficiário em favor desse projeto: uma anomalia do sistema do Decreto-lei 1.376/74. 10.1 a 10.3 — Sugestões *de lege ferenda* para correção da anomalia.

1 — O tema que se pretende desenvolver neste estudo diz respeito aos aumentos do capital social de empresas beneficiárias de projetos favorecidos com a captação de recursos oriundos dos descontos do imposto de renda das pessoas jurídicas. Têm sido freqüentes as hipóteses de ocorrência desses aumentos mediante incorporações de reservas, entre elas aquela decorrente da correção da expressão monetária do capital societário, ao mesmo tempo em que o capital social é acrescido como conseqüência de subscrições de ações novas pelo Fundo de Investimento do Nordeste. Quando ocorrem tais hipóteses, levanta-se o problema da correta distribuição das ações que as empresas devem emitir como corolário de tais incorporações de reservas.

1.1 — As dúvidas que têm surgido nos casos da espécie, diz respeito ao fato de que, geralmente, as reservas incorporadas ao capital social se referem a balanço encerrado na data prevista no estatuto social, mas somente formalizadas através da assembléia geral ordinária de acionistas realizada no último mês do período legal (quatro meses após o encerramento do exercício social), havendo acontecido, nesse interregno, um aumento de capital para chamada de novos recursos, efetivado mediante assembléia geral extraordinária, todo ele subscrito pelo Fundo de Investimento do Nordeste — FINOR.

1.2 — Sempre que esse evento ocorre surge a indagação sobre o procedimento correto a ser seguido: deve-se ou não distribuir ao FINOR ações bonifi-



cadadas, em proporção às que subscreveu no aumento de capital realizado *após* o encerramento do exercício social e confecção do respectivo balanço, mas *antes* da assembléia geral ordinária de acionistas que, aprovando referido balanço, as contas e as demonstrações financeiras do citado exercício social, como decorrência aprovou as aludidas incorporações de reservas e o conseqüente aumento do capital social?

1.3 — A incerteza quanto ao procedimento a ser adotado estaria de certa forma justificada pela redação do § 2.º do art. 8.º do Decreto-lei 1.376, de 12.12.1974, pelo qual as ações subscritas com recursos provenientes de incentivos fiscais, através dos Fundos de Investimentos criados por esse Decreto-lei (FINAM, FINOR, Fiset) sendo preferenciais, devem ter cláusula de participação integral nos resultados, não sendo admitida nenhuma forma complementar de qualificação dessas ações.

1.4 — Ter-se-ia debatido alhures que, pelo fato do FINOR ser um acionista *no momento* em que a assembléia geral ordinária de acionistas *aprovou* o balanço, determinando a incorporação das reservas e a distribuição de ações bonificadas, poderia ele julgar-se com direito de participar dessa distribuição, em proporção às ações de que era titular, *embora não fosse acionista* na data do encerramento do exercício social a que se referiam as reservas convertidas em capital.

Poderia o FINOR, indaga-se, objetar ter ocorrido qualificação indireta de suas ações preferenciais, pelo simples fato de não participar de resultados produzidos em período anterior à sua subscrição?

É essa indagação, a que tentaremos responder, que constitui o objeto deste trabalho.

2 — Como já é do domínio público, o Decreto-lei 1.376/74, que dispôs sobre a criação dos Fundos de Investimentos, promoveu alterações profundas na sistemática dos incentivos fiscais dedutíveis do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Tais alterações podem ser assim explicadas: ressalvadas certas hipóteses especialíssimas, ao em vez de aplicação direta desses incentivos, oriundos da dedução no imposto de renda, em projetos de escolha do contribuinte, isso se fará indiretamente através dos Fundos de Investimentos. O contribuinte-investidor, assim, terá a faculdade de escolher a região ou a atividade beneficiada, trocando, nos respectivos “Fundos”, o seu Certificado de Aplicação em Incentivos Fiscais, recebido da Secretaria da Receita Federal, pelas cotas do “Fundo” que houver escolhido para efetivar a sua aplicação. O Certificado de Aplicação em Incentivos Fiscais foi substituído pelas “Ordens de Emissão” em virtude da redação que ao art. 15 do Decreto-lei 1.376/74 deu o art. 1.º do Decreto-lei 1.752, de 31.12.1979.

A distribuição dos recursos provenientes dos incentivos fiscais, exceto casos específicos, caberá aos “Fundos”, de acordo com critérios próprios, que levam em conta a importância dos projetos beneficiários, em termos de desenvolvimento regional ou de atividades tidas como essenciais ou necessárias ao desenvolvimento econômico do País.

Os “Fundos” criados, como se sabe, são os seguintes: FINOR (Fundo de Investimento do Nordeste); FINAM (Fundo de Investimento da Amazônia); Fiset (Fundo de Investimentos Setoriais), este abrangendo os setores de turismo, pesca e reflorestamento.

O FINOR é administrado pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB) sob a supervisão da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE); o FINAM opera através do Banco da Amazônia S/A (BASA), sob a supervisão da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM); o Fiset tem as suas contas operadas pelo Banco do Brasil S/A, sob a supervisão, respectivamente, da Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR), Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE) e Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF).

Os recursos desses Fundos de Investimentos, serão, como regra, aplicados sob a forma de subscrição de ações e de participação societária, em empresas que tenham sido consideradas aptas para receber incentivos fiscais pelas agências de desenvolvimento regional ou setorial, às quais caberá definir prioridades, analisar e aprovar projetos, acompanhar e fiscalizar sua execução, bem como autorizar a liberação, pelos bancos operadores, dos recursos atribuídos aos projetos.

2.2 — Na área de atuação da SUDENE pode-se dizer, assim, que o Decreto-lei 1.376/74 se destinou a substituir os sistemas conhecidos como “Arts. 34/18” e “13/13”, procurando corrigir-lhes as distorções.

A referência aos arts. “34/18” significava a possibilidade de aplicação, em projetos aprovados pela SUDENE, dos recursos deduzidos do imposto de renda para tal fim, porém tal aplicação se entendia através de ações preferenciais, isto é, em forma de investimento na subscrição desse tipo de ações, que eram intransferíveis pelo espaço de cinco anos.

