

José Luís Bulhões Pedreira
Luiz Carlos Piva
Advogados

Carta-Parecer não atualizada

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 2001

À
DOCELAR S.A.
(omissso)
Rio de Janeiro – RJ

Ref.: Tratamento Fiscal e Contábil a ser dado ao Imposto de Renda que deixa de ser pago em virtude de incentivo fiscal.

Prezados Senhores,

Com a presente respondemos a Vs. Sas. a consulta que nos foi formulada nos seguintes termos:

A DOCELAR aufera parte de seus resultados em estabelecimentos situados na área de abrangência da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM com redução de 50% do imposto de renda sobre o lucro da exploração. O benefício fiscal está assegurado à sociedade por um prazo determinado e decorre de projeto aprovado pela Superintendência. Concedida a isenção, a companhia passa a usufruir o benefício independentemente da ocorrência de qualquer condição, mas a beneficiária não pode, por força do disposto nos parágrafos 3º a 5º do artigo 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977, consolidados no art. 545 do RIR/99, distribuir o montante do imposto que deixar de ser pago em virtude do incentivo.

2. Segundo essas normas legais o valor do imposto que deixar de ser pago em virtude da isenção deverá ser registrado como reserva de capital da companhia, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

3. Na consulta, a DOCELAR informa, ainda, o seguinte:

“O art. 545 do RIR/99 determina que o valor do imposto que deixar de ser pago em virtude de incentivos fiscais constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, a qual somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

Até dezembro de 1986, o IBRACON recomendava que o valor do imposto isentado não fosse provisionado, não reduzindo, assim, o resultado do exercício, uma vez que a isenção não está condicionada a qualquer evento futuro (salvo a proibição de distribuir o montante não pago aos acionistas).

Entretanto, o Ofício-Circular 309/86 da CVM orienta as empresas a contabilizar o valor do benefício como despesa, na forma de provisão de imposto de renda.

De acordo com a FIPECAFI, o valor do imposto de renda que deixar de ser pago deve ser apropriado a crédito de uma reserva de capital denominada "Reserva de Doações e Subvenções para Investimento". Tal apropriação é comumente feita contra a despesa de imposto de renda reconhecida no resultado do exercício.

As Normas Internacionais de Contabilidade, no pronunciamento NIC-20, recomendam que qualquer forma de transferência governamental seja evidenciada no resultado do exercício.

O Projeto de Lei 3.741/2000, que altera a Lei da S/A, propõe uma nova redação para o artigo 195, o qual passaria a prever a possibilidade de destinação para uma reserva de incentivos fiscais a parcela do lucro líquido relativa a doações ou subvenções para investimentos decorrentes de incentivos fiscais.

Além disso, a proposta de redação do artigo 202 constante do referido projeto dispõe que o valor do dividendo mínimo obrigatório a ser pago aos acionistas deve ser calculado com base no lucro líquido do exercício, diminuído das importâncias destinadas a constituição da reserva legal e da reserva de incentivos fiscais, quando a distribuição desses incentivos implicar perda do benefício.”

4. E, ao final, consulta:

“Considerando o disposto pela legislação fiscal e princípios contábeis, pergunta-se:

1. Para fins societários, qual o tratamento mais adequado para reconhecimento do benefício fiscal de isenção ou redução de imposto de renda:

(a) Como pretende o Ofício-Circular 309/86 da CVM, o valor do imposto relativo ao benefício fiscal é registrado a débito de resultado, como despesa de imposto de renda, tendo como contrapartida o crédito a uma reserva de capital no patrimônio líquido;

(b) O valor do imposto correspondente ao benefício fiscal não é registrado como despesa e, assim, o lucro líquido fica superior. Por ocasião da destinação do resultado o montante relativo ao benefício é destinado a uma reserva de incentivos fiscais.

2. Em relação ao item (b) do item 1 acima, qual deve ser o procedimento adotado em relação ao montante do benefício fiscal para fins de cálculo dos juros sobre capital próprio e dividendo mínimo obrigatório a serem pagos?”

PARECER

5. A legislação do imposto de renda trata da matéria nos §§ 3º a 5º do artigo 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977, consolidados no art. 545 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/99.

