Imaginemos, mais, que tal partilha não pudesse ser homologada ou executada no Uruguai, exatamente pelo fato de ter atribuído à mulher, total ou parcialmente, um imóvel considerado naquele país como estranho à comunhão conjugal.

Neste caso, parece que a mulher teria, contra o marido, a ação de que trata o art.º 1.802 do Código Civil. O obstáculo, decorrente daquela atitude da justiça uruguaia, corresponderia praticamente à evicção.

Enfim, — tendo sempre em vista o objetivo de fazer prevalecer, na espécie, o preceito do art.º 8.º da primitiva Lei de Introdução ao Código Civil, o juiz deliberará a partilha, guardado o critério recomendado pelos art.ºs 4.º e 5.º da atual Lei de Introdução.

O que vai acima exposto, responde aos quatro quesitos da consulta.

Em resumo, e reportando-nos, em seguida, a cada um dêles, somos de parecer:

1) — que, em face do direito brasileiro, é o regime da comunhão universal o existente entre os dois cônjuges aludidos na exposição;

2) — que, em face do direito brasileiro, o imóvel situado no Uruguai não está excluído da comunhão;

3) — que, mesmo perante o direito do Uruguai, segundo a interpretação que lhe dá uma autorização corrente de doutrina e de jurisprudência desse país, o regime de bens do casal, aludido na consulta, é o da comunhão universal, com efeitos, também, sobre o imóvel situado na vizinha república;

4) — que o juiz brasileiro, na previsão das dificuldades que possam surgir por parte da justiça uruguaia, outra cousa não tem a fazer do que adaptar a partilha às sugestões expostas acima.

E' o que pensamos, salvo melhor juízo.

NOTA — A tese, sustentada neste parecer, já foi, há mais de 70 anos, ruidosamente debatida no Rio Grande do Sul, a propósito de uma ação rescisória de partilha, ajuizada em Santa Vitória do Palmar, por Nicoláu Rodrigues de Lima e sua mulher contra os herdeiros do Comendador Manoel Corrêa Mirapalheta. O Tribunal de Relação, de Pôrto Alegre, em confirmação da sentença de primeira instância, declarou, contra o voto, aliás, do Desembargador Martins Costa, que as justas do Império não tinham competência para decidir, por via de partilhas ou por outro qualquer modo, sobre bens existentes em países estrangeiros. O caso, porém, foi submetido, por efeito de recurso de revista, ao Supremo Tribunal de Justiça, com sede no Rio de Janeiro, o qual, por acórdão unânime de 1.º de maio de 1880, deu provimento ao recurso, fazendo, assim, triunfar aquele voto do Des. Martins Costa. O tópico culminante desse aresto da mais alta corte judiciária do Império, está assim concebido: "Tendo sido a recorrida casada com o finado Comendador Mirapalheta, conforme o costume do Império e, consequentemente, com comunhão de bens (Ord. liv. 4, tit. 46) — ainda mesmo que se tivesse procedido judicialmente, e mandando o juiz compreender no inventário e partilha os bens pertencentes à recorrida, situados no Estado Oriental, não excedia os limites da sua jurisdição, antes se conformaria com o disposto na citada Ord. liv. 4, tit. 96, § 17, devendo, sim, como se praticou na partilha amigável a fls., aquinhoar com aqueles bens a mesma recorrida, para que continuasse no exclusivo domínio e posse dela, como anteriormente, evitando, assim, qualquer conflito com a legislação daquele Estado." (Vide "O Direito" — antiga revista do Dr. João José do Monte — vol. 21, págs. 574 a 613, e vol. 22, págs. 258 a 277).

"SUPOSTA A EMISSÃO DE AÇÕES COM ÁGIO — NA HIPÓTESE DE AUMENTO DE CAPITAL DE SOCIEDADE BANCÁRIA, — DEVE ENTENDER-SE A IMPORTÂNCIA DO ÁGIO, QUANDO DESTINADA E INCORPORADA AO FUNDO DE RESERVA, COMO SUJEITA AO IMPÔSTO SÔBRE A RENDA E, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, AO IMPÔSTO SÔBRE LUCROS EXTRAORDINÁRIOS?"

Walter Carlos E. Becker

RESPOSTA:

1. — Porque também no ato nulo há conteúdo econômico, passível de tributação ⁽¹⁾, é aqui despicienda a controvérsia existente, na doutrina brasileira, sobre a questão de saber se o decreto-lei n.º 2.627 (Sociedades por Ações) de 26 de setembro de 1940, permite a emissão de ações com ágio ⁽²⁾.

2. — A tributabilidade (impôsto de renda) do ágio das ações depende da natureza que se reconhecer a esse ágio. Muito se discute em torno dela ⁽³⁾.

(1) E. VANONI. *Natura ed Interpretazioni Delle Leggi Tributarie*, pág. 137.

(2) Pela negativa: WALDEMAR FERREIRA, "Compêndio de Sociedades Mercantis", 2.ª edição, 1942, vol. 3.º, pg. 188; Pela afirmativa: FRANCISCO CAMPOS, "Revista Forense", vol. 97, pág. 327.

(3) Apud SOPRANO, *Trattato delle Società Commerciale*, vol. 1.º, pág. 479: RICCARDI, *Riv. di dir. publ.*, 1910, 11, 183-192; GOBBI, *Mon. dei tribunali*, 1910, 41; MANARA, *Riv. di dir. comm.*, 1908, 11, 531, e 1909, I, 128; e in *Foro italiano*, 1911, 726; La pretesa impositività del sopraprezzo nelle azioni di nuova emissione, Torino, 1911; DE GREGORIO, *Riv. di Dir. comm.*, 1908, 1, 301 e segg.; BONELLI, *ivi*, 1909, I, 833; GRAZIANI (Augusto) *Dir. e giur.*, 1910, 284; CHIRONI, *Riv. di diritto comm.*, 1910, 74, e 1912, 973; CHIRON, *Il sopraprezzo, ecc.*, TOESCA DI CASTELLAZZO, *Dir. Finanziario*, 1911, 465; SABBATINI, *Cons. comm.*, 1911, 161.

