

E mesmo que não se tratasse de uma operação pura de compra e venda, a ser examinada dentro dos seus moldes clássicos, ainda assim estou em que a incorporação de uma sociedade por outra pode ser perfeitamente a ela equiparada, face à gritante analogia entre os dois negócios e à vista do fato de se tratar de uma alienação onerosa, o que a aproxima bastante do seu símile. E não estou sozinho nesta convicção, posto que verifiquei a existência de pronunciamentos judiciais nesse sentido.

O insigne Ribas Carneiro, ao proferir voto no julgamento da Apelação nº 7.422 (*in Rev. For.*, vol. 121, pág. 158), teve oportunidade de situar a questão dentro do seu verdadeiro quadro, citando algumas decisões favoráveis.

A sua palavra, tão clara, quanto instrutiva, merece ser aqui lembrada em alto diapásão:

“Outro julgado (acórdão do Supremo Tribunal Federal de 11 de janeiro de 1938. *Rev. dos Tribs.*, vol. 111, pág. 763/768), sendo relator o Sr. Ministro Carlos Maximiliano, unanimemente, firmou que o laudêmio não é imposto, mas sim contribuição no senhorio direto, pela desistência da preferência que lhe cabe para ser a ele transferido o domínio útil do bem enfiteutico, o que se dá em todos os casos de alienação onerosa. *Acentuou-se, então, que, no caso de incorporar-se uma sociedade a outra, ou não se fundirem, surge, de fato e de direito, uma nova sociedade, havendo transferência dos bens de uma para a outra. Concluiu-se, então, pela exigibilidade do laudêmio. Critério idêntico foi o seguido no acórdão do mesmo Supremo Tribunal Federal, de 12 de maio de 1939, in Rev. dos Tribs.*, vol. 121, pág. 735/755; *Arq. Jud.* vol. 51, págs. 260/261.”

A constatação de que os pronunciamentos judiciais acima relatados, e emanados da nossa mais alta Corte de Justiça, concluíram no mesmo sentido deste opinamento, isto é, que o laudêmio é exigível também nos casos de incorporação de uma sociedade por outra, desde que do patrimônio transferido constem bem enfiteuticos, leva, forçosamente, à tranqüila denegação do recurso ora examinado.

É o que me parece, s.m.j.

Rio de Janeiro, 27 de março de 1973. — AMILCAR MOTTA, Procurador do Estado.

LEILÕES NÃO JUDICIAIS: ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

A Associação dos Criadores de Cavalos de Corrida do Estado do Rio de Janeiro consultou o Exmo. Sr. Secretário de Finanças, sobre a incidência da “parcela adicional” criada pelo art. 98 da Lei nº 2.085-A, de

5-9-72, nas arrematações de cavalos de corrida puro sangue, realizadas em leilões não judiciais promovidos por aquela entidade.

2. Alega a consulente, em resumo, o seguinte: (a) o dispositivo legal só alcança os leilões judiciais; (b) o leilões de cavalos de corrida representam “manifestação eminentemente esportiva e social, no momento gozando de todas as atenções do Governo Federal, convencido como está da necessidade imperiosa de se incrementar a criação de puro sangue nacional”; (c) os eqüinos, como semoventes, não são bens móveis, nem imóveis.

3. Chamada a opinar, a Dra. Maria da Penha Ribeiro Cabral manifestou-se favoravelmente ao reconhecimento da não incidência, pelos argumentos resumidos nas letras (b) e (c) do parágrafo anterior, recomendando fosse ouvida a Procuradoria Geral, em caráter definitivo e com efeito normativo.

4. Vindo o processo a esta Procuradoria Fiscal, fomos designado por V. S.^a, para emitir urgente parecer, determinação que passamos a cumprir.

