

qual com a respectiva disciplina autonomamente fixada (17). O Anteprojeto BUZAD, fácil verificá-lo, mostra em mais de um passo — *v.g.*, na disciplina da intervenção de terceiros, ou na do processo cautelar — sinais inconfundíveis de que o seu ilustre Autor se andou abeberando em fontes de além-mar. Nesta matéria, em que se optara por diversa orientação, é a Comissão Revisora (ao menos por dois de seus eminentes membros) que sugere a adoção do figurino luso (18). Se acolhido o alvitre, aí se terá uma importante contribuição do direito português à reforma do nosso processo civil.

(17) As deficiências do texto luso, no particular, têm suscitado dificuldades e controvérsias exegeticas sobre questões relevantes, como a da própria obrigação de prestar contas, que para alguns autores existe sempre, e para outros apenas quando a execução especifica se inicie antecipadamente, à custa de adiantamentos feitos pelo credor — não assim quando este prefira aguardar o término da execução pecuniária contra o devedor, para utilizar-lhe o produto (*v.*, ao propósito, ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 371/2).

(18) O modelo primitivo, aliás, parece ter sido o germânico (*cf.* ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 373). A regulamentação constante do § 887 da *Z. P. O.* alemã, porém, como a do § 353 da *Exekutionsordnung* austríaca, já atribuindo embora ao próprio exequente a realização da atividade à custa do executado, é assaz lacônica e limita-se a fixar os princípios gerais, sem preocupar-se com as minúcias do procedimento.

SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL AUTORIZADO

RICARDO CRETON
Procurador do Estado

SUMÁRIO: *Aquisição de suas próprias ações. Limites. Impossibilidade de receber dividendo de si mesma, pelas ações em tesouraria. Tributação dos dividendos.*

1. O sistema do *capital autorizado*, não obstante de há muito adotado na legislação europeia (Itália e Alemanha sobretudo, nesta por Lei de 1937), norte-americana (*authorized capital corporations*) e, mesmo, mexicana (desde 1884), só foi introduzido no Brasil pela recente Lei do Mercado de Capitais (n.º 4.728, de 14.7.65, artigos 45/48; 44, parágrafo 7.º; e 58.

2. Sua principal vantagem é a maleabilidade que caracteriza os aumentos de capital subscrito (até os limites do autorizado), prescindindo de numerosas formalidades exigidas pela Lei das Sociedades Anônimas e acarretando, destarte, maiores facilidades à abertura e democratização do capital das empresas anônimas.

3. Uma de suas características, trazida também de empréstimo da legislação estrangeira, é a possibilidade de *adquirirem suas próprias ações*, nos termos da Lei n.º 4.728, de 1965:

“Art. 47 — As sociedades anônimas de capital autorizado somente poderão adquirir as próprias ações mediante a aplicação de lucros acumulados ou capital excedente, e sem redução do capital subscrito, ou por doação.

§ 1.º — O capital em circulação da sociedade correspondente ao subscrito menos as ações adquiridas e em tesouraria.

§ 2.º — As ações em tesouraria na sociedade não terão direito de voto enquanto não forem novamente colocadas no mercado”.

Essa faculdade não elide, ao contrário, amplia consideravelmente, transmudando o permissivo em regra geral, as exceções contidas no art. 15, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de outubro de 1946, que exclui da proibição de a sociedade anônima “negociar com as próprias ações” somente as “operações de resgate, reembolso, amortização ou compra, previstas em lei”, isto é, definidas nos arts. 16 a 19 do mesmo diploma.

4. No dizer de MATEUS NIEHUES (*in Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídico-Econômico-Sociais*, n.º 6, out./dez. de 1967, Bauru, SP, p. 111):

“A finalidade dessa medida é permitir que as empresas utilizem as ações para a realização de negócios que, de outra forma, seriam impossíveis. Será possível, por exemplo, as empresas remunerarem seus diretores e altos funcionários, além de estranhos, com ações, interessando-os, assim, no negócio. Poderão adquirir outros negócios, patentes, imóveis, ou o que quer que seja, dando em troca ações de si mesmas.”

E adiante:

“O resgate e a venda das ações causa flutuação do capital das companhias, o que, de acordo com o sistema do capital fixo, exigiria constantes alterações do capital e reforma dos estatutos. Autorizando o sistema de capital variável a *aquisição e revenda das próprias ações*, pela empresa, sem necessidade de alteração do capital subscrito, torna-se fácil o lançamento de ações destinadas à subscrição pública” (o grifo é nosso).

