

Assunto: Recurso contra decisão da SEP

Interessado: Banco do Estado de Sergipe S.A. - Banese

Relator: Presidente Marcelo Fernandez Trindade

RELATÓRIO

Origem

1. Trata-se de recurso do Banco do Estado de Sergipe S.A. ("Banese", "Companhia" ou "Recorrente") contra entendimento manifestado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP (Ofício/CVM/SEP/GEA-3/n^o 643/05, fls. 353/368) concluindo ter havido violação de dispositivos legais e regulamentares por força dos eventos a seguir mencionados:
 - i. distribuição de juros sobre o capital próprio ("JCP") relativos aos exercícios findos em 31.12.02 e 31.12.03, a despeito da existência de prejuízos acumulados, em infração aos arts. 189 e 210 da Lei 6.404/76;
 - ii. distribuição de JCP relativo ao exercício de 2004 que não teria respeitado a vantagem financeira dos acionistas titulares de ações preferenciais de receberem 10% a mais do que fosse pago às ações ordinárias, fato este que persiste na política de distribuição de JCP aprovada pela Companhia para o exercício de 2005;
 - iii. redução de capital para absorção de prejuízos acumulados, seguida de distribuição de JCP e dividendos, operação que não teria atendido ao interesse social, mas tido por finalidade a distribuição de dividendos ao acionista controlador, dado que os prejuízos acumulados poderiam ter sido abatidos contra o resultado do exercício; e,
 - iv. descumprimento dos arts. 163, III, e 173, § 1^o, da Lei 6.404/76, pela ausência de manifestação do Conselho Fiscal, prévia à redução de capital.

Histórico dos fatos

2. As questões aqui discutidas surgiram a partir de dois processos, descritos abaixo.

Primeiro processo: reclamação de terceiro

3. O primeiro processo (Processo CVM RJ n^o 2005-147, fls. 02/04) iniciou-se a partir de uma reclamação apresentada à CVM, em dezembro de 2004, pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Sergipe ("Sindicato" ou "Reclamante"), denunciando ser ilegal a decisão do Banese, tomada em 07.04.2003, de pagar JCP no valor de R\$6.743 mil, distribuídos proporcionalmente, em seguida, ao controlador da Companhia, Governo do Estado de Sergipe, que os comprometeu à constituição do chamado Fundo de Desenvolvimento Econômico.
4. Segundo o Reclamante, aquele valor de JCP deveria ser equiparado aos dividendos, por força do conteúdo das notas explicativas às demonstrações financeiras do Banese [\(1\)](#). Dessa forma, deveriam ser tratados como dividendos, observando-se, assim, o art. 201 da Lei 6.404/76 e as disposições estatutárias da Companhia, em especial seu art. 45, [\(2\)](#) que determinava o investimento obrigatório dos dividendos recebidos pelo Estado no próprio banco. Tal cláusula estatutária, informa o Reclamante, foi modificada em 17.12.04, posteriormente aos fatos narrados, o que confirmaria a ilegalidade da deliberação anterior [\(3\)](#).
5. O Sindicato também atacava a redução de capital de R\$ 109.674.400,53 para R\$ 100.920.386,64, deliberada em assembléia geral realizada em 27.12.2004, com o objetivo de absorver o saldo de prejuízos acumulado no valor de R\$ 8.754.013,89 constante do balanço encerrado em 21.12.2003 (fls. 07/09). A redução não poderia ter sido feita porque:
 - i. seria injustificada, dado que os resultados acumulados no exercício de 2004, até novembro, seriam de R\$ 6,9 milhões, superiores aos prejuízos de R\$ 3,34 milhões registrados até aquele momento, o que teria, inclusive, motivado votos contrários dos conselheiros de administração eleitos pelos minoritários e pelos funcionários do Banese (fls. 11/13);
 - ii. não teria amparo legal, pois foi retroativa a 31.12.2003, comprometendo as negociações realizadas em Bolsa e os princípios fundamentais de mercado de capitais; e
 - iii. não poderia ter sido submetida à deliberação da assembléia geral desacompanhada do parecer do Conselho Fiscal.
6. Por fim, o Sindicato reclamava contra a distribuição, em dezembro de 2004, de R\$2,8 milhões aos acionistas a título de *"antecipação do pagamento de juros sobre o capital próprio relativo ao segundo semestre de 2004"* (fls. 14), que não encontraria apoio nos balancetes patrimoniais publicados de julho a novembro de 2004, dos quais não constaram quaisquer provisões para *"obrigações sociais e estatutárias"*, como vinha sendo feito até junho de 2004 (fls. 16/20).
7. Como as preocupações do Sindicato relacionavam-se à eventual descapitalização do Banese por força dos fatos narrados, e dos efeitos que poderiam decorrer para o futuro dos funcionários e clientes, a reclamação foi também dirigida ao Banco Central do Brasil, que analisou o caso (cf. Relatório Sucinto Desup/Gabin-2005/055, de 23.03.2005, fls. 56/58). A conclusão do Banco Central, quanto à equiparação aos dividendos dos JCP, foi favorável ao Sindicato, uma vez que *"os juros sobre capital próprio compuseram a base de distribuição dos dividendos"*.
8. Dessa forma, considerando ainda o art. 45 do estatuto social, entendeu o Banco Central que as quantias deveriam ser direcionadas pelo controlador à capitalização do Banese. O Banco Central deu por encerrado o assunto após o Banese ter decidido convocar AGE para re-ratificar a redação da nota explicativa aprovada pela AGO de abril de 2003, para deixar explícito que não houve distribuição de lucros (vedada pelo art. 189 da Lei 6.404/76, à luz dos prejuízos acumulados que existiam) mas sim pagamento de JCP, e divulgando-se fato relevante ao mercado.
9. No âmbito desta CVM, intimado a se pronunciar em 26.04.2005, o Banese manifestou-se dizendo, quanto à distribuição de JCP, que (fls.