Os §§ 3º a 5º do artigo 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.77, dispõem:

“§ 3º - O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções de que trata o § 1º não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

§ 4º - Consideram-se distribuição do valor do imposto:

a) a restituição de capital aos sócios, em caso de redução do capital social, até o montante do aumento com incorporação da reserva;

b) a partilha do acervo líquido da sociedade dissolvida, até o valor do saldo da reserva de capital.

§ 5º - A inobservância do disposto nos §§ 3º e 4º importa perda da isenção e obrigação de recolher, com relação à importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, sem prejuízo da incidência do imposto sobre o lucro distribuído, como rendimento do beneficiário."

Essas normas legais estão consolidadas no artigo 545 do RIR/99, com a seguinte redação:

"Art. 545. O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam os arts. 546, 547, 551, 554, 555, 559, 564 e 567 não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 19, § 3º, e Decreto-lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso I).

§ 1º - Consideram-se distribuição do valor do imposto (Decreto-lei nº 1.598, 1977, art. 19, § 4º, e Decreto-lei nº 1.825, de 22 de dezembro de 1980, art. 2º, § 3º):

I - a restituição de capital aos sócios, em casos de redução do capital social, até o montante do aumento com incorporação da reserva;

II - a partilha do acervo líquido da sociedade dissolvida, até o valor do saldo da reserva de capital.

§ 2º - A inobservância do disposto neste artigo importa perda da isenção e obrigação de recolher, com relação à importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, sem prejuízo da incidência do imposto sobre o lucro distribuído, quando for o caso, como rendimento do beneficiário, e das penalidades cabíveis (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 19, § 5º; Decreto-lei nº 1.825, de 1980, art. 2º, § 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 10)."

6. O regime do Decreto-lei nº 1.598/77 -- tal como enunciado na sua regra básica constante do § 3º do artigo 19 -- tem o objetivo de proibir que o lucro correspondente ao valor do imposto que deixou de ser pago em virtude da isenção seja transferido para os sócios da pessoa jurídica, e para esse fim foi instituído tratamento contábil que facilita a fiscalização da observância desse preceito:

a) como o lucro correspondente ao valor do imposto é obrigatoriamente creditado a uma reserva de capital, enquanto essa reserva não é capitalizada nem absorvida por prejuízos, continua a existir no balanço da companhia, e a simples leitura da conta dessa reserva no livro "Razão" informa ao leitor toda a sua movimentação, inclusive a eventual distribuição aos sócios que possa constituir infração à norma legal;

b) em caso de dissolução e liquidação da pessoa jurídica, o saldo da reserva informa, sem necessidade de qualquer cálculo, a parte do ativo líquido formada com lucro correspondente ao valor das isenções.

Contabilização do Lucro Correspondente à Parcela do Imposto Isento

7. Segundo a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, as companhias que gozam de isenção ou redução de imposto de renda incidente sobre o lucro real devem provisionar no resultado do exercício o valor integral do imposto de renda como encargo do exercício, e, posteriormente, transferir para reserva de capital o valor do lucro correspondente ao imposto que deixar de ser pago em razão da isenção ou da redução.

A Superintendência assim se manifestou sobre o assunto no Ofício-Circular/CVM/PTE/nº 309 - de 17.12.1986:

“7. Provisão para imposto de renda e incentivos fiscais - na demonstração do resultado do exercício, o imposto de renda devido será provisionado pelo valor bruto a recolher. Em nota explicativa às demonstrações financeiras deverá ser evidenciada a parcela relativa a incentivos fiscais embutida no valor bruto provisionado e feita referência à disposição legal permissionária da utilização dos incentivos. Nos casos de isenção temporária, o imposto que seria devido será computado para determinação

do resultado líquido do exercício e, posteriormente, transferido para a respectiva reserva de capital, indicando, em nota explicativa, as datas de início e término do benefício.”

8. O Instituto Brasileiro de Contabilidade - IBRACON, entretanto, tem posição diametralmente oposta à do órgão regulador, ou seja, a companhia somente deve provisionar o montante do imposto de renda que efetivamente incidir sobre o resultado do exercício: se a sociedade for isenta não haverá qualquer provisão a ser feita a título de imposto de renda; se for beneficiária de redução de imposto deverá provisionar o valor líquido do tributo.