A citação “13/13” revelava que os mesmos recursos deduzidos do imposto de renda a pagar podiam ser aplicados em projetos aprovados pela SUDENE, porém em forma de empréstimos bloqueados durante cinco anos, empréstimos esses posteriormente liquidados em parcelas não inferiores a 20% anualmente.

O art. 34 é o da Lei 3.995, de 14.12.1961, que previu a aplicação de 50% do imposto de renda a pagar na área de atuação da SUDENE. Esta lei foi superada pela legislação posterior, sendo o art. 34 mencionado na legislação que se lhe seguiu apenas por razões de ordem histórica. O art. 18 é o da Lei 4.239, de 27.6.1963, que igualmente previu a aplicação de 50% do imposto de renda devido nos projetos aprovados pela SUDENE. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto 64.214, de 18.3.1969, há muito considerado uma espécie de consolidação de toda a legislação da SUDENE, naquilo que não colide com o sistema introduzido pelo Decreto-lei 1.376/74.

O art. 13 é o do Decreto 55.334, de 31.12.1964, que regulamentou a aplicação de incentivos fiscais administrados pela SUDENE. Esse art. 13 aludia ao desconto de 50% do imposto de renda devido, para aplicação nos projetos de interesse do Nordeste, quando aprovados pela SUDENE. O § 13 desse mesmo art. 13 consignou, pela primeira vez, a possibilidade da aplicação dos incentivos, em forma de créditos em nome da pessoa jurídica depositante, registrados em

conta especial, somente exigíveis depois de expirado o prazo de cinco anos, contados da conclusão do projeto. A liquidação do crédito far-se-ia em prestações anuais não inferiores a 20% cada uma. A expressão "13/13" referia-se, assim, ao art. 13 e ao seu § 13 do Decreto 55.334/64.

2.3 — Como é igualmente conhecido, a aplicação dos incentivos decorrentes do imposto de renda devido pela pessoa jurídica, foi mais tarde reduzida efetivamente para 25% do montante devido, em virtude da destinação de 30% e 20%, respectivamente, para o Programa de Integração Nacional (PIN) e para o Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agro-Indústria do Norte e do Nordeste (PROTERRA), criados pelos Decretos-leis 1.106, de 16.6.1970 e 1.179, de 6.7.71, cuja vigência foi prorrogada até o exercício financeiro de 1985 pelo Decreto-lei 1.701, de 18.10.1979.

2.4 — No que se refere aos mecanismos e às condições para a conversão dos Certificados de Aplicação em cotas dos "Fundos", o art. 17 do Decreto-lei 1.376/74 atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional, que em sessão de 23.6.1976, aprovou o Regulamento que disciplina essa conversão. Os Certificados de Aplicação, repetimos, hoje se denominam "Ordens de Emissão".

Esse Regulamento foi divulgado pelo Banco Central do Brasil através de sua Resolução 381, de 24.6.1976, publicada no DOU, Seção I, Parte II, de 1 de julho do mesmo ano.

2.5 — O art. 18 do citado diploma legal de n. 1.376/74 prescreve que as agências de desenvolvimento regional e setorial, bem assim as entidades operadoras dos "Fundos", assegurarão às pessoas jurídicas, ou grupo de empresas coligadas que, isolada ou conjuntamente, detenham pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) do capital votante de sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo, a aplicação nesse projeto, de recursos equivalentes aos valores dos Certificados de Aplicação (hoje "Ordens de Emissão") de propriedade de tais pessoas, obedecido o limite dos incentivos fiscais aprovado para o projeto respectivo.

Os parágrafos desse artigo consignam detalhes que objetivam caracterizar os casos de participação conjunta, explicitados, aliás, no Parecer Normativo CST 54, de 30.4.1975, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Destaque-se, pelo interesse que oferece a este estudo, o art. 33 da Resolução BCB 381/76, segundo o qual enquanto os títulos subscritos estiverem em nome dos "Fundos", a estes competirá o recebimento dos dividendos e das bonificações, rendimentos que, no entanto, serão posteriormente entregues aos investidores juntamente com os títulos a eles destinados; isso porque os Certificados de Investimentos, hoje substituídos pelas ordens de emissão, de que forem titulares os contribuintes favorecidos pelo art. 18 do Decreto-lei 1.376/74, não ficam sujeitos à troca pelas cotas dos "Fundos"; tais documentos, representativos dos depósitos para aplicação, serão permutados, em negociação direta, pelos títulos (ações) do capital da sociedade titular do projeto beneficiário do incentivo fiscal (art. 29 da Resolução acima referida).

3 — Após a ligeira incursão acima feita nos domínios da legislação específica dos incentivos da espécie aqui discutida, necessária para o bom entendi-

mento do assunto, conviria esclarecer, no que respeita à nova lei das sociedades por ações (Lei 6.404, de 15.12.1976), que o item IV do seu art. 132 atribui à assembléia geral ordinária de acionistas, que obrigatoriamente deve realizar-se nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, a aprovação da correção da expressão monetária do capital social. Seria ainda útil esclarecer que por força do disposto no art. 131 da mesma lei, a assembléia geral ordinária e a assembléia geral extraordinária podem ser cumulativamente convocadas e realizadas no mesmo local, data e hora, instrumentadas em ata única.

Nada impediria, por isso, que no mesmo local, dia e hora sejam realizadas a assembléia geral ordinária para discussão e aprovação do balanço e a assembléia geral extraordinária destinada a discutir e votar o aumento de capital, circunstância que possivelmente esparcaria as dúvidas levantadas, originadas, ao que se sabe, pela realização, em datas diferentes, daquelas duas assembléias (a extraordinária primeiro e a ordinária depois).

3.1 — A correção monetária do capital social realizado, obviamente, só pode referir-se ao capital realizado até a data do encerramento do balanço do último exercício social.

O resultado dessa correção monetária, uma vez aprovado pela assembléia geral ordinária (art. 132, IV, da Lei 6.404/76), será imediatamente capitalizado. A capitalização poderá ser feita, no caso de companhia fechada, com emissão de ações ou simplesmente mediante aumento do valor nominal das ações existentes (art. 167, § 1.º, da Lei 6.404/76).

Na companhia aberta essa capitalização será feita sem modificação do número de ações emitidas e com aumento do valor nominal das ações, quando não se tratar de ações sem valor nominal.