5. Reza o art. 98 da Lei n. 2.085-A, de 5-9-72:

“Sobre o preço alcançado nos leilões de mercadorias e de bens móveis em geral, cobrarão os leiloeiros, dos arremates, em benefício da Fazenda Estadual, uma parcela adicional de três por cento (3%) e, nos de bens imóveis a de dois por cento (2%), depositando-as, incontinenti, como renda do Estado, no Banco do Estado da Guanabara.”

6. A primeira vista, poderia parecer que o dispositivo legal alcançasse quaisquer leilões, judiciais ou não.

7. Todavia, outra coisa ensina a origem do citado art. 98, não encontrado no projeto encaminhado à Assembléia Legislativa pelo Poder Executivo, sendo fruto da Emenda XXXIX, aditiva, que tem a mesma redação e foi apresentada sob a seguinte justificativa:

“Pelo sistema do Projeto, o Estado só auferir renda nas vendas judiciais, realizadas pelos porteiros dos auditórios (art. 246), que são exatamente as menos lucrativas, dado que muito restritos os casos em que os referidos porteiros intervêm (art. 242). No tocante aos leilões judiciais — mas numerosos e de muito maior vulto nada toca aos cofres estaduais. A Emenda ora proposta corrige a anomalia, determinando que também nos leilões judiciais se atribua ao erário público uma percentagem. Dado o vulto das alienações que se procedem anualmente por determinação judicial — mormente no que diz respeito a imóveis — passará o Estado a dispor de uma renda apreciável. (*sic.*) (*Diário da Assembléia Legislativa* de 30-8-72, pág. 1.848/9).

8. Parece que o autor da emenda não se apercebeu da diversidade de situações.

9. Os porteiros dos auditórios realizam somente *praças e leilões judiciais*, nas hipóteses do art. 242 da Resolução n.º 1, de 2-12-70, do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara (e não do Projeto). São *serventuários da Justiça, remunerados pelos cofres públicos* e, por isso mesmo, as comissões sobre as vendas por eles realizadas (melhor se diria, realizadas pelo Estado, através desses servidores), importe de 5% (cinco por cento) sobre o preço alcançado, são devidas ao Estado (art. 246 da Resolução n.º 1), que, só assim, poderá se ressarcir das despesas com seus vencimentos e vantagens.

10. Os *leiloeiros*, porém, não são serventuários da Justiça, que percebiam remuneração do Estado, e sim agentes auxiliares do comércio (Código Comercial, art. 35, 2.º), regidos pelas leis comerciais, fiscalizados pelas Juntas Comerciais, e que realizam *exclusivamente leilões, judiciais ou não*, recebendo dos interessados, diretamente e em seu favor, comissões sobre as vendas realizadas.

11. Indiscutível, porém, é que o objetivo da Emenda foi alcançar exclusivamente os leilões judiciais.

12. É verdade que muitos autores, proclamando a distinção entre vontade do legislador e vontade da lei, negam valor ao estudo dos trabalhos preparatórios e da discussão parlamentar.

13. Nós, entretanto, ficamos com Geny, para quem a lei não é senão uma vontade emanando de um homem ou grupo de homens e condensada em uma fórmula. A expressão "vontade da lei" é simples metáfora.

14. O exame dos trabalhos preparatórios permite-nos descobrir os fins da lei, sua origem, a situação que procurou solucionar e outros elementos do maior valor para a interpretação lógica.

15. Aliás, não seria razoável que o sistema jurídico brasileiro vedasse a consulta à intenção do legislador, quando o Código Civil, em seu art. 85, dispõe que, nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

16. Reconhecemos, apenas, que esse exame deve ser feito com cautela, pois, como observou Geny, citado por Clovis Bevilacqua (*Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Francisco Alves, 1953, pag. 55):

"Os trabalhos preparatórios de uma lei não devem ser acolhidos como ilustração autorizada no texto e para sua interpretação intrínseca, senão quando as idéias neles havidas tenham sido expressas sem contradição notável, em condições que permitam atribuí-las à vontade coletiva que enquadra a lei, e contanto que o texto desta não repugne a este complemento de explicação."