- i. os juros têm por objetivo, como a expressão indica, remunerar o capital próprio dos sócios ou acionistas, da mesma forma como se remunera o capital de terceiros, devendo ser calculado, para fins tributários, sobre o patrimônio líquido da pessoa jurídica. Tal justificativa foi apresentada pelo governo ao editar a Lei 9.249/95⁽⁴⁾;
 - ii. o pagamento do JCP estaria fundamentado no art. 9º da Lei 9.249/95, que permite à sociedade fazê-lo caso existam lucros, computados antes da redução dos juros, ou caso existam lucros acumulados e reservas de lucros em montante igual ou superior ao dobro dos juros a serem pagos ou creditados (cf. §1º da Lei 9.249/95);
 - iii. *"o pagamento ou crédito dos juros sobre o capital próprio tem como efeito tributário precípua a redução das bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro líquido, o que importa em redução do imposto e da contribuição devidos, de vez que pode ser deduzido na apuração do lucro real. Em termos práticos, o pagamento ou o crédito de juros sobre o capital próprio significa, portanto, reduzir a carga tributária da pessoa jurídica no que concerne ao IRPJ e à CSLL; contudo, essa redução da carga tributária só ocorre nas empresas que estiverem apurando no ano-calendário o IRPJ e a CSLL pela sistemática do Lucro Real. O mesmo não se dá com a distribuição de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica, já que não são admitidos como despesas dedutíveis pela legislação fiscal"*;
 - iv. *"Ademais, a dedutibilidade do pagamento de juros sobre o capital próprio insere-se na concepção de que o 'lucro verdadeiro' é aquele que a empresa produziu após a remuneração de todos os seus custos de capitais, inclusive o capital próprio, já que a contabilização desse custo de capital próprio aproxima bastante o chamado 'lucro contábil' da figura do 'lucro econômico'"*;
 - v. assim, JCP e dividendos são conceitos distintos, aqueles se destinando a remunerar o capital dos sócios e estes consistentes nos frutos do investimento do sócio em uma atividade econômica, depois de descontados todos os demais custos, inclusive dos próprios JCP;
 - vi. o conceito de lucro líquido do art. 191 da Lei 6.404/76 não é aplicável, pois tendo as leis 6.404/76 e a 9.249/95 o mesmo status de lei ordinária, uma não pode prevalecer em relação à outra. O Banese preencheu as condições do §1º, art. 9º da Lei 9.430/96, pois teve resultado operacional (lucro operacional) superior ao dobro do montante dos juros a serem pagos ou creditados; e
 - vii. o procedimento da Companhia beneficiou a todos os seus acionistas e foi aprovado pelo Banco Central.
10. Quanto às questões relativas à redução de capital, sustentou (fls. 161/163) que o art. 173 da Lei 6.404/76 só exige o parecer do Conselho Fiscal quando a proposta partir dos administradores, sendo dispensável quando proveniente do controlador, como foi o caso. Também teriam sido observadas as disposições da Circular do Banco Central 2.750/97, que determina que os valores destinados à redução sejam contabilizados em conta específica (art. 5º) e houve aprovação pelo Banco Central. Mesmo após a redução, acrescentam, o patrimônio líquido do Banese continua superior aos índices de Basileia.