Pelo que está disposto nos artigos atrás citados pode inferir-se que o resultado da correção monetária do capital social realizado, capitalizado, só pode beneficiar os acionistas titulares desse capital, isto é, do capital que ensejou a correção monetária, já que esta é simples acréscimo desse capital, destinado a neutralizar os efeitos da inflação. As ações que forem emitidas, como decorrência da capitalização dessa correção monetária, devem ser distribuídas, assim, aos acionistas titulares do capital social existente na data do encerramento do balanço, isto é, àqueles que já eram acionistas nessa data, na proporção das ações que, à época, fossem detentores. E, se ao invés de se emitirem novas ações, preferir-se simplesmente aumentar o valor das já existentes, proporcionalmente ao montante acrescido ao capital social, então a situação não seria diferente, pois parece óbvio que somente as ações existentes à época do encerramento do balanço é que devem ter o seu valor nominal aumentado. Nesta hipótese seria esse valor nominal aumentado que serviria de base para a subscrição de capital pelo FINOR com a utilização de recursos derivados de incentivos fiscais. Nessa eventualidade, o FINOR subscreveria a mesma parcela de capital, recebendo, todavia, um menor número de ações; porém com seu *valor nominal aumentado*.

4 — Mário Lorenzo Fernandez, com apoio em Leon Batardon, Frederico Herrmann Júnior, A. Quesnot, W. A. Paton, F. Caetano Dias e Trajano de Miranda Valverde, define o balanço, em sentido estrito, como um processo de determinação do estado de um patrimônio, tendo por fim fixar, *em certo instante*, o valor

monetariamente apreciável da massa dos bens e das obrigações pertencentes ou vinculadas a uma pessoa jurídica.

Sob o ponto de vista formal, o balanço é uma peça gráfica de contabilidade, que descreve, sinteticamente, o valor do ativo, do passivo e do capital ou patrimônio líquido, de uma pessoa ou de uma entidade de direito, *em dado momento*. Em linguagem contábil, o balanço é a expressão escritural *atual* do patrimônio. Seu conteúdo abrange todos os elementos constitutivos do patrimônio, ou seja, os bens do ativo e as dívidas passivas; por complemento incorpora, ainda, o capital, as reservas e os lucros não distribuídos, e bem assim os prejuízos verificados. Sob o ponto de vista jurídico, os bens ativos são somente os que representam meios de pagamento ou possuam valor de realização em dinheiro, ainda que potencial, inclusive bens intangíveis. Sob o ponto de vista contábil, porém, o ativo é mais extenso, abrangendo, também, as despesas realizadas e os prejuízos sofridos. De outro lado, sob o aspecto jurídico, o passivo é representado somente pelas dívidas exigíveis, enquanto que, na linguagem contábil, o passivo soma também o capital, as reservas, as receitas e os lucros não distribuídos; *resumidamente*: o patrimônio líquido.

O balanço de exercício anual, no direito brasileiro, obedece, fundamentalmente, a dois princípios: o da invariabilidade do capital e o da especialização dos exercícios. Daí não serem adicionados ao capital os lucros auferidos ou dele subtraídos os prejuízos em virtude do simples levantamento do balanço. O princípio da especialização dos exercícios consiste na discriminação da parte pertencente a cada período de tempo, que constitui o exercício, ou seja na determinação das receitas e despesas que competem ao exercício, definindo o respectivo resultado. Cada exercício é uma entidade contábil perfeitamente definida, que absorve: a) a parte que lhe for atribuída de despesas pagas e que devam ser distribuídas por vários exercícios; b) as despesas pagas e pertencentes ao exercício; c) as despesas de competência do exercício, vencidas mas não pagas; d) as receitas ou rendas efetivamente recebidas e pertencentes ao exercício; e) as receitas ou rendas de competência do exercício e a receber futuramente; f) as despesas e receitas realizadas no exercício, ainda que pertencentes a exercícios computados no exercício de competência. Sob o ponto de vista econômico, o balanço é considerado como a expressão *atual* do estado do capital de uma empresa. Partindo do estado inicial do patrimônio ou capital da empresa, os balanços sucessivos são como que instantâneos fotográficos de momentos dados do desenvolvimento da empresa (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro* por J. M. de Carvalho Santos, vol. 5, pp. 279 e s.).

4.1 — No seu magnífico *Dicionário Econômico, Comercial e Financeiro*, p. 35, Luiz Souza Gomes diz que o balanço é um demonstrativo, exposição ou relatório da situação econômico-financeira de uma administração. É ainda o agrupamento racional dos saldos devedores e dos saldos credores das contas de uma escrituração, a fim de demonstrar, em síntese, *num momento dado*, as relações jurídicas e econômicas recíprocas entre o proprietário e a propriedade administrada.

4.2 — Robert Newton Anthony, da Universidade de Harvard, citado por Antônio de S. Limongi França, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 10, p. 53,

diz que o balanço mostra as fontes das quais provieram os fundos correntemente usados para operar a empresa, bem como os tipos de propriedade e direitos nos quais esses fundos se acham *atualmente* aplicados. Na obra citada encontra-se também a definição de John Nicolas Myer, para quem o balanço é um relatório em que os efeitos da gestão de um negócio se refletem como acréscimos e decréscimos no ativo e no passivo do patrimônio dos proprietários ou do capital, e bem assim o conceito do professor da Universidade de São Paulo, Sérgio de Iudícibus, que considera o balanço um demonstrativo contábil que tem por finalidade apresentar a situação patrimonial da empresa *em dado momento*, demonstrativo esse que encerra a seqüência dos procedimentos contábeis apresentando, de forma ordenada, os três elementos componentes do patrimônio: ativo, passivo e situação líquida. Já para Antônio de S. Limongi França, obra citada, o balanço de uma empresa é o relatório que, resultando o encerramento dos procedimentos contábeis de determinado exercício, demonstra a sua posição financeira global, uma vez que nele aparecem as origens dos fundos utilizados (passivo e patrimônio líquido) e a sua aplicação (ativo), permitindo uma avaliação de sua evolução no exercício, mediante uma comparação com o balanço do período anterior.