5. J. A. PENALVA SANTOS (*Novos Aspectos do Mercado de Capitais e Outros Trabalhos de Direito Comercial*, ed. Alba Ltda., Rio, s/data) vê na aquisição de suas próprias ações pela sociedade anônima de capital autorizado (pág. 46) “um fator de equilíbrio da cotação desses títulos quando usado com descortino pela diretoria, sobretudo em momentos em que a oferta de suas ações em

grande número na Bolsa pode afetar-lhe o valor; a sociedade as compra visando evitar uma queda brusca na cotação, e posteriormente as vende quando a situação melhora, em condições mais favoráveis”.

Alude ainda (p. 37) às seguintes formas de aumento do capital emitido, evidentemente até os limites do capital autorizado:

- “a) por subscrição;
- b) *por aquisição, pela sociedade, de suas ações*, mediante:
 - 1) aplicação dos lucros acumulados, ou
 - 2) do capital excedente, sem redução do capital subscrito, ou por doação” (grifamos).

6. A sociedade anônima de capital autorizado *pode adquirir suas próprias ações*, sem que isso implique na retirada definitiva da circulação — consequência estabelecida pelo art. 19 da Lei das Sociedades Anônimas —, eis que *não haverá* (ao contrário do dispositivo do Dec.-lei n.º 2.627 de 1940) *redução do capital subscrito*. Quanto aos *limites* dessa aquisição:

— se por *doação*, só vislumbramos um: sociedade anônima que é, não poderá ter menos de 7 (sete) acionistas durante mais de um exercício social (Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, art. 38, parág. 1.º, c/c art. 137, d);

— se, porém, por *compra*, dois limites exsurtem, quais sejam, os *lucros acumulados* e o *capital excedente*, pois apenas utilizando recursos dessas duas fontes, ou de uma delas, poderá a sociedade comprar suas próprias ações.

Acumulados são os *lucros* não distribuídos aos acionistas, mas contabilizados em fundo de reserva específico ou deixados em suspenso na conta de lucros e perdas. Oportuno recordar, de passagem, que o excesso de reservas sobre o capital, resultante de lucros não distribuídos, é, por si só, fato gerador do imposto de renda, tendo por contribuinte a pessoa jurídica.

Capital excedente é o fundo especial de reserva constituído com o *ágio* — que não figura como rendimento tributável — decorrente da colocação das ações no mercado por valor superior ao nominal (Lei n.º 4.728, de 1965, art. 58, com redação e acréscimo de dois parágrafos pela Lei n.º 4.862, de 29 de novembro de 1965, art. 49).

A respeito, afirma no mesmo sentido, embora omitindo a aquisição por doação, ARION SAYÃO ROMITA (*in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, n.º 19, p. 66, grifos nossos) :

“... rompendo com o regime do Dec.-lei 2.627 (que veda à sociedade negociar as próprias ações), permite a Lei de Mercado de Capitais que a sociedade de capital autorizado adquira as próprias ações (art. 47), o que parece desrespeitar o princípio da intangibilidade ou fixidez do capital social; mas apenas na aparência, porquanto a *permissão é limitada*: a aquisição das próprias ações somente pode ser feita mediante aplicações de *lucros acumulados* ou *capital excedente* (o capital gerado pelo ágio decorrente da colocação de ações por valor superior ao nominal)”.

7. As ações assim compradas pela sociedade anônima de capital autorizado são consideradas como *fora de circulação*, se bem que não ocasionem a redução do capital subscrito (Lei n.º 4.728/65, art. 47, parág. 1.º). Constituem “ações em tesouraria” (art. 47, parág. 2.º), chamadas *treasury shares* pelos norte-americanos, gênero que admite outra espécie: as *unissued shares*, as ações emitidas mas ainda não postas em circulação, ou seja, ainda não subscritas no mercado acionário, público ou particular (conforme seja, ou não, de capital aberto a sociedade anônima).

J. A. PENALVA SANTOS (*op. et loc. cit.*) esclarece, referindo-se às “ações em tesouraria”:

“Em alguns países, como o México, são as ações emitidas mas não subscritas, que se conservam em poder da sociedade para entregar-se ao tomador, na medida em que se vai realizando a subscrição” (p. 68).

Pouco adiante, acresce:

“O ato de subscrição produz, por conseguinte, uma mudança transcendental na natureza da ação. A retirada de seu caráter de ação de tesouraria, isto é, do título que

expressa a cifra exclusivamente *nominal do capital social* e outorga a característica de título representativo do *capital social real*”.

