

de Produtos Químicos' são meramente um aditamento, destinado a dar a conhecer a natureza do negócio a que a sociedade vai dedicar-se. Esse aditamento, quanto ao comerciante singular, é expressamente previsto pelo artigo 3º do Decreto nº 916, de 24 de outubro de 1890, *verbis*: "... aditando, se quiser, designação mais precisa de sua pessoa ou gênero de negócio". Carvalho de Mendonça indica como exemplos: 'L. do Amaral, o Balisa (alusão ao nome do estabelecimento) ou 'L. do Amaral, Livreiro', etc (*Tratado de direito comercial brasileiro*, t.II, Rio de Janeiro, 1937, nº 188, p.163).

São esses aditamentos 'insígnias nominativas' impropriamente, tais porque aplicáveis a empresas similares (conforme Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, t.V, 1ª parte, Rio de Janeiro, 1938, nº 22, p.25), mas suscetíveis de individualização específica pelo aditamento à firma ou denominação social. Carvalho de Mendonça observa, quando inexistente ainda o registro da insígnia, que o aditamento à firma ou denominação constituía meio indireto de proteger as insígnias contra perfídia dos concorrentes" (obra citada, t.V. 1ª parte, nº 23, p.26). O mesmo pode dizer-se quanto à qualificação mais precisa do negócio, insuscetível, hoje, pelo seu teor comum, de registro como insígnia.

Demais, essa qualificação acessória, ainda quando registrada, nunca poderia por si só substituir a firma ou denominação social nas relações jurídicas da sociedade. É o que dispõe, explicitamente, o artigo 35 do Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934: "A simples aposição do nome ou insígnia, registrados em contratos ou outros documentos... não poderá substituir legalmente o uso da firma ou razão social para outro fim que não seja a indicação do estabelecimento ou atividade profissional".

Pelo exposto,

a. admitindo-se o aditamento para as anônimas, parece dever-se admiti-lo para as sociedades limitadas, desde que afastada a interpretação rigorosamente literal do Decreto Legislativo nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919;

b. esse aditamento, embora anexo à denominação social e unido a esta, com esta não se confunde, antes a pressupõe; donde, ainda que negando aquela primeira conclusão, mister é admitir-se o contrato, no qual vem ele estipulado, a arquivamento.

Sociedades coligadas

Cuida-se de contrato no qual a sociedade-mãe (Compagnie Nord-Africaine de l'Hyperphosphate Reno) se obriga para com a sociedade-filha (Companhia Riograndense de Adubos) a prestar-lhe assistência técnica, econômica e financeira e, além disso, a assegurar-lhe a exclusividade do uso de patentes e marcas industriais e comerciais, e a exclusividade, por igual, no Rio Grande do

Sul, da aquisição direta, ou de conta de terceiros, de todos os produtos de fabricação daquela primeira, tudo, mediante uma retribuição percentual, calculada sobre o preço de custo industrial da produção, vendida e entregue, da sociedade-filha.

São, contratos dessa natureza, comuns entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha. Wieland não os reputa inadmissíveis, salvo quando simulados, ou quando dirigidos a resultados subjacentes à censura do direito (Handelrecht, t. II, *Die Kapitalgesellschaften*, München u. Leipzig, 1931, § 123, p. 381). Messineo, semelhantemente, não os considera como *ipso jure* simulados, posto haja por essencialmente simulada, sempre, a constituição da sociedade-filha (*Le Società di commercio collegata*, Padova, 1932, n.º 14, p. 31; n.º 3, p. 12; n.º 18, p. 36). Entre nós, — é oportuno referir-se, — o reconhecimento da legitimidade *in thesi* da figura jurídica da sociedade-filha ressaí, inequivocamente, da disposição do § 2 do art. 135 da Lei das Sociedades por Ações, de vez que, sob a rubrica das sociedades coligadas e controladas, naquela disposição mencionadas, se incluem, fora de dúvida, as sociedades-filhas (Waldemar Ferreira, *Instituições de direito comercial*, 4 ed., t. I, São Paulo, 1954, n.º 373, p. 499; Trajano de Miranda Valverde, *Tratado das sociedades por ações*, 2 ed. Rio de Janeiro, 1953, t. II, n.º 703, p. 405).

Quando, porém, contratos dessa natureza hão de ser aprovados pela assembléia geral da sociedade-filha, ou a sua celebração há de ser vinculativamente determinada à diretoria desta, a sociedade-mãe terá de abster-se de votar a respeito, como qualquer outro acionista; não, entretanto, se a resolução da assembléia geral se destinar meramente a exonerar de responsabilidade a diretoria, ou autorizar simplesmente a celebração do contrato (Wieland, obra citada).