5 — Enymá Carneiro em *Balanço nas Sociedades Anônimas*, p. 465, pretende que antes da aprovação pela assembléia geral, o balanço reflete apenas uma proposta dos órgãos da administração e, assim, insuscetível de gerar direitos ou obrigações porque carente de feição jurídica. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, parece filiar-se a essa proposição, como se vê de *Sociedades por Ações*, vol. 3, p. 104.

Essa opinião é perfilhada, no direito comparado, por Messineo, Candian, Romano-Pavoni, Salandra, Graziani, Ferri, Pettiti, De Gregório e Ascarelli, todos citados por Luiz Gastão Paes de Barros Leães, em seu magnífico *Do Direito do Acionista ao Dividendo*, pp. 68 e ss.

5.1 — Não se discute que antes de aprovado pela assembléia geral de acionistas, o balanço configura uma proposta dos órgãos da administração da empresa. É a deliberação da assembléia geral, aceitando essa "proposta", que dá eficácia jurídica ao balanço. Resta questionada, contudo, a natureza jurídica dessa aprovação, quando dela não resultar modificação em qualquer dos elementos componentes do balanço.

6 — Luiz Gastão Paes de Barros Leães, na obra citada, lembra que há duas correntes de opinião sobre a natureza jurídica da decisão da assembléia geral de acionistas ratificadora do balanço: a) a que vê nessa aprovação uma declaração de verdade ou de ciência; b) a que reconhece na aludida aprovação uma declaração de vontade. Para Ascarelli, a deliberação da assembléia, que aprova o balanço, constitui um negócio declaratório, com caráter dispositivo de accertamento, e não apenas uma declaração de vontade. Essa natureza "dispositiva", da deliberação que aprova o balanço, resultaria do fato de que a assembléia tem o poder de aprovar ou modificar a proposta do balanço. A par da declaratoriedade de sua função, revela-se, assim, a natureza constitutiva da aprovação do balanço do fato de que ela visa simultaneamente a determinados eventos, como a certas conseqüências que deles decorrem, à vista das regras jurídicas

aplicáveis, na disciplina das relações sociais que respeitam ao exercício a que se refere.

6.1 — Se o balanço de encerramento de exercício estiver correto, refletindo a real situação financeira global da empresa, temos para nós que a decisão da assembléia geral de acionistas, que o aprova, nada lhe acrescenta, produzindo o simples efeito do reconhecimento dessa situação, que de resto é consequência da escrituração contábil que registrou todos os negócios da empresa no período, bem assim os débitos e créditos deles decorrentes e o resultado alcançado, seja ele positivo ou negativo.

Se o balanço, como se viu, registra a situação econômico-financeira da empresa, *em dado momento*, a sua aprovação pela assembléia geral não significa outra coisa senão o reconhecimento dessa situação naquele determinado momento. A assembléia geral não pode referir-se a *outro momento*, porque isso significaria projetar no tempo uma situação que deve ser definida e estável porque é a partir dela, ou melhor, *da situação existente naquele instante*, que surgem direitos e obrigações a serem atendidos, com os titulares desses direitos e os sujeitos dessas obrigações perfeitamente definidos. Disso resulta, em nossa opinião, que a decisão da assembléia geral que aprovar a partilha do lucro apresentado no balanço, regularmente elaborado pela administração da empresa, opera *ex tunc*, isto é, produz os seus efeitos desde o instante em que o balanço foi encerrado. E tanto isso parece exato que, se ocorrer a hipótese de encerramento do exercício, acusando lucro, e essa situação se modificar *antes da aprovação do balanço*, de sorte a transformar os lucros em prejuízos, continua intato o direito dos acionistas de receberem os lucros mostrados no balanço, conforme demonstra Miranda Valverde, apoiado em Navarrini (*Sociedades por Ações*, vol. II, p. 101). O mesmo ponto de vista é esposado pelo ilustre Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, embora este autor considere possível que a assembléia geral estabeleça fundo de provisão para amparar a situação indecisa, distribuindo as sobras pelos acionistas (*Sociedades por Ações*, vol. 4, p. 203).

6.2 — Ainda sobre a natureza jurídica da aprovação do balanço pela assembléia geral das sociedades por ações, distinguem os autores da decisão sobre a destinação dos lucros da que visa a aprovação das contas e outras propostas.

Neste particular é importante que se registre a lição do mestre Miranda Valverde, para quem a aprovação do balanço, no que respeita à divisão dos lucros, é mero requisito para a exigibilidade do crédito, em todas as hipóteses em que essa distribuição não ficou na dependência de resolução da assembléia geral. Em tais casos a partilha dos lucros é um direito certo, cuja exigibilidade nasce com a aprovação do balanço (obra citada, vol. II, § 687).

Diga-se de passagem, que ainda que se reconheça à assembléia geral a possibilidade de diferir, total ou parcialmente a distribuição do lucro, não pode ela modificar a titularidade do crédito do dividendo (art. 109, I da Lei 6.404/76).

O direito ao dividendo nasce com o encerramento do exercício social. A sua exigibilidade é que depende da aprovação do balanço desse exercício (Miranda Valverde, obra citada, § 680).

6.3 — Leve-se em conta, ademais, que o ato de ratificação ou aprovação, nas operações decorrentes de mandato ou da gestão de negócios, retroage sempre à data do ato ratificado ou ao dia do começo da gestão, conforme se verifica do parágrafo único do art. 1.296 e do art. 1.343, ambos do CC. A ratificação, como regra geral, convalesce o ato ou o negócio desde o dia em que praticado ou realizado.

Não seria despidendo trazer para este trabalho as observações do inexcedível Clóvis Beviláqua ao art. 1.343 atrás referido. Diz o mestre que o dono do negócio, ratificando a gestão, pura e simplesmente, converte-a em mandato, e as relações entre ele e o gestor oficioso passam a se regular como se, desde o início, foram de mandante e mandatário. Quer isto dizer que o mandante aceita, como se ordenados por ele, todos os atos praticados pelo gestor, com os proveitos e os encargos decorrentes; cessam as responsabilidades especiais estabelecidas para a gestão oficiosa; não há mais que indagar se esta foi utilmente conduzida. Não há mais gestão, há mandato. Conferido embora posteriormente retroage ao começo da gestão. A ratificação pode ser expressa ou tácita, e pode intervir em qualquer tempo, durante o curso do ato ou depois da realização deste (*Código Civil Comentado*, vol. V, 4.<sup>a</sup> ed., p. 96).