Segundo processo: Consulta do Recorrente

11. O segundo processo foi iniciado pelo próprio Banese, que consultou a CVM (fls. 226) sobre a operação de redução de capital já descrita (fls. 226). O Recorrente indagava, exatamente, sobre a necessidade do Conselho Fiscal opinar (a) quando a redução for deliberada por iniciativa de acionista e (b) em caso de antecipação de JCP ou de dividendos. Também perguntava sobre a existência de recesso aos que dissentessem da deliberação de aumento de capital, quando o estatuto fosse omissivo a esse respeito. Limitarei o Relatório ao item (a), acima, que é o que remanesce controverso neste recurso.
 12. Segundo a área técnica (fls. 228 e 229) o parecer do Conselho Fiscal seria necessário. Ainda que a redução de capital tenha sido proposta por acionista e que a interpretação literal do art. 173, §1º da lei a rigor o dispensasse, *"considerando que o controlador – Governo do Estado de Sergipe – detém 93,63% das ações ordinárias, 86,09% das ações preferenciais e 89,95% do total das ações, neste caso concreto, a figura do administrador se confunde com a do próprio controlador, razão pela qual entendemos ser aplicável o artigo 173, §1º"*.
 13. Instada a manifestar-se, a PFE, em parecer da Dra. Luciana Pontes Saraiva (fls. 231/236), opinou no mesmo sentido que a SEP. Em seu entendimento, a necessidade de manifestação do Conselho Fiscal decorreria da competência genérica deste órgão de fiscalizar todo e qualquer ato dos administradores (art. 163 da Lei 6.404/76), considerando, ainda, que o Conselho de Administração deve pronunciar-se sobre a compatibilidade da proposta com o interesse da companhia, mesmo que se cuide de iniciativa do acionista controlador (cf. art. 142 da Lei 6.404/76). Esse também foi o entendimento do então Sub-Procurador Chefe, Dr. Alexandre Pinheiro dos Santos, apenas com a ressalva de que o poder de fiscalização do Conselho Fiscal não é ilimitado, não alcançando, por exemplo, a elaboração de políticas empresariais. O então Procurador Chefe, Dr. Henrique de Rezende Vergara, concordou com esse entendimento.
- Primeira manifestação da SEP**
14. Os processos foram reunidos para análise conjunta da SEP (fls. 278/291). Ressalta a área que, desde que a Deliberação 207/96 determinou que os JCP fossem contabilizados como se fossem uma distribuição de resultados (à conta de Lucros Acumulados e sem afetar o resultado do exercício) teriam cessado as dúvidas sobre a necessidade de existir lucro acumulado para seu pagamento. Isto porque, apesar da diferença conceitual, sob o ponto de vista contábil, tanto os dividendos como os JCP apresentariam a mesma característica de distribuição de lucros apresentada na conta de Lucros/Prejuízos Acumulados, junto à Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido. Essa mesma mecânica teria sido estabelecida pela Circular 2.739/97 do Banco Central. Tais normas teriam esclarecido, definitivamente, a polêmica sobre a natureza jurídica dos JCP, *"causando espécie que, em plenos exercícios sociais de 2003 e 2004, o Banese tenha atropelado todo o estabelecido nas normas referidas para distribuir irregularmente JCP no montante de R\$ 15.743 mil"*.
15. O pressuposto do pagamento de JCP, tanto para companhias abertas quanto para instituições financeiras, é o de que exista lucro distribuível suficiente. Adicionalmente, o argumento de que os JCP aproximariam os conceitos de lucro contábil e lucro econômico, poderia ser contestado pelo fato de que a primeira obrigação da empresa, ao obter lucro no exercício, é fazer frente aos custos de capital remanescentes de exercícios anteriores — os prejuízos acumulados — para só então remunerar os demais.

16. Acrescenta, ainda, que não se trata de discutir hierarquia entre a legislação tributária e societária, mas sim de aplicar as disposições constantes

da regulamentação expedida pela CVM e pelo Banco Central para disciplinar os JCP. Assim, a Lei 9.249/95, com a redação dada pela Lei 9.430/96, dispôs de forma genérica que os JCP só poderiam ser pagos se existissem lucros ou lucros acumulados, mas a regulamentação administrativa que se seguiu teria deixado claro que os lucros da lei tributária eram apenas aqueles passíveis de distribuição, apresentados na conta de Lucros Acumulados após as deduções obrigatórias.

17. A área afirma não ter conseguido confirmar a declaração do Banese quanto à observância da Circular 2.739/97 do Banco Central, uma vez que não foi identificado o ajuste determinado em seu art. 3º. Adicionalmente, o registro do pagamento dos JCP na conta de Lucros Acumulados da Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido em 31.12.2002 e 31.12.2003, *"como se fosse uma distribuição de prejuízos acumulados, se constitui, de fato, em procedimento contábil incorreto, que compromete seriamente a atuação dos administradores que subscreveram aquela demonstração, como também a do auditor independente, que emitiu parecer limpo de ressalvas a tal respeito"*.
18. Quanto ao Conselho Fiscal, a área reafirmou a conclusão anterior, pela necessidade de parecer do órgão. Por fim, criticou a ausência de motivação para a redução de capital em dezembro de 2004, vez que *"os resultados acumulados até novembro/2004 eram de R\$ 6,938 milhões, mais do que suficientes para cobrir o prejuízo acumulado de R\$ 3,341 milhões existente na mesma data"*.

Manifestação da PFE

19. Instada, novamente, a opinar, a PFE, por meio de parecer da Dra. Luciana Pontes Saraiva, cujas conclusões foram acompanhadas pelo Sub-Procurador e pelo Procurador Chefe, entendeu que (fls. 292/301):
 - i. o Banese teria violado o art. 189 da Lei 6.404/76, pois só poderia pagar JCP se existisse lucro líquido apurado após a dedução das parcelas legais, ou caso os prejuízos do exercício não esgotassem os Lucros Acumulados ou as Reservas de Lucros (que também podem ser usadas para distribuição de dividendos, ressaltando-se o acesso à conta de reserva de capital ao caso do art. 5º, art. 17 da lei). Assim, a Companhia não poderia ter distribuído JCP nos exercícios de 2002 e 2003, em que apresentava prejuízos acumulados;
 - ii. a redução de capital para absorção de prejuízos acumulados seria ilegal, posto que sucedida da distribuição, no mesmo exercício financeiro, de JCP e de Lucros Acumulados. Tendo em vista a apuração de lucro ao final do exercício, não haveria prejuízo acumulado a ser abatido e *"eventual redução só se mostraria lícita se realizada pelo saldo de prejuízo apresentado após efetivada tal diferença."* A redução de capital, por força de sua excepcionalidade, não pode ser feita para compensar prejuízos enquanto houvesse lucros suficientes no exercício para cobrir o saldo negativo acumulado;
 - iii. a manifestação do Conselho Fiscal seria necessária, nos termos da manifestação anterior, devendo o Banese ser responsabilizado administrativamente por descumprimento dos arts. 142 e 163 da lei; e
 - iv. a destinação de JCP igualmente a todos os acionistas, sem acréscimo de 10% aos preferencialistas, é matéria controvertida em doutrina, sendo que, na opinião da Procuradora, tal vantagem deve ser respeitada caso os JCP sejam imputados aos dividendos obrigatórios, não havendo que se falar em vantagens caso inexista tal imputação.