17. O texto da lei não contradiz, pelo contrário, corrobora as conclusões extraídas da leitura da justificativa da Emenda XXXIX.

18. O art. 98 da Lei n.º 2.085-A refere-se a *arrematantes e arrematante* só há onde existe a arrematação.

19. No leilão extrajudicial ou voluntário, incoorre *arrematação, mas compra e venda*.

20. José Frederico Marques, nas *Instituições de Direito Processual Civil* (Forense, 1960, vol. V, págs. 241/242), ensina que a *arrematação* "vem a ser, conseqüentemente, a alienação *judicial do bem* penhorado para com o seu produto ser satisfeito o julgado" (o grifo é do autor) e define, na página 247:

"Arrematação é a transferência coacta de bens penhorados, mediante pagamento em dinheiro, para ulterior satisfação do exequente e dos demais credores do executado que tenham ingressado na execução."

21. E em outra passagem (págs. 243/244):

"Paula Batista, com genial antecipação, já havia colocado o assunto em seus devidos termos, quando escrevera, em 1855, o que segue: A arrematação assemelha-se à venda no ponto único de dar-se em ambas a alienação da propriedade, mediante o preço equivalente pago em moeda; mas a venda é um contrato, efeito do livre consentimento, que exprime a vontade dos contratantes, e a arrematação é uma desapropriação forçada, efeito da lei, que representa a Justiça social no exercício de seus direitos, e no uso de suas forças, para reduzir o condenado à obediência ao julgado."

22. De tal modo pacífica é a matéria que não comporta controvérsia; mas, para que não se tenha por entendimento pessoal o que é *communis opinio doctorum*, citemos outros dois especialistas.

23. Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Ed. Max Limonad, 1965, vol. 3, pag. 288) leciona:

"É a *arrematação*, em verdade, ato pelo qual se transferem bens penhorados. Mas é um ato executório, ato do processo de execução por quantia certa. Ato coativo: transferência coacta, sem indagação da vontade do executado."

24. José da Silva Pacheco não discrepa:

"Consignado, pelo avaliador, o seu preço ou o seu valor, procede-se, imediatamente, à *arrematação*, o ato concretizador da execução forçada." (*Tratado das Execuções*, Ed. Borsoi, 1959, vol. 1, págs. 229/230).

25. A interpretação sistemática leva-nos à mesma conclusão.

26. A Lei 2.085-A, de 5.9.72, em seus 99 artigos só contém dispositivos que disciplinam o regime jurídico dos servidores da Justiça, não sendo plausível que um deles, e apenas um cuidasse de matéria diversa, dispondo sobre leilões não judiciais, como os de potros, pelas associações de criadores, os de mercadorias, por iniciativa de comerciantes, etc.

27. Acrescente-se que uma prestação pecuniária exigível, em benefício da Fazenda Estadual, não só dos arrematantes de bens, nos leilões judiciais, mas também dos adquirentes, nos extrajudiciais, que não são realizados pelo Estado, somente poderia caracterizar uma taxa de polícia ou um imposto, aliás inexigíveis no corrente exercício, face ao princípio insculpido no art. 153, § 29, da Constituição.

28. De taxa de Polícia não se trata, pois os adquirentes de bens em leilões não estão sujeitos a qualquer fiscalização estadual. Aliás, a fiscalização da atividade dos leiloeiros, que não justificaria a cobrança de uma taxa ao adquirente, já os sujeita a uma taxa de fiscalização, cobrada pela Junta Comercial, por leilão efetuado, taxa esta que, por força da Lei Federal n.º 4.726, de 13.7.65 (arts. 11, II, e 14, XII, "b"), que dispôs sobre os serviços de registro do comércio, não podem exceder os valores fixados pela Junta Comercial do Distrito Federal.