No Comunicado Técnico nº 4/89, item 4, suspenso pelo Instituto após a manifestação da CVM, o IBRACON se expressa da seguinte maneira a respeito da contabilização do valor relativo às isenções ou reduções de imposto sobre a renda incidente sobre o resultado do exercício (Princípios Contábeis, Instituto Brasileiro de Contadores, 2^a ed., São Paulo, Editora Atlas S.A., 1994, p. 137):

“(...) as demonstrações contábeis devem refletir o encargo do imposto contabilizado pelo seu valor líquido (...), sendo apropriado, no mesmo exercício, de lucros acumulados, a crédito da Reserva de capital, o montante do benefício fiscal.”

O IBRACON analisa ambas as formas de contabilização do valor do imposto que deixa de ser pago em razão da isenção ou redução, e, segundo ele, nos casos de contabilização do imposto sobre a renda pelo valor líquido da parcela de isenção ou redução o procedimento adotado para a contabilização da reserva de capital é o seguinte:

“(...) o valor provisionado é aquele correspondente ao imposto sobre a renda a pagar efetivo. A parcela correspondente à redução ou isenção era apropriada de lucros acumulados a crédito de uma reserva de capital.” (ob. cit. p. 138)

9. O artigo 184 da Lei nº 6.404/1976, ao tratar dos critérios de avaliação do passivo dispõe:

"Art. 184. No balanço, os elementos do passivo serão avaliados de acordo com os seguintes critérios:

I - as obrigações, encargos e riscos, conhecidos ou calculáveis, inclusive imposto de renda a pagar com base no resultado do exercício, serão computados pelo valor atualizado até a data do balanço;"

Provisões são registros contábeis de mutações patrimoniais que, embora somente venham a ser realizadas no futuro, são computadas na posição financeira da pessoa jurídica na data do balanço porque competem ao período decorrido, são previsíveis e seu valor pode ser estimado.

Prover significa, nesse caso, munir-se ou abastecer-se: a provisão aparta ou guarda recursos financeiros para absorver diminuição do patrimônio líquido que provavelmente se efetivará no futuro, como efeito de fatos ocorridos no exercício. A diminuição do patrimônio líquido pode resultar em perda na realização de valores ativos ou de nascimento de obrigação de pagar.

Como ensinam SÉRGIO DE IUDÍCIBUS, ELIZEU MARTINS e ERNESTO RUBENS GELCKE ("Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações", 5^a edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2000, p. 257), as provisões são reduções de ativo ou acréscimos de exigibilidade que reduzem o patrimônio líquido, e cujos valores não se acham ainda totalmente definidos. Representam expectativas de perdas de ativos ou estimativas de valores a desembolsar, e não têm como base apenas fatos geradores já ocorridos, mas alcançam também encargos e riscos, conhecidos ou calculáveis. Como explicam os mesmos autores (ob. cit., p. 246):

"...há inúmeros passivos que também devem ser registrados, apesar de não terem data fixada de pagamento ou mesmo não conterem expressão exata de seus valores. Isto porque no exigível devem estar contabilizadas todas as obrigações, encargos e riscos, conhecidos e calculáveis. As provisões são normalmente encargos e riscos já conhecidos, e seus valores são calculáveis, mesmo por estimativas."

O preceito do item I do artigo 184 da Lei das S.A. tem origem no princípio do conservadorismo, adotado pela Contabilidade, de que na

elaboração das demonstrações financeiras, todas as despesas e prejuízos devem ser previstos e provisionados. Essa é a lição de NELSON GOUVEIA ("Contabilidade", São Paulo, Ed. McGraw-Hill do Brasil Ltda., 1976, pgs. 116-8):

"Em contabilidade existe uma norma que recomenda que todas as despesas e receitas de uma companhia devem ser contabilizadas dentro do exercício em que se realizaram, mesmo que não tenham sido pagas (despesas) ou recebidas (receitas). É o chamado conceito de competência de períodos contábeis."

10. No caso da consulta, a companhia, em decorrência do simples fato de ter projeto de investimento aprovado na SUDAM, tem direito ao benefício fiscal - redução de 50% do imposto de renda. A fruição do incentivo não depende de qualquer condição suspensiva, não havendo, portanto, um possível encargo da beneficiária.

A existência do benefício -- redução do imposto de renda -- é certa, e o seu montante determinado. Por isso, registrar o valor do imposto bruto, sem a redução assegurada por lei, como provisão do exercício implica, segundo nosso entendimento, distorcer o resultado da companhia.