No mesmo sentido é a limpa lição de Pontes de Miranda no *Tratado de Direito Privado*, vol. 43, pp. 71 e ss.

6.3.1 — É certo, como ensinam os mestres do direito societário, que os administradores não são apenas mandatários, por força da convenção ou da lei; não exercem simples mandato, já que agem na qualidade de órgãos da manifestação externa da sociedade, que personificam.

Muito se discutiu sobre as relações jurídicas entre os diretores com a sociedade, parecendo a uns tratar-se de simples mandato, enquanto para outros seriam mera locação de serviços. A boa doutrina, no entretanto, parece estar com os seguidores de Von Gierke, lembrado por Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, para quem os administradores são um órgão permanente e essencial da sociedade, órgão que se apresenta revestido dos poderes necessários para agir por ela, tanto interna como externamente (*Sociedades por Ações*, vol. 4, p. 3). Não obstante isso, parece fora de dúvidas que as regras relativas ao mandato se aplicam aos administradores das companhias, pela grande analogia que existe entre o mandato e a administração. É esse o pensamento de eminentes comercialistas como J. X. Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, p. 40), Ruy Carneiro Guimarães (*Sociedades por Ações*, vol. III, p. 13) e Aloísio Lopes Pontes (*Sociedades Anônimas*, II, 389, p. 506).

7 — No que se refere à reserva de capital constituída por ocasião do balanço de encerramento do exercício social e resultante da correção monetária do capital realizado, há que se considerar que à assembléia geral ordinária não cabe discutir se deve ou não proceder a essa capitalização, porque esta é uma imposição da lei societária, conforme se vê do art. 167 da Lei 6.404/76. Aqui a função da assembléia geral não vai além do reconhecimento de uma situação revelada no encerramento do balanço, cuja aprovação e conseqüente capitalização são corolários de mandamento legal. As ações decorrentes dessa capitalização não podem ser distribuídas senão aos acionistas existentes na data do encerramento



do balanço, cujo capital ensejou o resultado encontrado nessa peça contábil. Está escrito no art. 109 da já mencionada lei das sociedades por ações que nem o estatuto social, nem a assembléia geral poderão privar o acionista de participar dos lucros sociais. Essa participação há que se reconhecer em proporção ao capital investido e ao tempo em que esse capital operou na empresa para a produção do resultado alcançado. Como óbvia consequência desse princípio, não pode participar dos resultados sociais, descartadas as exceções consignadas na própria lei, quem não era acionista à data do encerramento do exercício social a que se refere o resultado disponível, ou seu substituto em decorrência da transferência de ações por ato *inter vivos* ou por sucessão *mortis causa*.

Nem é outra coisa que afirma Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, quando observa, à p. 170 do seu conhecido *Sociedades por Ações*, vol. 4, que a idéia de lucro, no regime econômico em que vivemos, está relacionada com o fator tempo. O capital empregado no negócio deve ser restituído ao capitalista acrescido dos benefícios produzidos. Mas enquanto a devolução daquele deve coincidir com a dissolução da sociedade ou a retirada do negócio, o pagamento dos rendimentos é, normalmente, periódico. Particular importância, por isso mesmo, adquire a formação do balanço na sociedade anônima, pois é através dele que se apontam os lucros a serem distribuídos aos acionistas. Ao fim de cada exercício social, a diretoria ou administração da empresa fará obrigatoriamente elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia, e as mutações ocorridas no exercício (art. 176 da Lei 6.404/76). Essas demonstrações financeiras são: a) balanço patrimonial; b) demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; c) demonstração do resultado do exercício; e d) demonstração das origens e aplicações de recursos. Tais demonstrações devem ser complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos, ou relatórios contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

Das aludidas demonstrações devem constar, entre outros elementos, o número, espécies e classes das ações do capital social, exigência que se destina a precisar a propriedade do capital aplicado na produção do resultado, cujo titular deve, por óbvia consequência, ser o beneficiário desse resultado. Por expressa imposição do art. 169 da Lei 6.404/76, o aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações ou distribuição das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuem; esses acionistas só podem ser aqueles existentes na data do encerramento do balanço que registrou os lucros e as reservas incorporadas ao capital social, porque esses lucros e essas reservas são produtos do capital então utilizado para a produção desses resultados. Para que não seja assim é preciso que o estatuto social disponha de forma diferente ou autorize a assembléia geral a assim proceder, sempre resguardados os direitos essenciais do acionista. Atente-se ainda para o fato de que essas bonificações participam da natureza jurídica dos dividendos, no que diz respeito à sua distribuição. Podem, assim, ser consideradas, à semelhança do que ocorre com aqueles, como frutos civis (Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, vol. II, p. 94, § 678). O que vale dizer que se não pode falar de dividendo ou de boni-

ficação sem a prévia existência do capital destinado à produção de um ou de outra.

8 — Por tudo quanto foi acima exposto é nosso entendimento que as ações decorrentes do aumento de capital, com a utilização das reservas constantes do último balanço encerrado, devem ser atribuídas aos acionistas da empresa existentes nessa data, pela razão já exposta de que o capital posteriormente investido na companhia em nada concorreu para a situação da empresa, demonstrada no balanço do último exercício social. Nem o estatuto social, nem a assembléia geral, poderão privar os acionistas existentes àquela época de participarem dos lucros apurados naquela data, na proporção do capital então por eles investidos, o que certamente não ocorreria se investimentos posteriores viessem a participar desses lucros, distribuídos em forma de ações (art. 109, I, da Lei 6.404/76), exceção aberta para a possível subscrição com ágio.

8.1 — O critério de distribuição aludido no item anterior não pode ser tido como uma forma de “qualificação” vedada pelo § 2.º do art. 8.º do Decreto-lei 1.376/74, pelo motivo do capital investido pelo FINOR, após o encerramento do último exercício social, não ter sido utilizado para a produção do resultado acusado no balanço questionado, simplesmente porque esse capital *não existiu* na empresa antes do encerramento do correspondente exercício social. E nem teria ocorrido o pagamento de qualquer ágio nessa subscrição, já que o sistema inaugurado pelo Decreto-lei atrás referido não admite a subscrição com o pagamento de ágio.