Segunda manifestação da SEP

20. Retornando os autos da PFE, a SEP analisou novamente as questões discutidas nos autos (fls. 353/365), reiterando sua opinião anterior e manifestando o seguinte entendimento (fls. 320/322):
 - i. quanto à distribuição de JCP relativos aos exercícios de 2002 e 2003: (a) que o §1º do art. 9º da Lei 9.249/95, modificado pela Lei nº 9.430/96 dispõe que o efetivo pagamento de JCP fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro dos juros a serem pagos; (b) que os lucros mencionados naquela lei são os passíveis de distribuição, isto é, o lucro líquido do art. 191 da Lei 6.404/76, após a dedução dos itens previstos nos arts. 189 e 190; e (c) o cálculo dos JCP só pode ser dissociado dos dividendos se houver lucro líquido suficiente (cf. art. 191) para efetuar as duas distribuições relativas ao mesmo exercício social;
 - ii. quanto à redução do capital social objeto da reunião do Conselho de Administração de 03.12.04 e AGE realizada em 27.12.04:
 - (a) que a redação prevista art. 173 da Lei 6.404/76 só pode se dar em razão de prejuízos acumulados, ou se for considerado excessivo, sendo medida de caráter excepcional; e (b) que a operação feita pelo Banese — que reduziu o capital para absorver prejuízos acumulados e, depois, deliberou a distribuição de JCP e dividendos relativos ao saldo de lucros acumulados relativos ao mesmo exercício social — não parece ter se dado no interesse da Companhia, mas sim para permitir a distribuição de resultados aos acionistas;
 - iii. quanto à necessidade de manifestação do Conselho Fiscal previamente ao aumento de capital, que o parecer deste órgão era obrigatório à luz do art. 163 da Lei 6.404/76, para avaliar se o negócio atendia ao interesse da Companhia, sendo indiferente, para efeitos do art. 142, que a proposta de redução tenha partido do Conselho de Administração ou do acionista majoritário;
 - iv. destinação do resultado do exercício social de 2004, que homologou o pagamento de JCP sem respeitar a vantagem financeira dos preferencialistas: apesar da controvérsia, a vantagem financeira dos preferencialistas deve ser respeitada sempre que os JCP tiverem sido imputados aos dividendos obrigatórios, como ocorrido no caso; e (b) caso o Banese dê curso a política de distribuição de JCP que aprovou, deverá preservar a vantagem financeira prevista para os preferencialistas.

Recurso do Banese

21. O Banese recorreu (fls. 1/25) insistindo em seus argumentos anteriores. Inicia explicando que os JCP não foram imputados aos dividendos, não havendo porque tratá-los como se dividendos fossem, dado que são figuras distintas. Teria constado inadvertidamente da ata da reunião de Conselho de Administração de 29.04.05, que os JCP seriam imputados aos dividendos, menção esta que, entretanto, fora re-ratificada por reunião posterior, de 26.01.06 (fls. 28 e 29). Aduzem que:
 - i. a Lei 6.404/76 permite que a companhia em fase pré-operacional pague ou credite JCP a seus acionistas, e contabilize-o no

ativo diferido da companhia, como despesa. Além disso, "a possibilidade de a companhia pagar juros a seus acionistas está regulada pela Lei 6.404/76 muito antes de ter sido admitida pela lei 9.249/95, sendo certo, ainda, que o referido pagamento, além de não estar condicionado à existência de lucro — até mesmo porque a sociedade em estágio operacional não está apta a auferir resultados — deve ser contabilizado como despesa, circunstância essa mais do que suficiente para demonstrar que tais juros não têm a mesma natureza do dividendo (que só pode ser pago quando há lucro e que não é contabilizado como despesa)";

- ii. ainda que se admitisse que a CVM detenha competência para disciplinar a contabilização dos JCP, "a forma de contabilização de uma operação financeira, ainda que determinada pela autoridade competente, não pode alterar a natureza da operação realizada". Nesse sentido, o Recorrente cita o voto vencido de minha autoria no julgamento do processo CVM RJ 2001/6637, onde foram debatidas disposições da Deliberação 207/96;
- iii. a Deliberação 207/96 teria extrapolado os limites legais, ao alterar requisitos previstos em lei especial, de mesma hierarquia da Lei 6.404/76, para estabelecer requisitos e condições não previstos. Dessa forma, a inexistência de prejuízos acumulados não poderia ser exigida como requisito para distribuição de JCP não imputados aos dividendos;