3. — Esse ágio é prestação do acionista (capital) ou renda da sociedade?

A. — Sustentam uns ser o ágio “acrécimo do capital” (4).

E. — Outros o consideram “verdadeira renda percebida pela sociedade” (5).

4. — Entretanto, a maioria (6) repele êsses dois conceitos (A e B do item 3). Com ela entendemos impossível inscrever o ágio na “conta capital”. Unicamente o valor *nominal* da ação representa o capital. A entrada excedente do montante nominal da ação equiivale ao excedente do valor real das ações subscritas pelos acionistas antigos. O valor sobrelevante não aumenta o *capital* e sim o fundo *social*. A proporção existente entre o capital e o conjunto dos recursos da empresa permanece o mesmo.

De outro lado, as reservas constituídas com o ágio da emissão de ações diferem das reservas *ordinárias*, não correspondem a *rendas percebidas*. Não se pode identificar o ágio da emissão com renda, sem desconhecer o papel econômico e a razão de ser daquele.

Não constitui o ágio soma produzida pela atividade *normal* da empresa; êle é elemento *produtor*, não elemento *produzido*.

Em suma, confunde-se o ágio com as reservas e constitui, como estas, capital diretamente constituído pela vontade social, vontade superior e independente dos acionistas (7).

5. — Precisamente porque o ágio na emissão de ações vai formar reserva da sociedade, um bem do ativo, não surgido como renda do capital social, o impôsto de renda não o alcança (8).

6. — Assim também entendeu a antiga Delegacia Geral do Impôsto de Renda, fundada em pareceres de Joaquim Pinheiro Parana-guá, J. X. Carvalho de Mendonça, Epitácio Pessoa e Augusto Meirelles Reis (9).

(4) L. LYON-CAEN, De l'émission d'actions au-dessus du pair ou à primes, *Revue des Sociétés*, 1909, p. 185; WODON, *Rev. prat. Stés. Belge*, 1913, p. 89.

(5) Jurisprudências Belga (CROIZAT, *La Notion de Fruits en Droit Privé et La Notion de Revenus en Droit Fiscal*, p. 181) e Italiana, esta até 15 de outubro de 1925, data do decreto-lei n.º 1.802 que isentou o ágio em análise do impôsto de “reddito”.

(6) Apud CROIZAT, op. cit., p. 183; VIVANTE, *Traité de droit commercial*, t. II, n.º 485; AMIAUD, *Des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2.ª éd., ps. 138, 438 e 439. HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité gén., théor. et prat. des sociétés commerciales*, t. II, n.º 888 e t. III, n.º 1.413. BARATIN, *De la prime d'émission d'action en regard de la loi du 29 juin 1872*, *Rev. Stés*, 1923, p. 455. WAHL, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, t. II (1909), n.º 2.243. BINET, *Revue de l'Enregistrement*, 1920, n.º 7.146. MAGUERO, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, v.º Société, n.º 192, 2.ª ed. BOSVIEUX, *Jal. Stés*, 1920, p. 211. JACQUES FRIMÔSE, *Du caractère juridique des primes d'émission envisagé au point de vue de la perception des droits d'enregistrement et de l'impôt sur le revenu*, *Rev. not et Enreg.*, 1925 n.º 20.472. CHARRON, *Rev. not. et Enreg.*, 1922, n.º 18.991.

(7) CHARLES CROIZAT, *La Notion de Fruits en Droit Privé et la Notion de Revenus en Droit Fiscal*, pgs. 183 a 189.

(8) TÓLIO ASCARELLI, RUBENS GOMES DE SOUZA e JOÃO BAPTISTA PEREIRA DE ALMEIDA SILVA, *Lucros Extraordinários e Impôsto de Renda*, 1944, pg. 117, n.º 57.

(9) TITO REZENDE, *Manual Prático do Impôsto de Renda*, 3.ª edição pag. 396.

(10) TITO REZENDE — op. cit. loc. cit.

7. — Entretanto, o Primeiro Conselho de Contribuintes julgou tributável, em poder da sociedade, o ágio de emissão de ações, consoante se verifica do acórdão proferido, sob n.º 21, em 1926, em recurso interposto pelo Banco Comercial do Estado de São Paulo (11).

8. — Em 3 de novembro de 1934, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de pronunciar-se, em parte, sobre a questão em análise: decidiu que a distribuição aos acionistas de “prêmio de emissão de ações”, mantido em reserva pela sociedade, valeu “distribuição de lucros aos acionistas, lucros auferidos no Brasil e que não tinham sido tributados” (12).

9. — Nos termos do decreto-lei n.º 6.224, de 24 de janeiro de 1944 (Lucros Extraordinários), art. 3.º, § 3.º, “para a fixação do rendimento tributável será adotado o conceito de lucro estabelecido no art. 37, do decreto-lei n.º 5.844, de 29 de setembro de 1943” (Impôsto de Renda).

Assim, no Brasil, lucro extraordinário somente será considerado o lucro que, no conceito fiscal da lei do impôsto de renda, constitua “renda” da pessoa jurídica.

10. — Desta sorte, negado ao ágio questionado o carácter de renda, está êle, *ipso facto*, livre do impôsto de “lucro extraordinário”.

É o parecer que submeto à censura dos doutos.

(11) TITO REZENDE — op. cit. loc. cit.

(12) DIÁRIO DA JUSTIÇA — 25/11/37.