Não sendo, contratos dessa natureza, de haver-se *ex natura sua* por simulados, milita contra eles, sem embargo, a suspeita de uma intenção fraudulenta que, quando contraditada pelo teor aparente do negócio jurídico, pode estar, contudo, encoberta por simulação daquele, especificamente endereça à violação de lei ou ao prejuízo de terceiro (art. 105, *Código Civil Brasileiro*). A identidade econômica, maior ou menor, entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha (Isay, *Das Recht am Unternehmen*, Berlin, 1910, p. 87), a dependência jurídica desta última para com a primeira (Kronstein, *Die abhängige juristische Person*, München, — 1931, *passim*), ou a dominância da sociedade-mãe sobre a sociedade-filha (Hausmann, *Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassung*, Mannheim, 1926, p. 81), ou a subsunção jurídica desta última naquela primeira como órgão e operações (Hamburger, *Die Organgesellschaft*, Gedächtnisschrift für Seckel, 1927) fundamentam, não sem razão, apesar da independência aparente entre ambas as sociedades, a suspeita de uma colusão ou confusão interna de interesses e, pois, a suspeita de uma intenção fraudulenta na separação, senão oposição, externa, destes.

A lei, a cuja violação a simulação prestaria cobertura, poderia ser, *exempli gratia*, a norma cogente da Lei das Sociedades por Ações, segundo a qual, na distribuição dos lucros sociais entre os acionistas, há de observar-se “a regra da igualdade de tratamento

para todos os acionistas da mesma classe ou categoria" (art. 78). Contratos da natureza do que se cuida prestar-se-iam a encobrir a atribuição à sociedade-mãe, nos lucros da sociedade-filha, de participação maior do que a que houvesse de caber-lhe, respeitado o princípio da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria.

Dissimuladamente violadas, por tal modo, poderiam ser também as leis fiscais e, em especial, as concernentes ao imposto de renda. Intenção oculta do contrato, celebrado entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha poderia ser a de alcançarem, por esse expediente, que, no balanço fiscal da sociedade-filha, fossem inscritas como despesas (art. 37, a, Regulamento do Imposto de Renda), quantias que, realmente, teriam de ser computadas como lucros, a serem distribuídos à sociedade-mãe. A jurisprudência fiscal brasileira não reconhece, por ora, significação fiscal às relações internas econômicas e jurídicas, entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha (conforme acórdãos n.º 24.226, 45.260, 45.261, 45.262 do 1.º Conselho de Contribuintes, *Revista Fiscal de 1949*, n.º 663; de 1956, n.º 667).

Não é de esquecer-se, no entanto, que a unitariedade (Einheitlichkeit) ou solidariedade econômica entre ambas já se encontra estabelecida no direito positivo brasileiro, enquanto às relações de trabalho (art. 2.º, § 2, Consolidação das Leis do Trabalho). Tal é também o termo final a esperar-se da evolução de nosso direito fiscal (conforme Haussmann, *Die Tochtergesellschaft*, Berlin, 1923, p. 60 e 77). O ponto de partida dessa evolução encontra-se já na disposição do art. 69 do Regulamento do Imposto de Renda.

Uma penetração maior na intimidade das relações jurídicas e econômicas entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha trará a lume, com respeito a terceiros e, em especial, à Fazenda Pública, aspecto dos mais relevantes para a apuração, da existência, ou não, de simulação fraudulenta em contratos dessa natureza. O aspecto que poderá, assim, mais cedo ou mais tarde, emergir da intimidade daquelas relações, é o pertinente à execução material dos contratos, da natureza do de que se cuida. Ferrara observou a propósito: "Circunstância decisiva para determinar que o contrato é ficto, é a de que não tenha tido ele execução, isto é, que a posição de fato dos contraentes não se haja conformado à posição jurídica mudada (pelo contrato)" (*Della Simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922, n.º 78, p. 30). Se, por conseguinte, a assistência, que a sociedade-mãe se obrigou a prestar à sociedade-filha se não tivesse concretizado, pela forma e na extensão ajustadas, o contrato entre ambas teria de reputar-se simulado, e a anulação dele poderia ser demandada pelos terceiros, lesados com a simulação, ou pelos representantes do poder público, para restaurar o império da lei violada, ou a bem da Fazenda Pública (art. 105, *Código Civil Brasileiro*).