IV. nesse mesmo sentido, o Recorrente cita entendimento doutrinário afirmando "essa convicção, ao que parece, contagiou o editor da Deliberação CVM nº 207/96. De fato, ao apresentar as razões que justificavam a edição do referido ato administrativo, o legislador, a certa altura, afirma que a lei societária brasileira prescreve (não diz onde) que tais juros representam 'distribuição de resultado' e não despesa. Esta inferência não possui base jurídica sólida e funda-se em argumento de autoridade. De fato, a única referência aos juros sobre o capital, na Lei nº 6.404/76, consta do já mencionado inciso V do art. 179, que trata dos critérios legais para registro contábil das 'despesas que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício' "(5). Assim, a condição de existência de lucro referida pela Lei 9.249/95 como requisito para pagamento de JCP é àquela do art. 187 da Lei 6.404/76;

- v. como os JCP não foram imputados aos dividendos, estaria correto seu registro como despesa;
- vi. por fim, ressalta que o pagamento de remuneração aos acionistas pelo capital investido não pode ser considerado ato de liberalidade, como sugerido pela área técnica.

22. No tocante ao acréscimo de 10% a que teriam direito os preferencialistas, repisam que, não tendo sido os JCP imputados aos dividendos, não há que se falar em tais vantagens. Pela mesma razão, não haveria reparos a fazer quanto à política de pagamento aprovada pela Recorrente.

23. O Banese também defende a regularidade da redução de capital efetuada destacando que:

- i. a redução se dera com atraso, e na verdade "corrige um equívoco anteriormente incorrido", dado que, desde 1995, a Companhia foi capitalizada em mais de R\$ 18 milhões, sem que tais aumentos tivessem sido precedidos da redução que seria recomendável para permitir aos subscritores dos aumentos, notadamente ao acionista controlador, receber algum retorno por seus investimentos;
- ii. o art. 173, ao dispor sobre o aumento de capital, não estabelece condições ou procedimentos, nem o subordinam à prévia eliminação de prejuízos acumulados por lucros que a sociedade possa gerar em determinado exercício;
- iii. a decisão de redução, assim como a escolha da alternativa pra eliminar perdas pretéritas, deve caber aos administradores da Companhia e a seus acionistas, levando em consideração as circunstâncias de momento, e sob a única condição de que não haja prejuízo à Companhia ou a seus acionistas. Assim, "nada impede que, mesmo antes do término do exercício, possa a companhia, com base em demonstração financeira levantada, absorver os prejuízos nele registrados contra a conta de capital, de modo a obter seu saneamento financeiro". O Recorrente cita, neste ponto, o entendimento que prevaleceu no voto que proferi nos processos CVM RJ 2004/4558, 2004/4559, 2004/4569 e 2004/4583, onde ficou estabelecido que a lei apenas obriga que os prejuízos acumulados sejam absorvidos antes do pagamento dos dividendos, mas não determina que a redução de capital deva, necessariamente, aguardar a formação dos lucros, para então utilizá-los na absorção das perdas antes incorridas; e
- iv. por fim, repete que a operação foi legitimamente realizada, não trouxe benefício especial a nenhum acionista, não causou prejuízo à Companhia e foi aprovada pelo Banco Central, que não o teria feito se houvesse ameaça à saúde financeira do Banese.

24. Finalmente, quanto à manifestação do Conselho Fiscal, o Recorrente acrescenta que, no caso, a proposta feita pelo acionista controlador fez referência expressa ao art. 123 da Lei 6.404/76. Assim, "não caberia ao Conselho de Administração se manifestar sobre o mérito daquela proposta, até mesmo porque o próprio requerente (o acionista controlador) poderia convocar a assembléia, em caso de recusa, e deliberar dita redução de capital".

Encaminhamento do processo ao Colegiado

25. A SEP manteve o entendimento manifestado (fls. 84/95), ressaltando quanto aos novos argumentos desenvolvidos pelo Recorrente que:

- i. a determinação do art. 179, V, da Lei 6.404/76 para empresas pré-operacionais não guarda relação com as regras contábeis impostas às empresas operacionais, e nada tem a ver com os JCP, instituídos para compensar a extinção da correção monetária das demonstrações contábeis;
- ii. a forma de contabilização dos JCP determinada pela Deliberação 207/96 e pela Circular do Banco Central não alterou a natureza da operação, que continua a ser de uma despesa financeira, mas apenas determinou que esse tipo de despesa não

deve afetar o resultado do exercício;