29. Admitir-se que a "parcela adicional" seja um imposto levará à indiscutível aceitação da inconstitucionalidade do malfadado dispositivo legal: não o pode instituir o Estado, por configurar imposto novo, não incluído em sua competência tributária, mas na da União (Constituição, arts. 22, § 1.º, e 23). Nem mesmo como adicional aos impostos sobre transmissão de propriedade imobiliária e sobre circulação de mercadorias, pois as alíquotas máximas desses tributos, na Guanabara, já foram atingidos, não tolerando quaisquer adicionais (Constituição, art. 23, §§ 2.º e 5.º).

30. Não se deve esquecer a regra de hermenêutica segundo a qual o intérprete deve evitar a interpretação que leve, forçosamente, à inconstitucionalidade.

31. Em resumo: a interpretação histórica, gramatical, lógica e sistemática forcem-nos a concluir que, no texto do art. 98 da Lei 2.085-A, de 1972, a palavra "leilões" deve ser interpretada restritivamente, somente podendo significar "leilões judiciais", não incidindo a "parcela adicional" sobre os leilões não judiciais.

32. Não podemos encerrar o presente parecer sem tecermos ligeiras considerações em torno dos demais argumentos apresentados pela requerente, cuja aceitação, em outros casos, poderia ter efeitos desastrosos.

33. Ficou sem demonstração a afirmativa de que os leilões de cavalos de corrida representem "manifestação eminentemente esportiva e social, no momento gozando de todas as atenções do Governo Federal, convencido como está da necessidade imperiosa de se incrementar a criação do puro sangue nacional."

34. A questão envolve, ainda, uma opção, de natureza política e não jurídica: deve o Estado abrir mão de suas receitas, em favor da criação de cavalos, com prejuízo de sua atuação no campo do urbanismo, do desenvolvimento econômico, da educação e da saúde dos membros da comunidade?

35. Não nos cabe responder.

36. Seja como for, dentro do estado de direito, que a Revolução nos assegurou, e de uma federação, que a Constituição com tanta ênfase ga-

rante (arts. 1.º, 13 e 47, § 1.º), os propósitos das autoridades federais só se impõem juridicamente aos Estados quando estes voluntariamente os adotem (e ninguém mais do que a Guanabara tem ido ao encontro dos objetivos do Governo Federal), ou quando esses propósitos se manifestem através da reforma jurídica adequada.

37. No caso, a forma jurídica adequada existe e está consagrada na Constituição, cujo art. 19, § 2.º, dispõe:

"A União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, poderá conceder isenções de impostos estaduais e municipais."

38. Fora daí, tudo o mais é especulação sobre "intenções" que o Governo não exteriorizou.

39. Outra afirmação que não podemos aceitar é a de que os cavalos, como semoventes, não são bens móveis, nem imóveis.

40. Os bens ou são móveis, ou imóveis. Não há uma terceira categoria.

41. Semovente é expressão utilizada apenas em relação a certos bens móveis (os animais), sendo pouco utilizada (salvo engano, o Código Civil não a emprega em nenhum dos seus 1.807 artigos) exatamente por não designar seres que, no seu conjunto, sejam regidos por normas comuns a todos eles, e aos quais não se apliquem as regras próprias dos bens móveis em geral.

42. Se os semoventes não fossem bens móveis, não seriam mercadorias (Lei n.º 1.165, de 13.12.66, art. 3.º) e sobre eles não poderia incidir o próprio imposto sobre circulação de mercadorias.

É o que nos parece.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1972. — FERNANDO DA COSTA GUIMARÃES, Procurador do Estado.

EFEITOS PATRIMONIAIS DA SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. NELES NÃO SE INCLUI A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, SOBRETUDO SE INDIRETOS. O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS COM ALÍQUOTA PERCENTUAL, LANÇADO EM DESTAQUE NA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS, É TRIBUTO INDIRETO

Senhor Procurador-Chefe:

1. Solicita a Assessoria de Consultas do Departamento de Imposto sobre Serviços "parecer fundamentado, a respeito de decisões em mandado de segurança, suas conseqüências e efeitos no campo tributário, inclusive em relação específica à restituição de tributos, quando for o caso."