Dividendo Obrigatório

11. O ato jurídico típico pelo qual a pessoa jurídica distribui lucros aos sócios é a declaração de dividendos, e do enunciado da primeira norma do § 3º do art. 19 do Decreto-lei nº 1.598/77 resulta, inquestionavelmente, que a pessoa jurídica não pode distribuir aos sócios o lucro correspondente ao valor do imposto que deixou de ser pago, sob pena de resolução da isenção.

12. A função do regime legal do dividendo obrigatório é proteger o interesse dos acionistas minoritários de receber dividendos em moeda. O direito de participar dos lucros é da essência da posição de acionista, mas não implica necessariamente o poder de exigir a prestação, sob a forma de dividendo, de determinadas quantidades de lucro, porque o nascimento do direito a cada dividendo está sujeito a duas condições suspensivas:

a) a verificação da existência de lucro, mediante balanço aprovado pelo órgão social; e

b) a deliberação do órgão social competente para declarar dividendo, ou seja, distribuir parcelas do lucro apurado.

13. A definição da política de dividendos da companhia e a determinação do montante dos lucros anualmente distribuídos pressupõem juízos de conveniência sobre a necessidade futura de recursos próprios para a expansão dos negócios sociais ou a execução de programas de investimento. As deliberações sobre essas matérias competem à Assembleia Geral e são adotadas pelo voto da maioria dos acionistas.

O fim da companhia é realizar lucro para distribuí-lo aos acionistas, e o poder da maioria de fixar os dividendos anuais é exercido legitimamente enquanto orientado pelo interesse da companhia como organização, tendo em consideração, inclusive, o interesse dos acionistas minoritários de participarem efetivamente dos lucros, mediante percepção de dividendos. O exercício desse poder pela maioria está sujeito à apreciação do Poder Judiciário, mas em geral é difícil caracterizar, em cada caso concreto, o abuso de poder da maioria que vota pela retenção na companhia de todos os lucros apurados, ou da maior parte deles, porque é a própria maioria que define a orientação geral, as previsões e os planos de expansão dos negócios sociais que fundamentam a decisão de não distribuir dividendos.

14. A experiência brasileira anterior à Lei nº 6.404/76 mostrou que o poder da maioria de fixar o dividendo era frequentemente exercido de modo abusivo, sem o devido respeito aos direitos dos acionistas minoritários de participar efetivamente nos lucros através de dividendos. Por isso, o dividendo obrigatório foi mecanismo que a lei criou para alcançar maior equilíbrio entre maioria e minoria dos acionistas, conciliando (a) a necessidade prática de reconhecer à maioria o poder de fixar a orientação dos negócios sociais e, consequentemente, o montante dos dividendos, com (b) o interesse do acionista minoritário de receber parte dos lucros sociais sob a forma de dividendo.

A lei não pretendeu impor a todas as companhias a mesma política de dividendos, mas requer que o estatuto social defina essa política, a fim de que a fixação do dividendo anual não fique completamente à disposição da Assembleia Geral. Essa definição no estatuto é estimulada pela norma supletiva do artigo 202, que dá ao acionista direito de receber como dividendo metade do lucro se o estatuto é omissivo na fixação do dividendo obrigatório. A lei completa esse regime com disposições que protegem os acionistas minoritários contra a modificação do dividendo obrigatório previsto no estatuto.

Essas observações deixam evidente que o dividendo obrigatório é norma própria da estrutura interna da companhia -- de relações entre acionistas e órgãos sociais -- e que a função do regime legal do dividendo obrigatório é conferir aos acionistas minoritários poder jurídico que se exerce contra a maioria dos acionistas que define a política de dividendos e fixa seu montante anual.

15. Um dos critérios de determinação do dividendo obrigatório que a lei admite (e adota na norma supletiva do artigo 202) é o da porcentagem do lucro líquido do exercício, informado anualmente pela demonstração do resultado do exercício.