9 — A circunstância de tratar-se de aplicação de incentivos fiscais em projeto próprio, nos termos do art. 18 do Decreto-lei 1.376/74, não altera a situação, ainda que se saiba que, consoante o art. 29 da Resolução BCB 381/76, nesse caso, os então Certificados de Aplicação em Incentivos Fiscais (CAIF) não serão passíveis de troca por quotas do FINOR, mas permutáveis pela empresa em negociação direta, por ações subscritas por aquele Fundo, que lhe transferirá, inclusive, os dividendos e bonificações que vierem a ser atribuídos a tais ações, enquanto na posse do referido FINOR.

9.1 — Não muda também a situação o fato da SUDENE, através do art. 11 de sua Portaria 83/76, pretender que as ações recebidas pela empresa investidora, na hipótese do art. 18 do Decreto-lei 1.376/74, devem ser repassadas aos seus acionistas. Essa exigência não tem fundamento legal, e ao que sabemos nem o FINOR nem o Banco do Nordeste S/A endossam essa pretensão daquela Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste.

Há que se considerar, ainda, as implicações fiscais que essa transferência de ações, da investidora para seus acionistas, fatalmente produziria. E nem seria de olvidar-se que as ações subscritas na forma do art. 18 do já indicado Decreto-lei 1.376/74 serão intransferíveis pelo prazo de quatro anos, conforme estabelece o art. 19 desse mesmo diploma legal.

9.1.1 — É sabido que ao tempo em que editada a Portaria referida, estava em vigor o Decreto-lei 2.627, de 26.9.1940, que em seu art. 15 proibia a sociedade anônima negociar com as próprias ações, isto é, com as ações de sua emissão. Não estavam compreendidas na proibição somente as operações de resgate, reem-

bolso, amortização ou compra, esta exclusivamente na hipótese do art. 19 do referido Decreto-lei, que admitia a aquisição de ações pela sociedade quando, resolvida a redução do capital social, mediante restituição em dinheiro, de parte do valor das ações, o preço destas em bolsa fosse inferior ou igual à importância que devia ser restituída; as ações assim adquiridas eram retiradas, definitivamente, de circulação. Ainda nos casos dos arts. 76 e 77 do diploma legal citado, a Companhia podia transacionar com as próprias ações, porém apenas quando os acionistas subscritores de capital deixassem de integralizar as ações subscritas.

9.1.2 — No que se referia às sociedades anônimas de capital autorizado, introduzidas no direito pátrio pelo art. 45 e seguintes da Lei 4.728, de 14.7.1965, podiam elas adquirir as próprias ações, desde que o fizessem mediante a aplicação de lucros acumulados ou capital excedente, e sem redução do capital subscrito; podiam também adquiri-las por doação.

O capital em circulação correspondia ao subscrito menos as ações adquiridas e em Tesouraria. As ações em Tesouraria não tinham direito de voto enquanto não fossem novamente colocadas no mercado.

9.1.3 — Com o advento da nova lei das sociedades por ações (Lei 6.404, de 15.12.1976), as disposições da legislação anterior foram reproduzidas no art. 30 e seus cinco parágrafos. O art. 30 estabelece a regra da proibição da companhia negociar com as próprias ações. O § 1.º excepciona as operações de resgate, reembolso ou amortização de ações; a aquisição, para permanência em Tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social; aquisição por doação; alienação das ações adquiridas para permanência em Tesouraria; compra quando, resolvida a redução do capital mediante restituição, em dinheiro, de parte do valor das ações, o preço destas em bolsa for inferior ou igual à importância que deve ser restituída. As ações adquiridas para permanência em Tesouraria ou mesmo para cancelamento (enquanto mantidas em Tesouraria) não terão direito a dividendo nem voto.

No que toca às companhias abertas, a aquisição das próprias ações obedecerá às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários (ver Instrução CVM 10, de 14.2.80 — DOU, Seção I, Parte II, de 21.2.1980).

Levando-se em consideração que as ações recebidas do FINOR, como consequência da utilização dos benefícios previstos no art. 18 do Decreto-lei 1.376/74, são produtos da aplicação de incentivos fiscais (dedução do imposto de renda), não seria possível, em princípio, em face da legislação anterior e da atual lei das sociedades anônimas, qualquer negociação com as mesmas, pois a sua aquisição não se emoldura em qualquer das exceções elencadas no § 1.º do art. 30 da Lei 6.404/76. Permanecendo essas ações em Tesouraria, como parece ser o caso, não teriam direito a dividendos e nem a voto. Os títulos assim recebidos, no rigor da lei societária, revelar-se-iam de muito pouca utilidade, já que não seriam passíveis de negociações, não propiciariam o direito de voto e nem ensejariam a percepção de dividendos. Residiria nesses fatos negativos para a empresa titular do projeto beneficiário dos incentivos fiscais, a razão de ter a SUDENE determinado que as ações recebidas do FINOR sejam carreadas para o patrimônio dos acionistas da empresa beneficiária. Mesmo porque não se deve perder de vista,

como já se disse, o disposto no art. 19 do Decreto-lei 1.376/74, segundo o qual os títulos adquiridos em consequência da aplicação dos incentivos fiscais da espécie devem ser nominativos e *intransferíveis* pelo prazo de quatro anos. O art. 11 da Portaria 83, de 30.4.1976, da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) estaria a significar, nessa ordem de idéias, *que não se considera transferência* o repasse das ações pela empresa beneficiária a seus acionistas, que ficariam sub-rogados na obrigação de mantê-las intransferíveis durante aquele prazo de quatro anos. O procedimento da SUDENE valeria, assim, com u'a forma conciliadora dos interesses das empresas beneficiárias e seus acionistas, abrandando o rigor da lei na hipótese específica assinalada.