Tendo sido o contrato, de que se cuida, celebrado a 30 de junho de 1950, a ação de anulação nem por isso se poderia considerar, de modo incontrovertível, prescrita no quadriênio imediato (art. 178, § 9, V, b, *Código Civil Brasileiro*). Trata-se de contrato mercantil, e a disciplina das nulidades dos contratos mercantis ainda é a do Decre-

to n.º 737, de 25 de novembro de 1850, posto que subsidiariamente completada pelo *Código Civil* (conforme J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, 2 ed. t. VI, parte I, Rio de Janeiro, 1934, n.º 239, p. 215 e 216). A prescrição da ação corespondente, *ad instar* da ação de anulação de contrato civil simulado, anteriormente ao *Código Civil* (Carpenter, no *Manual do Código Civil Brasileiro*, de Paulo de Lacerda, t. IV, Rio de Janeiro, 1919, n.º 331, p. 527), pode entender-se que continua a ser a de vinte anos, fixada pelo art. 442 do *Código do Comércio* (conforme Carpenter, obra citada, n.º 186, p. 367 e 368).

Concomitantemente ao contrato, de que se cuida, entre a sociedade-filha e o grupo de acionistas desta que, com a sociedade-mãe, lhe integra o corpo societário, foi celebrado contrato, de estrutura aparentemente análogo, pelo qual se estipula, em favor daquele grupo, uma retribuição percentual idêntica, também calculada sobre o preço de custo industrial da produção, vendida e entregue, na sociedade-filha, em correspectivo a uma promessa de financiamento ou de obtenção de financiamento, para a construção e instalação das usinas e estabelecimentos da mesma sociedade-filha.

Esse contrato, apesar da aparente analogia de estrutura, que denota, com o anterior, é, na verdade, totalmente distinto daquele, por sua natureza e efeitos. O que nele se retribui, manifestamente, não é o capital, alcançado pelo financiamento, mas a outorga do financiamento, ou a obtenção deste, por mediação, à mão de terceiros.

A ser prestado o financiamento à sociedade-filha pelos seus co-contratantes, seriam, estes, pois, a par do juro sobre o capital mutuado, retribuição, ainda, pela outorga do financiamento, e retribuição convencionada como participação nos lucros da sociedade-filha. Teriam prestado dinheiro à sociedade, de que são acionistas, e, sem correr, quanto a esse dinheiro, o risco social, participariam, sem embargo, dos lucros sociais. Teriam, conseqüentemente, fraudado a disciplina legal cogente do contrato de sociedade (J. X. Carvalho de Mendonça, obra citada, t. III, n.º 532, nota 1, p. 26); e a sanção da fraude seria a nulidade do convencionado (art. 288, *Código Comercial Brasileiro*, art. 283, *Código Comercial Argentino*). Se, pelo contrário, abandonada a noção de fraude, se atribuir a esses co-contratantes meramente a condição de mutuantes, em um empréstimo com participação (conforme Wahl, *Précis de droit commercial*, Paris, 1922, n.º 467, p. 152), ainda assim, contrato, com essa feição, importaria "prática", destinada a "sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento" (art. 13, Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933); e a sanção seria, igualmente, a nulidade do convencionado (art. 11, Decreto n.º 22.626).

A ser prestado o financiamento por terceiro, o contrato entre a sociedade-filha e o grupo de acionistas que se obrigaram a alcançar-lhe o financiamento, revestiria o caráter de uma locação de serviços (conforme Wahl, obra citada, n.º 467, p. 153), cujo resultado haveria de ser a obtenção do financiamento; ou, seja, especificamente, um contrato de mediação com esse objeto (conforme Vivante, *Tratado*

di diritto commerciale, 5 ed. t.I, Milano, 1922, p. 227 e 232; Spencer Vampré, *Tratado elementar de direito comercial*, t. I, Rio de Janeiro, 1921, § 71, p. 244). Mas, à locação de serviços, como à mediação, repugna critério de retribuição que se não apóie ao valor do serviço prestado, segundo a *communis aestimatio* local, o tempo empregado em prestá-lo e a qualidade do serviço mesmo (art. 1218, *Código Civil Brasileiro*). No em que excedesse a esse valor, a retribuição ajustada constituiria doação disfarçada, feita "sob aparência de um contrato a título oneroso, por meio de simulação contida no ato" (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, Paris, 1924, n.º 2.552, p. 629). Tal doação, da sociedade a acionistas seus, seria, porém, se aparente, de reputar-se, para logo, nula, por isso que, aos acionistas, individualmente ou em grupo, é vedado receber doação da sociedade, a expensas, direta ou indiretamente, dos lucros sociais, sem quebramento do princípio vigente, quanto à distribuição dos lucros, da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria (art. 78, *Lei das Sociedades por Ações*). Disfarçada ou simulada, a doação seria, de qualquer maneira, anulável (art. 105, *Código Civil Brasileiro*). Quanto à prescrição da ação anulatória, reportamo-nos ao que já dissemos a respeito.