O lucro que serve de base ao cálculo do dividendo obrigatório não é, todavia, todo o lucro líquido do exercício apurado na demonstração do resultado, mas esse lucro após dois tipos de ajustes previstos no artigo 202 da lei:

- a) ajustes para excluir parcelas do lucro a que a própria lei de sociedades por ações dá destinação obrigatória (formação da reserva legal) ou destinadas à formação de reservas para contingências, que a lei autoriza independentemente de previsão estatutária; e para incluir a reversão de reserva de contingências formada em exercício anterior; e
- b) exclusão dos lucros ainda não realizados que forem transferidos para a "reserva de lucros a realizar", e inclusão dos lucros registrados nessa reserva em exercício anterior e realizados no exercício.

Além disso, a lei permite o adiamento da distribuição se os órgãos da administração a consideram incompatível com a situação financeira da companhia.

16. A análise das normas da Lei nº 6.404/76 que definem o regime do dividendo obrigatório e da sua base de cálculo mostra que esse regime explicita dois princípios básicos:

a) o direito ao dividendo obrigatório é subordinado ao interesse do equilíbrio da situação financeira da companhia; e

b) na base de cálculo do dividendo não são computadas as parcelas de lucro que, por força de outras normas legais, devem ou podem ter destinação incompatível com sua distribuição sob a forma de dividendo.

O princípio de que o direito ao dividendo obrigatório não pode ser exercido em prejuízo do equilíbrio financeiro da companhia está implícito nos dispositivos legais que (a) excluem da base de cálculo os lucros utilizados para a formação de reservas de contingências (art. 202, II e art. 195), (b) subordinam sua exigibilidade à existência de lucros realizados em dinheiro (art. 202, III e art. 197) e (c) permitem seu diferimento se os órgãos da administração consideram o pagamento incompatível com a situação financeira da companhia.

O princípio de que na base de cálculo do dividendo não se computam as parcelas de lucro em relação às quais outros dispositivos legais impõem ou autorizam destinação incompatível com a distribuição está implícito nas normas que excluem da base de cálculo os lucros creditados à reserva legal (art. 202, I e art. 193) e às reservas para contingências (art. 202, II e art. 195).

17. As normas do artigo 202 da lei sobre exclusão da base de cálculo do dividendo obrigatório das reservas legais e da reserva de contingências são, a rigor, desnecessárias, pois se a própria lei prescreve a destinação de uma parte do lucro à reserva legal e autoriza a formação de reservas de contingências, a interpretação sistemática impõe, como conclusão

necessária, que o dividendo obrigatório não pode ser calculado sobre o montante do lucro destinado à constituição dessas reservas.

O direito ao dividendo obrigatório está subordinado, portanto, às destinações do lucro prescritas ou autorizadas pela lei de sociedades por ações.

18. A questão da consulta consiste em saber se essa subordinação existe apenas em relação aos preceitos da própria lei de sociedades por ações ou a qualquer outra lei do País que dê a determinados lucros da companhia destinação incompatível com a distribuição sob a forma de dividendos.

Parece-nos que ninguém contestará a assertiva de que se uma lei de direito público prescrever às companhias a destinação de uma parcela dos lucros (ou de determinados lucros) para fins incompatíveis com o dividendo obrigatório, esses lucros estarão necessariamente excluídos da base de cálculo do dividendo. Para demonstrá-la, basta lembrar a situação absurda a que conduziria interpretação diferente:

a) os administradores e acionistas da companhia teriam, por força da lei de direito público, o dever de dar ao lucro destinação incompatível com o dividendo obrigatório, mas

b) os acionistas minoritários teriam poder de exigir da companhia o descumprimento da lei, isto é, a distribuição de um lucro a que a lei prescreve a outra destinação.

O direito ao dividendo obrigatório só existe, portanto, em relação ao lucro cuja destinação pode ser estabelecida discricionariamente pela maioria. Não existe em relação ao lucro a que a maioria dá outra destinação em cumprimento a prescrição legal, pois nesse caso o direito não se exerceria contra a maioria, e sim contra a lei.

19. Cabe verificar, entretanto, se a conclusão é a mesma na hipótese de uma norma de direito público que não impõe, mas apenas incentiva -- com vantagens fiscais -- determinada destinação do lucro.

A função precípua dos tributos é proporcionar receitas ao Estado. Essa proposição era verdadeira no tipo de Estado com atribuições mínimas de manutenção da ordem e defesa da sociedade, porém não mais se justifica no Estado contemporâneo, que utiliza amplamente o poder tributário como instrumento para desempenhar as funções de administrar a economia e promover o desenvolvimento econômico e social. Há tributos, incidências e isenções que são instituídos com finalidades extra-fiscais: não visam a arrecadar receitas para o Estado, mas a estimular ou desestimular os agentes econômicos a adotarem determinados comportamentos, considerados do interesse geral.