- iii. o precedente citado quanto à Deliberação 207 não pode ser aplicado, pois ali se discutia uma questão específica (imputação dos JCP pagos aos dividendos pelo valor líquido do imposto de renda) não levantada no presente caso. Além disso, o normativo permanece válido e destina-se também a proteger o patrimônio líquido e não só aos direitos dos minoritários;
 - iv. diversamente do afirmado pela Recorrente, o art. 3º da Circular 2.739/97 do Banco Central, também estabeleceu, para efeito de elaboração das demonstrações financeiras, que o ajuste ali referido constasse dos livros contábeis obrigatórios (e não apenas nas demonstrações financeiras publicadas);
 - v. não procede a argumentação relativa ao art. 187, inc. V da Lei 6.404/76 porque o "resultado do exercício" ali mencionado pode ser lucro ou prejuízo, enquanto que a Lei 9.249/95 só admite a existência de lucro;
 - vi. a determinação sistemática e hierarquicamente ordenada estabelecida pela Lei 6.404/76 não pode ser desvirtuada pelo "texto genérico" da Lei 9.249/95. Coube à Deliberação 207/96 e à Circular 2.739/97 do Banco Central sanarem a falta de especificação desta Lei, determinando a impossibilidade do pagamento de JCP quando afetem o lucro do exercício. O procedimento adotado pelo Banese equipara-se à distribuição de seu próprio patrimônio líquido, provocando um decréscimo patrimonial sem contrapartida plausível;
 - vii. a reunião de Conselho de Administração que o Recorrente diz ter re-ratificado, não deliberou sobre o pagamento de JCP, "mas sim sobre o pagamento de dividendos referentes ao saldo de lucros acumulados de 31.12.04, sobre o pagamento de JCP intermediários relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2005, além de deliberar sobre a apropriação de JCP que seriam pagos mensalmente a partir de 02/05/2005". Entretanto, não teriam sido re-ratificadas as reuniões de Conselho de Administração realizadas em 12.08.04 e 30.11.04, que deliberaram aprovar as propostas da Diretoria de antecipação do pagamento de JCP relativos ao 1º e 2º semestres de 2004 (conforme previsto no §7º do art. 9º da Lei 9.249/95), que teriam calculado os montantes a serem distribuídos de forma equivocada (sem respeitar a diferença de 10% a maior prevista para os preferencialistas). Nesse ponto, a área entende que o Recorrente deveria ser oficiado para realizar nova reunião re-ratificadora;
- Viii.** sobre a redução de capital, o entendimento que prevaleceu nos processos anteriores (6) não se aplicaria ao presente caso, em que a redução foi feita para absorção de prejuízos acumulados em exercício lucrativo, em que também ocorreu o pagamento antecipado de JCP; e
- ix. quando da realização da AGE que deliberou sobre a redução de capital (27.12.04), o Banese já sabia, seja pelos resultados que veio a divulgar (lucro total de R\$ 20.247 mil), seja pelo lucro apurado até o terceiro trimestre (R\$ 14.944 mil), que haveria lucros suficientes para absorver os prejuízos acumulados (de R\$ 8.792 mil), tanto assim que deliberou o pagamento antecipado de JCP (no valor de R\$ 7.562 mil) em reuniões de Conselho de Administração de 12.08.04 e de 30.11.04.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2007.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente e Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº RJ 2006/0594 e 2005/0147

Reg. nº 5043/2006

Assunto: Recurso contra decisão da SEP

Interessado: Banco do Estado de Sergipe S.A. - Banese

Relator: Presidente Marcelo Fernandez Trindade

VOTO

1. Como visto, o recurso apresentado contra o entendimento da SEP envolve a definição sobre as seguintes questões:
 - i. a necessidade de existência de lucro, para que possa ser efetivado pagamento de JCP, e o conceito de lucro a ser utilizado como referência para permitir tal pagamento;
 - ii. a necessidade de atendimento da vantagem financeira de 10% de dividendos superiores aos acionistas titulares de ações preferenciais, quando a companhia distribuir JCP;
 - iii. a legalidade da operação de redução de capital para absorção de prejuízos acumulados, quando a administração tem indicação clara de que o exercício financeiro gerará resultados suficientes para abatê-los; e
 - iv. a necessidade ou não de parecer prévio do Conselho Fiscal em redução de capital.

1. Antes de passar a abordá-las, antecipo que não abordarei a conduta dos envolvidos nas operações realizadas pelo Banese, seja por força da segregação que se busca entre as atribuições acusatórias das áreas técnicas e as decisórias deste Colegiado, seja pelo caráter de generalidade das manifestações de entendimento. Esse exame de condutas, a meu ver, cabe à área fazer, pelos meios apropriados, caso entenda haver indícios de abuso de poder de controle ou de outra infração.

Conceito de lucro da Lei 9.249/95

2. Neste ponto, parece-me que a SEP tem razão, embora não necessariamente pelos fundamentos que desenvolveu. A questão do

espaço normativo reservado à regulamentação administrativa frente a expressões genéricas da lei ordinária está longe de ser simples(7), mas não é preciso enfrentá-la aqui, como se verá. Convém transcrever, primeiro, o art. 9º da Lei 9.249/95:

"Art. 9º. A pessoa jurídica poderá 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

§1º. O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados." (grifamos)

3. Para o Recorrente, a menção à "existência de lucros" feita pelo §1º acima transcrito refere-se ao lucro de que trata o art. 187, V, da Lei 6.404/76(8), isto é, ao resultado do exercício antes do imposto de renda. Assim, seria possível pagar JCP sem que existisse lucro, desde que houvesse resultados positivos antes do imposto de renda e da compensação dos prejuízos acumulados. Já para a área técnica, com apoio na Deliberação 207/96, o lucro ali referido é o lucro líquido do art. 191 da Lei 6.404/76(9), isto é, o montante do resultado do exercício abatido de todas as deduções previstas no art.189(10) da lei, inclusive dos "prejuízos acumulados" e da "provisão para o imposto de renda".
4. A discussão tem origem na tradicional pluralidade e na indesejável sobreposição de conceito entre o direito tributário e o direito societário. Não é a toa que os arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional têm a seguinte redação:

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".
5. No caso concreto, o caput do art. 9º da Lei 9.249/95 permite a dedução dos JCP no procedimento de apuração do lucro real. O conceito tributário de lucro real é estabelecido pelo art. 6º do Decreto-Lei 1.598/77, e é o de "lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária".
6. O § 1º desse mesmo art. 6º, por sua vez, define o lucro líquido do exercício *como "a soma algébrica de lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial"* (grifou-se).
7. Vê-se, assim, em primeiro lugar, que para a lei tributária o conceito de lucro real (referido no caput do art. 9º da Lei 9.249/95) também é o de lucro líquido do exercício, isto é, após o abatimento das verbas dedutíveis. E, além disso, a própria lei tributária determina a observância "dos preceitos da lei comercial" para a determinação do lucro líquido do exercício.
8. O inciso V do art. 187 da Lei das S.A., a que se refere o recorrente, não faz alusão a lucro, mas sim *"ao resultado do exercício antes do imposto de renda e da provisão para imposto", "resultado"* que, como anota a área técnica, pode ser positivo ou negativo (11). Já o art. 189 fala expressamente em lucro (lucro líquido, após a dedução do imposto e dos prejuízos acumulados), e portanto não há razão para entender que a referência da lei tributária a lucro tenha sido feita à norma (ou ao conceito) da Lei das S.A. que trata de resultado (art. 187), e não à norma que trata do lucro (art. 189).
9. Também me parece eloqüente que o art. 187 da Lei das S.A. esteja incluído no capítulo sobre *"Exercício Social e Demonstrações Financeiras"*, inserido na Seção *"Demonstração do Resultado do Exercício"*. Como os títulos indicam, o objetivo ali é fornecer aos usuários das demonstrações financeiras os dados básicos e essenciais da formação do resultado (lucro ou prejuízo) do exercício(12). Já o art. 189 encontra-se no capítulo denominado "Lucros, Reservas e Dividendos", sob a Seção "Lucro". Exprime-se aí o resultado da companhia sob o ponto de vista dos acionistas, dispondo sobre as regras de distribuição daquilo que remanesce depois de absorvidos os prejuízos acumulados e deduzido o imposto de renda(13).
10. É relevante, ademais, o fato de que o conceito de lucro do art. 189 parece ter sido o adotado pelo estatuto social do Banese, cujo art. 48 (atual art. 49) estabelecia, com a redação que tinha à época dos fatos, que *"Do lucro verificado, após feitas as deduções legais, [e não do resultado do exercício verificado, após as deduções legais] serão deduzidas verbas dentro dos limites e condições exigidos pela Lei, com as seguintes proporções e destinação: (...)"* (grifos e colchetes nossos)
11. Assim, me parece que não há porque se discutir a questão da eventual ilegalidade ou impropriedade da Deliberação 207/96, neste caso porque ela não interferiria na solução da dúvida que aqui se discute. Também não há que se falar, em minha opinião, em conflito entre leis ordinárias (6.404/76 e 9.249/95), pois, como visto, o conceito de lucro da Lei das S.A. não foi afastado pela Lei 9.249/95, nem com ele colide, para o que aqui interessa.
12. O Banese também sustenta, em prol de sua tese, que a Lei das S.A. admite, nas companhias em estágio pré-operacional, o pagamento de juros, que devem ser contabilizados no ativo diferido, na forma do inciso V do art. 179 da Lei das S.A. Segundo o Banese, a possibilidade de pagamento de juros aos acionistas antes mesmo do início das operações da sociedade, e portanto antes de apurar-se lucros, provaria que a existência de lucros não constitui requisito para o pagamento dos JCP.

13. O argumento, a meu ver, confunde a forma de contabilização dos juros com os requisitos legais para seu pagamento. A Lei 9.249/95 exigiu a existência de lucro, para que o JCP pudesse ser pago e o seu valor deduzido do resultado do exercício como despesa. Se o JCP fosse pago e contabilizado no ativo diferido, como os juros do período pré-operacional, seu valor não seria dedutível do resultado do exercício em que houvesse o pagamento, mas apenas no futuro. E não foi isso o que ocorreu no caso.
14. Por isso, quanto a esse primeiro tema, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se o entendimento da área técnica de que a existência de lucro líquido (ou de lucros acumulados ou reservas de lucros, o que não é o caso dos autos) é requisito para o pagamento de JCP, não sendo possível a distribuição de JCP antes da compensação da integralidade dos prejuízos acumulados.