Do ponto de vista fiscal, qualquer inteligência dos fatos, salva a que os configura como delito de usura (art. 4.º, Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951) envolve fraude às disposições legais concernentes ao imposto de renda. Lucro social, ou doação, ainda que simulada (arg. ex. art. 37, *g*, Regulamento do Imposto de Renda), são, do ângulo do imposto de renda, matéria tributável, e a fraude fiscal estará, *in hypothesi*, nitidamente caracterizada pela dedução das quantias correspondentes como despesa (art. 37, *a*, Regulamento do Imposto de Renda), posto que a formulação da consulta à repartição fiscal e instruída com documentação completa, exclua, no caso, outra penalidade administrativa, além da multa de mora (art. 63, § 7, Regulamento do Imposto de Renda).

As duas parcialidades, entre as quais as ações da sociedade-filha se dividem, — a sociedade-mãe e um grupo de acionistas estranhos, podem, se se entender ainda não consumada a prescrição, impugnar, — qualquer delas, o contrato, celebrado pela outra, com a sociedade-filha, relativamente ao qual cada uma delas é terceiro, — enquanto à agitação de simulação fraudulenta (art. 105, *Código Civil Brasileiro*). Enquanto a essa arguição, nenhuma delas, porém, poderá impugnar o contrato, em que houver sido parte; nem a sociedade-filha, por esse motivo, qualquer dos dois contratos (art. 104, *Código Civil Brasileiro*).

Dos convênios *a latere* entre as duas parcialidades, são nulas, por ilicitude de objeto (art. 145, II, *Código Civil Brasileiro*):

a) as cláusulas acerca da abstenção alternada do voto societário, nas assembléias gerais da sociedade-filha, entre as duas parcialidades, com endereço a partilhar ambas os postos de direção;

b) a cláusula que limita território às operações da sociedade-filha.

Cláusula estatutária acerca da partilha dos cargos de direção

entre classes ou categorias de acionistas, tem-se, geralmente, como lícita (H. Mazeaud, *Lo Vote privilégié*, Paris, 1929, n.º 221, p. 279). Mas a partilha desses cargos, por convenção entre duas parcialidades de acionistas, da mesma classe e categoria, ainda que somando a totalidade das ações da sociedade, é uma fraude ao princípio da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria, também aplicável ao direito de voto (art. 81, Lei das Sociedades por Ações), além de constituir uma fraude, como convenção privada, à competência legal da assembléia geral no que toca a "nomear" ... os membros da Diretoria" (art. 87, parágrafo único, Lei das Sociedades por Ações). À sua vez, limitações de concorrência, convencionadas pelos acionistas, entre si, contra sociedade, de que são partes, como a que resulta da designação de território para as operações desta última, encerram ilícito, manifestamente tal. Em face do conflito entre os interesses próprios e os da sociedade, os acionistas são obrigados a sotopor os seus interesses aos interesses sociais (arg. ex. art. 82 e 95, Lei das Sociedades por Ações, conforme Wieland, obra citada, t. II, § 113, p. 249).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Sociedades Coligadas
Ilm.º Sr.
Dr. Ruy Cirne Lima

Efetivando os entendimentos havidos entre V. Sa. e o nosso Diretor-Superintendente, encaminhamos pela presente nossa primeira consulta jurídica.

O objeto desta consulta é solicitar de V. Sa. parecer sobre os contratos particulares de *Royalty* firmados entre empresa e os grupos de acionistas franceses e brasileiros, muito especialmente no que concerne.

- a. à legalidade do que neles se contém;
- b. do seu aspecto fiscal — isenção ou não do imposto de renda na pessoa jurídica.

Ao inteiro dispor de suas apreciadas notícias, firmamo-nos
Companhia Riograndense de Adubos, C.R.A.

Sociedades de economia mista — *natureza jurídica*

Não é a locução 'sociedade de economia mista' expressão unívoca. Segundo a elencação brasileira, contam-se, pelo menos, seis