Uma dessas modalidades de incentivo fiscal é a concessão de isenções ou reduções do imposto de renda a lucros auferidos em regiões que o Congresso Nacional julga conveniente desenvolver. E ao conceder essas isenções ou reduções do imposto, a lei impõe a condição de que o lucro isento (ou o imposto economizado) não seja distribuído aos acionistas, mas retido na sociedade para que esta expanda suas atividades. São exemplos dessas isenções ou reduções a isenção ou redução do imposto sobre o lucro de empreendimentos agrícolas e industriais nas áreas da SUDAM e da SUDENE.

20. A função dessas isenções ou reduções do imposto é incentivar as empresas privadas a promoverem os investimentos previstos na lei. As normas que as instituem são de direito público e visam ao interesse geral. As companhias privadas que, respondendo aos estímulos criados pela legislação tributária, promovem esses empreendimentos estão exercendo suas atividades de acordo com o interesse da economia nacional, assim definido em lei. Os administradores da companhia e os acionistas que a orientam nesse sentido podem invocar o dever legal de exercer suas atribuições ou seus poderes segundo as exigências do bem público e do interesse nacional (Lei nº 6.404/76, art. 117, § 1º, alínea a e 154). E a retenção do lucro isento (ou do imposto economizado) é um dos objetivos visados pelas leis tributárias.

21. A questão da consulta resulta de aparente conflito entre a lei comercial e a tributária;

a) a lei de sociedades por ações assegura aos acionistas direito de receber dividendos em montante igual a uma porcentagem do lucro líquido anual; e

b) a lei tributária, que incentiva a companhia a investir na Amazônia, dá isenção ou redução do imposto de renda sobre o lucro auferido em projeto aprovado pela SUDAM, mas requer que o imposto que deixar de ser pago em virtude da isenção ou redução seja aplicado na empresa, sem distribuição aos acionistas.

Esse conflito é apenas aparente, pois:

a) como demonstrado, o regime legal da base de cálculo do dividendo obrigatório comprehende o princípio de que são excluídos dessa base os lucros que, segundo outros dispositivos da lei, devem ou podem ter destinações incompatíveis com sua distribuição sob a forma de dividendo;

b) os lucros excluídos da base de cálculo do dividendo não são apenas aqueles previstos na lei de sociedades por ações: qualquer outra norma legal do País de direito público pode prescrever ou autorizar outras destinações aos lucros das companhias, e o direito ao dividendo obrigatório está subordinado a essas normas do mesmo modo que está subordinado a outros dispositivos da própria lei de sociedades por ações;

c) não há, portanto, conflito entre a lei comercial e a lei tributária, já que a própria lei comercial subordina o direito ao dividendo obrigatório a outros dispositivos legais.

22. Parece-nos, portanto, que o direito ao dividendo obrigatório, que integra o complexo de direitos da posição de acionista e, por conseguinte, é parte da estrutura de relações jurídicas internas da companhia, não pode ser invocado para impedir que a companhia, como organização que desempenha papel do sistema econômico nacional, se conduza, nas relações externas, de acordo com a legislação em vigor, realizando os investimentos ou operações que normas de direito público consideram de interesse geral. Se outra fosse a conclusão, chegaríamos à interpretação absurda de que uma norma de direito privado que institui instrumento de proteção dos acionistas

minoritários contra o poder discricionário da maioria teria por efeito limitar a competência do Estado para, mediante norma de direito público, orientar, no interesse da economia nacional, o comportamento das companhias privadas.

23. O professor FÁBIO KONDER COMPARATO, em parecer publicado no livro “Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial” (Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 132 e segs.) examinou, sob a égide do Decreto-lei nº 1.260/73, questão bastante semelhante à ora discutida, parecer de que vale ressaltar, além da ementa, o trecho seguinte:

“Resultado obtido na alienação de imóvel, com aproveitamento de isenção fiscal - Exclusão da base de cálculo do dividendo obrigatório.