8. Às “ações em tesouraria”, *nega* a Lei n.º 4.728/65 (artigo 47, § 2.º) o “*direito de voto* enquanto não forem novamente colocadas no mercado”. Negando-o, procede a lei brasileira mais uma vez como a alemã (de 1965) — que *exclui também o direito de a sociedade receber dividendos de si própria, por tais ações* — e a italiana (Código Civil, art. 2.357, 2.º período), que prescreve:

“Os administradores não podem dispor das ações adquiridas e o direito de voto inerente às mesmas é suspenso enquanto permanecem na propriedade da sociedade”.

Ratio do dispositivo, dá-a a própria Exposição de Motivos do Código Civil Italiano, item n.º 962:

“A aquisição das próprias ações, que pode constituir uma forma sã de emprego dos lucros da empresa social, não deve, de fato, prestar-se a qualquer forma de operação de caráter especulativo, nem pode representar pelos administradores um sistema para criar-se uma cômada maioria às custas do patrimônio social.”

Retiradas da circulação e equiparadas aos títulos emitidos, porém ainda não colocados no mercado por subscrição, as “ações em tesouraria” compradas pela sociedade anônima de capital autorizado não dão direito a voto *nem à percepção de dividendos*. Assevera-o, analisando a respeito a uniformidade da legislação alienígena, J. A. PENALVA SANTOS (*op. et loc. cit.*, p. 45/46 e 69), não obstante a vedação do art. 47, § 2.º da lei nacional só mencionar expressamente a cassação do direito de voto, pelo tempo em que permanecerem ditas ações “em tesouraria”.

A *tributação dos dividendos* distribuídos pela sociedade anônima de capital *autorizado* às suas ações — excluídas, conforme verificamos, as “em tesouraria”, que não os recebem *em nada difere*

da imposição tributária que recai sobre os dividendos pagos pela S/A de capital *fixo*.

Lembre-se apenas, a propósito, que a sociedade anônima de capital variável não pode ter ações *ao portador* (Lei n.º 4.728/65, art. 45), mas, exclusivamente, nominativas e endossáveis.

10. Pela distribuição de dividendos, a sociedade anônima *nada pagará* de imposto de renda, *salvo* se:

a) ocorrer “distribuição disfarçada” de dividendos (Regulamento do Imposto de Renda, art. 251, alíneas *a* *usque* 1 e 252), quando então a própria *pessoa jurídica distribuidora* arcará com o ônus tributário à razão de 50% (*cinquenta por cento*), fora o que couber, na declaração anual (cédula “F” — art. 51, *h*), aos acionistas/pessoas físicas beneficiados (art. 253);

b) sendo de capital *fechado*, este, somado às reservas, *ultrapassar de Cr\$ 316.840,00* (para o exercício de 1971), limite reajustável anualmente por ato ministerial; nesse caso, sofrerá a incidência do I.R. à razão de 5% (*cinco por cento*), consoante os arts. 249, *caput* e § 3.º e 250 do RIR, o primeiro com a alteração do art. 11 do Decreto-lei n.º 94, de 30 de dezembro de 1964.

Tirante esses gravames diretos, a sociedade anônima só tem obrigações acessórias, quais as que se resumem em recolher, na *fonte*, quando for caso, o tributo devido pelos *acionistas* que perceberem os dividendos.

11. Sendo o *acionista pessoa jurídica*, a retenção na fonte dar-se-á na base de 15 (*quinze por cento*) dos dividendos (RIR, art. 307, *a*), *salvo* se a sociedade anônima de capital autorizado possuir o certificado do Banco Central (*Resolução n.º 106*, de 11-12-68) que a declara de capital *aberto*, caso em que não haverá desconto na fonte (RIR, art. 307, § 6.º), integrando os dividendos o lucro tributável do exercício social.

12. Sendo o *acionista pessoa física*, não haverá retenção antecipada (Decreto-lei n.º 401, de 30 de dezembro de 1968, art. 13, § 1.º), quer se trate de sociedade anônima de capital aberto, quer de capital fechado, eis que não se cuida de ações *ao portador*. O tributo gravará os dividendos pelo regime de declaração (cédula “F” — RIR, art. 51, *c*), à *alíquota progressiva*.

Contudo, poderá o acionista *optar pela incidência exclusiva na fonte*, à razão de 15% (S/A de capital aberto) ou de 25% (S/A

de capital fechado), com o que ficará dispensado de incluir os dividendos em sua declaração anual de rendimentos (Decreto-lei número 427, de 22 de janeiro de 1969, art. 1.º).