9.2 — Esse procedimento, contudo, como já assinalamos, em nossa opinião geraria implicações fiscais, porque a distribuição das ações aos acionistas da empresa beneficiária significaria para os mesmos um acréscimo patrimonial, sem contraprestação. Recebem eles pura e simplesmente as ações sem nada dar em troca. Essas implicações fiscais, que dizem respeito ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza podem ser assim resumidas:

a) Se o acionista beneficiado for pessoa física, há de ser considerado o que dispõe o art. 355, I do atual Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 76.186 de 2.9.1975). Esse dispositivo prescreve que, ressalvado o valor das ações a que se referem os ns. I e III do art. 37, estão sujeitos à tributação na fonte, como antecipação do imposto devido na declaração, os interesses atribuídos a pessoas físicas, exceto dividendos e bonificações em dinheiro, às seguintes alíquotas:

I — 10% (dez por cento), para os titulares de *ações nominativas* ou nominativas endossáveis, quando superiores a Cr\$ 1.000,00, valor esse reajustável periodicamente segundo os índices inflacionários. Para o exercício de 1980 esse limite está fixado em Cr\$ 4.600,00 (Portaria MF 071, de 21.11.1979);

II — 15% (quinze por cento) para os *titulares de ações ao portador identificado*.

Quando esses rendimentos forem distribuídos por companhias de capital aberto não haverá incidência.

Não havendo identificação do beneficiário, os rendimentos serão tributados à alíquota de 25% ou 40%, conforme sejam pagos por companhia de capital aberto ou não.

Os ns. I e III do art. 37 do mesmo RIR cuidam de valores recebidos pelo acionista em virtude de aumentos de capital com reservas livres ou resultantes de fusão, incorporação ou outras formas de combinação ou associação de sociedades ali referidas.

b) Os rendimentos de que estamos cuidando (ações do capital social da empresa) não se enquadram entre as exceções dos incisos acima mencionados, como também, não se definem como dividendos e bonificações em dinheiro. São, portanto, legítimos *interesses* sujeitos ao imposto de que trata o dispositivo regulamentar examinado, já que a sua entrega aos acionistas é feita justamente por motivo das ações por eles possuídas.

c) Nesta altura surgem as naturais indagações sobre a forma de cálculo e retenção do imposto, já que a empresa estaria entregando aos acionistas *títulos e não dinheiro*.

O RIR não indica o procedimento a ser adotado, deixando às partes interessadas (empresa e acionista) a solução do assunto, com a ressalva de que compete à fonte pagadora reter e recolher o tributo (arts. 363 e 364 do Decreto 76.186/75). No nosso entendimento a empresa deve atribuir às ações o valor do patrimônio líquido, caso não estejam elas cotadas em Bolsa. Sobre esse valor deverá calcular o imposto, cujo montante deverá ser exigido do acionista beneficiário. Se a fonte pagadora resolver assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, deverá observar o que dispõe o art. 365 do RIR e a Instrução Normativa SRF 004 de 14.1.1980.

d) Em se tratando de beneficiário pessoa jurídica haverá aumento do seu ativo, pois estará sendo acrescido, sem contraprestação, o investimento, a participação societária do acionista beneficiado.

e) O Decreto-lei 1.598, de 26.12.1977, cuidando, no seu Capítulo II, Seção III, dos resultados não operacionais, arrola no art. 38 quais os que não devem ser computados na determinação do lucro real. Entre eles não se enquadram as ações recebidas da empresa de que o contribuinte seja acionista, a não ser nas hipóteses de aumento do capital social através de lucros e reservas tributados ou das reservas excluídas expressamente da tributação (art. 223, *m*, do Decreto 76.186, de 2.9.1975). Não se trata, no caso em exame, repita-se, de ações bonificadas distribuídas aos acionistas de empresa que incorporou lucros ou reservas ao capital social, mas sim de distribuição de parte do ativo da empresa aos seus acionistas, parcela do ativo essa adquirida mediante aplicação de recursos abatidos do imposto de renda devido em razão do lucro apurado no exercício da atividade social. Melhor explicando: essa parcela do ativo teria sido adquirida mediante aumento do capital social da empresa beneficiária, que através desse procedimento teria absorvido o incentivo fiscal correspondente ao seu "Certificado de Aplicação" ou "Ordem de Emissão".

f) Na forma do disposto no § 2.º do art. 38 já citado, as subvenções para investimentos, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, bem como as doações não serão computadas na determinação do lucro real, desde que:

I — registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social;

II — feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

g) A distribuição de ações determinada pelo art. 11 da Portaria SUDENE 83/76 não se ajusta a qualquer das hipóteses do § 2.º acima comentado. Não é uma *doação* da empresa beneficiada aos seus acionistas, porque lhe falta os requisitos que definem a natureza desse instituto do direito civil.

h) A doação, conforme conceituada pelo art. 1.165 do CC, é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita. Aí se acentuam a natureza contratual do instituto, o que pressupõe capacidade do doador e objeto lícito; o ânimo liberal; a translação do direito do patrimônio do doador para o do donatário e a aceitação deste.

Esses requisitos, principalmente a natureza contratual da doação, são ausentes na obrigação de que cuida o art. 11 da Portaria 83/76. Além disso, como está escrito no art. 154, § 2.º, *a* da Lei 6.404/76, é vedado ao administrador praticar ato de liberalidade à custa da companhia, fato aliás que repugna à natureza e finalidade desta.

Leve-se em conta, ainda, a alteração introduzida no referido § 2.º do art. 38 do Decreto-lei 1.598/77 pelo Decreto-lei 1.730, de 17.12.79. As doações, agora, somente serão excluídas na determinação do lucro real quando o doador for o Poder Público.

i) Se o beneficiário do rendimento for pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, haverá para a fonte pagadora (empresa beneficiária do projeto favorecido com o incentivo) a obrigação de descontar e recolher o imposto à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor bruto distribuído, ressalvada a existência de Tratados ou Convenções Internacionais prevendo fixação de alíquota diversa (arts. 344 e 355 do Decreto 76.186, de 2.9.1975 — atual Regulamento do Imposto sobre a Renda).

9.3 — Todas essas vicissitudes a que se sujeitam as subscrições de capital decorrentes de incentivos fiscais, estão a demonstrar que não haveria adequada compensação para os acionistas da empresa beneficiária das subscrições feitas pelo FINOR, caso a distribuição das ações decorrentes da incorporação das reservas mostradas no último balanço social encerrado, contemplasse também as ações do FINOR originadas do aumento de capital por ele efetivado em data posterior ao encerramento do referido exercício social.

A singela alegação de que tais ações subscritas pelo FINOR voltarão, em razão do sistema inaugurado pelo art. 18 do Decreto-lei 1.376/74, à propriedade da empresa titular do projeto beneficiado, ou dos seus acionistas, não pode justificar uma distribuição de lucros em desacordo com o critério lógico e legal, máxime quando se sabe que as ações oriundas de incentivos fiscais padecem de restrições que não enfermam os títulos bonificados nascidos da incorporação de reservas.