.....
(...) A diferença de valor entre os imóveis alienados pela consulente e as quotas por ela subscritas, no capital de sua subsidiária, não deve integrar o lucro líquido distribuível do exercício, para efeito algum, porque: 1º) esse valor, por decisão da assembléia geral, com vistas ao gozo do benefício fiscal instituído pelo Decreto-lei nº 1.260/73, deve ser capitalizado, o que o torna, “ipso facto”, indistribuível aos acionistas; 2º) a assembléia geral pode compor o lucro líquido do exercício com exclusão dessa verba, sem atentar contra a regra do dividendo obrigatório; 3º) a opção pelo gozo do benefício fiscal favorece todo o corpo acionário, indistintamente, não havendo, em princípio, o elemento objetivo do abuso de poder;

.....”.

De outro lado, o professor ALFREDO LAMY FILHO, em Parecer inédito, elaborado a pedido da sociedade RED INDIAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, concluiu de maneira semelhante:

”.....

c) o benefício fiscal outorgado pelo Decreto-lei 1.260/73, exigia a contabilização dos ganhos de capital obtidos com a alienação de imóveis adquiridos e quitados há mais de cinco anos em "conta de reserva

"específica" até sua incorporação ao capital ou utilização na amortização de prejuízos - nunca na distribuição a acionistas;

d) a "reserva específica" é, pois, insusceptível de inclusão nas reservas de lucros, previstas no art. 182, § 4º, da Lei nº 6.404/76, não podendo ser distribuída aos acionistas sob forma de dividendos, obrigatórios ou não; e teria que ser capitalizada (se não absorvida pelos prejuízos) para que fosse excluída da incidência do imposto de renda;

.....".

24. Cabe referir ainda que a questão do conflito entre normas gerais da Lei das S.A. e estímulos criados pela lei tributária já foi apreciada pelo Poder Judiciário em caso no qual se questionou se o lucro que a lei declara isento sob condição resolutiva de não ser distribuído aos acionistas pode integrar a base de cálculo de dividendo obrigatório, e a decisão de 1ª instância (cuja apelação ainda se acha pendente), coincide com a interpretação acima exposta:

"A questão sugere inconciliável conflito de normas.

De um lado, lei tributária (Dec.-lei nº 1.892/81) "estimula a capitalização das empresas mediante isenção de Imposto sobre a Renda sobre lucros decorrentes da alienação de imóveis e de participações societárias", como o proclama sua ementa, e condiciona o benefício fiscal a que o lucro realizado nessas operações somente seja utilizado para incorporação ao capital ou absorção de prejuízos.

De outro, a lei societária (Lei nº 6.404/76) elege a participação nos lucros sociais como direito essencial do acionista (art. 109-I) e estabelece a obrigatoriedade do pagamento de dividendo mínimo, sempre que haja lucro no exercício (arts. 201 e 202).

Trata-se de discernir qual o bem maior, no cotejo da aplicação das normas enunciadas, tendo em vista os fins sociais a que se destinam (LICC art. 5º).

A distribuição do dividendo mínimo, de efeito limitado ao próprio quadro social da empresa, evidentemente não tem o mesmo alcance do projetado aumento do capital, em condições extremamente favorecidas pelo Poder Público.

O ganho direto propiciável aos acionistas em decorrência da distribuição do lucro, sobre afigurar-se menos vantajoso do que o ganho indireto que lhes proporcionará o fortalecimento da empresa, mercê dos incentivos fiscais oferecidos, obviamente não se reveste da dimensão social alcançável pelo desempenho mais eficiente da atividade empresarial.

Como visto, razões de superior interesse social justificaram o tratamento tributário privilegiado às pessoas jurídicas que se prontificassem à desmobilização do seu ativo em proveito do capital de giro próprio, segundo a orientação traçada pelas diretrizes de uma política econômica de âmbito nacional.

Subordinar tão altos propósitos a interesses de menor relevância, decididamente não condiz com as exigências do bem comum."

25. Deve-se ressaltar, entretanto, que a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, disponde sobre o lucro auferido na aplicação de normas de incentivo fiscal, determinou que o ganho assim auferido deveria compor a base de cálculo para distribuição do dividendo obrigatório na forma determinada pela lei societária. No entendimento da CVM as companhias deveriam cumprir as determinações da lei das sociedades por ações, pois as normas de incentivo fiscal não poderiam alterá-las.