Na hipótese de ser obrigado a computar os dividendos na declaração anual, poderá beneficiar-se do *abatimento da renda bruta*, até Cr\$ 2.376,00 (para o exercício de 1971), previsto no RIR, art. 93, *a*, desde que distribuídos por sociedade anônima de capital *aberto e não ultrapassem* a metade da renda bruta.

13. Finalmente, sendo o *acionista domiciliado no exterior, pessoa física ou jurídica*, o imposto de renda recai sobre os dividendos na base de 25% (RIR, art. 292, § 1.º), devendo ser recolhido dentro de 60 dias a contar da data da Assembléia Geral ou do ato que aprovar a distribuição.

14. Concluindo:

I — A sociedade anônima de capital autorizado *pode adquirir suas próprias ações* de seus acionistas de *duas maneiras*:

a) por *doação*;

b) *por compra*.

II — *no primeiro caso (doação)*, a aquisição encontra por *limite* apenas a proibição de ter a sociedade anônima menos de 7 (sete) acionistas por mais de um exercício social.

III — *na segunda hipótese (compra)*, a aquisição é *limitada* pelo próprio montante de recursos passíveis de ensejá-la, os quais só podem advir de *lucros acumulados* e de *capital excedente*, sem importar em redução do capital subscrito.

IV — As ações adquiridas pela própria sociedade anônima de capital autorizado são *retiradas de circulação*, permanecendo “*em tesouraria*”, *sem direito a voto nem a percepção de dividendos*, até recolocação no mercado.

V — Assim, *jamais poderá a sociedade anônima receber dividendos de si mesma*.

VI — *os dividendos* que distribui a seus acionistas submetem-se às *mesmas normas tributárias* aplicáveis aos dividendos da sociedade anônima de capital *fixo*.

VII — Sendo de capital *aberto*, a *regra geral* é que o imposto de renda só incidirá no regime de *declaração* dos *acionistas*, à *alíquota normal* relativa à *pessoa física* ou à *jurídica*, conforme a qualidade do acionista.

VIII — sendo de capital *fechado* excedente do limite fixado em lei para esse efeito, a *regra geral* é que haverá *duas incidências* do imposto de renda: 5% dos dividendos a serem pagos *pela própria sociedade anônima distribuidora*; 15% recaindo na fonte sobre o *acionista/pessoa jurídica*; se *pessoa física*, o *acionista incluirá* os dividendos em que *declaração* anual de rendimentos, sujeitando-se à tributação pela *alíquota progressiva*.

IX — os dividendos referentes a *acionistas domiciliados no exterior* pagarão o tributo à razão de 25%.

O DIREITO, NA OBRA DE TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA

SERGIO FERRAZ

Procurador do Estado da Guanabara

“As duas grandes sombras de Ouro Preto, aquelas em que pensamos invencivelmente a cada volta da rua, são o Tiradentes e o Aleijadinho”. Inteiramente vencido pelo fascínio dessa cidade-monumento, encanto que extrapola dos simples limites do prazer contemplativo estético e nos penetra os ossos os nervos, o poeta Bandeira assim definiu a aura de emoção que envolve o visitante de Ouro Preto. Por certo, todos nós que a conhecemos também já experimentamos essa obsessão, que, por tão óbvia e irresistível, dispensa maiores referências. Se a trouxemos à luz, contudo, foi para aditar um terceiro nome. Realmente, ao jurista e ao cultor do direito, a vivência, ainda que fugaz, em Ouro Preto importa em lembrar não apenas aqueles dois nomes que marcam a história e a glória dessa cidade e do país. Outra figura, controvertida, por certo, mas também historicamente relevante, ligada a Ouro Preto e co-participe da conjura, necessariamente deve constituir foco de interesse para quem lide com o Direito. Referimo-nos ao poeta, mas

Nota explicativa

O trabalho que segue foi preparado para apresentação no II Congresso Nacional da Procuradoria do Estado. Sua motivação imediata era uma homenagem ao cenário do conclave, representada pelo estudo de uma determinada faceta de um de seus mais ilustres vultos. Sua provocação última, uma tentativa de aproximação de um dado histórico relevante, da cultura jurídica em língua portuguesa. As limitações evidentes de um Congresso não permitiriam maior profundidade na abordagem, pelo que podiam excusar. Ainda assim, contudo, pareceu-nos oportuno, quando não seja para uma primeira tentativa, trazer à cogitação pública este sumároi ensaio.