9.4 — Não se ignora que o FINOR, em virtude de interpretação de textos da regulamentação interna de suas atividades, tem pretendido ver o problema aqui referido sob ótica diferente, como se as suas subscrições se submetessem ao regime daquelas que levam em conta o pagamento do ágio para resguardo do direito de acionistas anteriores. Mas é sabido que as subscrições desses Fundos de Investimentos, vinculadas aos preceitos que as regulamentaram, não consideram sequer a possibilidade de pagamento desse ágio. E é certo, por igual, que nem na legislação societária, nem na legislação que instituiu e regulamentou a atividade dos Fundos de Investimentos (FINAM, FINOR e Fiset), encontra-se qualquer disposição que ampare legalmente tal raciocínio.

Nem teria o FINOR, bem pesadas as coisas, na hipótese objeto deste estudo, maior interesse em discutir o assunto, porque as ações que receber na subscrição do capital social das empresas beneficiárias de projetos incentivados, deverão, conforme o caso, ser entregues a estas ou aos seus acionistas, acrescidas dos rendimentos a elas assegurados enquanto na posse daquele Fundo de Investimento (art. 33, § 1.º, Resolução BCB 381/76).

10 — Essa hipótese, aliás, da própria empresa titular do projeto aplicar o produto do seu certificado de aplicação no seu próprio projeto, é uma anomalia, porque o art. 18 do Decreto-lei 1.376/74 não lhe garante esse direito, de vez que tal faculdade é assegurada às pessoas jurídicas, ou grupos de pessoas jurídicas que, isolada ou conjuntamente, *detenham pelo menos 51%* (cinquenta e um por cento) *do capital votante da sociedade titular do projeto beneficiário do incentivo*. Não é, assim, à empresa titular do projeto beneficiário que se propiciou a aplicação do incentivo fiscal nesse projeto, *e sim aos seus acionistas* qualificados na forma do mencionado art. 18 do Decreto-lei 1.376/74.

10.1 — O legislador desse Decreto-lei parece ter partido do princípio de que as empresas titulares de projeto beneficiário de incentivo fiscal, não teriam imposto de renda a pagar, e isso em virtude da legislação específica, mantida pelo art. 299 da nova lei das sociedades por ações (Lei 6.404/76), que outorga a tais empresas a isenção do tributo por um determinado número de anos. Ocorre, no entanto, que essa isenção somente abrange os lucros decorrentes da atividade incentivada, o que sempre possibilita a produção de lucro originário de outras atividades exercidas paralelamente às atividades favorecidas com a dispensa do imposto. Isso ficou mais fácil de ser entendido depois do advento do Decreto-lei 1.598, de 26.12.1977, que no seu art. 19 definiu o *lucro da exploração*, que serve de base ao cálculo dos incentivos fiscais da espécie. O lucro da exploração, como é notório, exclui, entre outros resultados, aqueles definidos como não operacionais.

10.2 — A existência de lucro sujeito ao imposto de renda, nas empresas titulares de projeto beneficiário de incentivo fiscal é, portanto, uma óbvia possibilidade, senão uma regra, o que está reclamando a atenção das autoridades encarregadas da administração dos incentivos da espécie, no sentido de definir a forma por que devem eles ser aplicados, bem como das autoridades fazendárias, que devem cuidar de esclarecer, de forma a não permanecer qualquer dúvida, a forma de incidência do imposto nas eventuais alienações gratuitas ou onerosas, dos títulos recebidos em virtude da aplicação dos incentivos em causa.

10.3 — O ideal seria que as empresas titulares de projeto beneficiário de incentivo fiscal fizessem as suas aplicações em quotas do “Fundo” por elas selecionado.

Ao que parece as empresas em tal situação receiam que as ações emitidas e por elas entregues ao FINOR possam ser por este leiloadas na forma do art. 13 da Resolução BCB 381/76 e, por isso, transferidas a terceiros, circunstância que eventualmente poderia comprometer o equilíbrio da composição acionária, naquelas hipóteses em que o capital social se acha dividido entre dois grupos principais que distribuem entre si os cargos da administração e que se compõem sempre que deliberações importantes devem ser tomadas.

Essa preocupação não estaria devidamente justificada, a partir da consideração de que essas empresas, nas subscrições feitas pelo FINOR, com recursos originários de incentivos fiscais, podem emitir exclusivamente ações preferenciais sem o direito de voto, inconversíveis em ações ordinárias e liberadas das limitações constantes do art. 15, § 2.º, da Lei 6.404/76. Além disso, a essa classe de ações preferenciais não são assegurados certos direitos que a lei das sociedades

por ações atribuí às demais ações dessa espécie, como é o caso do § 1.º do art. 136, e bem assim dos arts. 137, 109, IV e 111, § 1.º, da mesma Lei 6.404/76 (vejam-se os arts. 299 da Lei 6.404/76; 44, 90 e seu parágrafo único da Lei 5.508, de 11.10.1968; 2.º do Decreto 1.419, de 11.9.1975; 19, 35 e seu § 2.º do Decreto-lei 756, de 11.8.1969).

10.4 — A prevalecer, no entretanto, a faculdade reconhecida pela SUDENE às empresas titulares de projetos beneficiários dos incentivos em causa, de aplicarem nesses mesmos projetos as importâncias consignadas nos seus “Certificados de Aplicação” ou “Ordens de Emissão”, então é preciso que esse procedimento seja adequadamente disciplinado por lei, prevendo a possibilidade dessas empresas negociarem as ações recebidas dos Fundos de Investimentos e as conseqüências fiscais dessa negociação. Seria necessário, também, que se editasse *lei* autorizando o repasse dos títulos aos acionistas da empresa titular do projeto beneficiário, como uma faculdade, e que se definissem os efeitos fiscais, sob o ponto de vista do imposto de renda, na hipótese dessa faculdade ser efetivamente exercitada. Os acionistas que recebessem os títulos, por motivo de repasse, deveriam mantê-los inegociáveis pelo prazo legal de quatro anos (art. 19 do Decreto-lei 1.376/74).