Nesse sentido, cite-se Parecer/CVM/SJU/Nº 029, de 10.05.1983, da lavra da Doutora Norma J. Parente, aprovado pelo Dr. Luiz Tavares Pereira Filho:

"(...) o direito essencial do acionista consistente no recebimento de dividendos calculados com base em todo o lucro gerado pela companhia não pode ser sacrificado em nome de um pretenso fortalecimento da empresa privada. Coteja-se, portanto: de um lado, o direito chamado essencial do acionista de receber dividendo; de outro uma faculdade concedida às empresas que quiserem valer-se do incentivo fiscal. A prevalência do direito de acionista parece-me aqui óbvia."

Juros Sobre o Capital Próprio

26. Conforme dispõe o art. 347 do RIR/99, é facultado à pessoa jurídica deduzir, para efeitos de apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

A dedutibilidade da remuneração do capital próprio é permitida desde que (i) o valor da remuneração sobre o capital próprio seja limitado à aplicação da TJLP sobre o montante do Patrimônio Líquido pro rata dia, do exercício anterior, subtraída a Reserva de Reavaliação, se esta não tiver sido adicionada às bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social, e (ii) o valor apurado seja limitado a (a) 50% (cinquenta por cento) do lucro líquido do exercício antes da dedução desses juros, ou (b) 50% (cinquenta por cento) do somatório dos lucros acumulados e reservas de lucros. Dos dois valores obtidos, pode ser utilizado o maior (cf. art. 29 da IN nº 93, de 24 de dezembro de 1997).

27. De acordo com a Instrução Normativa SRF nº 41/98, artigo 1º, os juros sobre capital próprio devem ser debitados ao Resultado do Exercício como Despesa Financeira, em contrapartida à conta ou subconta do exigível, representativa de direito de crédito do sócio ou acionista ou titular da empresa individual. A utilização do valor creditado, líquido do imposto incidente na fonte, para integralização de aumento de capital na empresa, não prejudica sua dedutibilidade.

SÉRGIO DE IUDÍCIBUS, ELISEU MARTINS e ERNESTO RUBENS GELBCKE (ob. cit., p. 328) ressaltam que:

“A contabilização desses juros como despesa financeira, como determinado pela Receita Federal, implica graves prejuízos à comparabilidade das demonstrações contábeis, já que, como esses juros são facultativos, algumas empresas os contabilizam e outras não. Além disso, a comparabilidade fica ainda mais prejudicada com a limitação de seu valor à metade do lucro antes de sua contabilização ou à metade do

saldo de Lucros Acumulados, fazendo com que algumas empresas não possam considerá-lo em sua integridade.

Para amenizar tais distorções, a CVM determinou, em sua Instrução 247/96, que os juros sobre o capital próprio sejam destinados diretamente da conta Lucros Acumulados, sem transitar pelo Resultado do Exercício. Por essa Deliberação, as companhias abertas que os tiverem contabilizado como Despesa Financeira, para fins de dedutibilidade fiscal, ficam obrigadas a efetuar a reversão de seu valor, na última linha da Demonstração do Resultado.”

28. Assim, tendo em vista que os juros sobre o capital próprio da companhia são calculados sobre o patrimônio líquido, e limitados a 50% do lucro do exercício “antes da dedução da provisão para o imposto de renda” ou a 50% da soma dos lucros acumulados e da reserva de lucro (IN 93/97, art. 29), a forma de se contabilizar o valor do imposto resultante da isenção não altera os cálculos dos referidos juros.

29. Com esses fundamentos, assim respondemos as questões formuladas na Consulta:

I - embora a manifestação contrária da CVM, entendemos que o valor do imposto que deixa de ser pago em razão da redução do imposto de renda deve ser provisionado pelo seu valor líquido;

II - a Assembleia da Companhia pode validamente excluir da base de cálculo do dividendo obrigatório a parcela do lucro derivada do imposto que não for pago em razão da isenção, tendo em vista que a parcela do lucro líquido do exercício, resultante do benefício fiscal que por determinação legal não pode ser distribuída aos acionistas da companhia, não integra a base de cálculo do dividendo;

III - a forma de se contabilizar o valor do imposto resultante da isenção não altera os cálculos dos juros sobre o capital próprio.

Atenciosamente,

José Luiz Bulhões Pedreira

Luiz Carlos Piva