Aplicação do percentual majorado de 10% de dividendos aos JCP

15. Já no que se refere à segunda questão em discussão, a Lei 9.249/95 faculta a imputação dos JCP aos dividendos, mas não impõe essa imputação. De fato, o § 7º do art. 9º estabelece que *"[o] valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º"* (isto é, da incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 15%).
16. O dividendo de que trata o art. 202 da Lei das S.A. é o dividendo obrigatório. Assim, a companhia tem a faculdade legal de imputar os pagamentos que fizer a título de JCP no dividendo obrigatório, reduzindo sua obrigação com o acionista na medida desse pagamento. Mas se não o fizer, o dividendo obrigatório continuará sendo integralmente devido, e os recebimentos a título de JCP se somarão ao dividendo obrigatório previsto estatutariamente (ou na lei, em caso de omissão do estatuto).
17. No caso do Banese, a partir de AGE de 29.07.05, o estatuto passou a prever expressamente que os JCP seriam sempre imputados ao dividendo obrigatório(14), donde quaisquer distribuições de JCP posteriores àquela data serão, obrigatoriamente, imputadas àqueles dividendos. Mas quanto aos JCP pagos anteriormente àquela data, que, de acordo com as re-ratificações promovidas, não foram imputados aos dividendos, vale a faculdade legal.
18. Coisa diversa do dividendo obrigatório do art. 202 da Lei das S.A. é o dividendo majorado de que trata o inciso II do § 1º do art. 17 da mesma lei, isto é, a vantagem que for atribuída aos titulares de ações preferenciais *"ao recebimento de dividendo, por ação preferencial, pelo menos 10% (dez por cento) maior do que o atribuído a cada ação ordinária"*.
19. *Esse dividendo não é o dividendo obrigatório, que a lei assegura a todos os acionistas no art. 202. Esse dividendo é um dividendo que a lei incluiu dentre o leque de opções de que trata o art. 17, com as quais se busca compensar os acionistas titulares de ações preferenciais sem voto pela perda desse direito de voto.*
20. No caso específico do Banese, o § 5º do art. 5º do estatuto social estabelece que *"[a]s ações gozarão de dividendo obrigatório, não cumulativo, pago anualmente, resultante da fixação do percentual de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido verificado no encerramento de cada balanço. As ações preferenciais receberão 10% (dez por cento) a mais do que for atribuído às ações ordinárias"*.
21. Assim, embora mencionados no mesmo dispositivo estatutário, os dividendos regidos pelo § 5 do art. 5º do estatuto do Banese são de duas naturezas: (i) o dividendo obrigatório de 25% do lucro, devido a todos os acionistas, na forma do art. 202 da Lei das S.A.; e (ii) o dividendo majorado de 10% (dez por cento), fixado em favor dos titulares de ações preferenciais sem voto, como compensação pela perda do voto, na forma do inciso II do § 1º do art. 17 da Lei das S.A.
22. O pagamento de JCP não altera ambas as obrigações estatutárias do Banese, de distribuir 25% de seu lucro obrigatoriamente, e atribuir, de quaisquer dividendos que distribua, 10% a mais para os titulares de ações preferenciais. A imputação do JCP aos dividendos tampouco altera essa obrigação: se os JCP forem imputados aos dividendos obrigatórios (como é agora mandatário, na forma do da nova redação do estatuto do Banese), abaterão a obrigação da companhia com seus acionistas na medida do pagamento, sem alterar a obrigação de que os titulares de ações preferenciais recebam 10% a mais. Logo, se o Banese pretender pagar todos os dividendos através da imputação de JCP, necessariamente pagará mais 10% de JCP aos titulares de ações preferenciais.
23. Mas no que se refere aos pagamentos de JCP não imputados aos dividendos (o que, no caso do Banese, não pode mais ocorrer depois de 29.07.05), eles poderão ser feitos em igualdade de condições entre os acionistas, sem prejuízo da obrigação de pagamento adicional do dividendo. Do mesmo modo, se o JCP for imputado mas não for suficiente para quitar o dividendo obrigatório, os titulares das ações preferenciais que tenham o direito ao dividendo majorado preservarão esse direito, em relação a todo o seu crédito, incluídos os JCP imputados aos dividendos.
24. Portanto, no caso concreto, como a deliberação do Conselho de Administração de 29.04.05, re-ratificada pela de 23.06.06 (fls. 58), é anterior à alteração estatutária de 29.07.05, tratando de dividendos relativos ao exercício de findo em 31.12.04, não vejo a irregularidade identificada pela SEP, razão pela qual voto pelo provimento do recurso, para não manifestar entendimento quanto à ilegalidade do procedimento de pagamento de JCP sem imputação aos dividendos obrigatórios, sem prejuízo da obrigação do Banese de pagar, quanto àquele exercício, em adição à quantia paga a título de JCP não imputados, o dividendo obrigatório, e majorado, aos acionistas titulares de ações preferenciais, calculado sobre o lucro do exercício, se houver.

Operação de redução de capital

25. Esse ponto repete, em parte, a discussão que teve lugar nos autos dos processos RJ/2004/4558, RJ/2004/4559, RJ/2004/4569 e RJ/2004/4583, examinados pelo Colegiado em 21.09.2004, que versaram sobre a redução de capital social efetuada pela Companhia Força e Luz Cataguases Leopoldina. Diversamente do ocorrido naquele precedente — em que a redução abrangeu o prejuízo acumulado de exercícios anteriores e, ainda, aqueles em formação no exercício em que a operação foi feita — no caso do Banese, a redução foi feita em 27.12.04 e abrangeu apenas os prejuízos que constavam no balanço encerrado em 31.12.03. Daí porque aqui não

se coloca a discussão travada naquele caso sobre a possibilidade de redução de capital para absorção de prejuízos ainda em formação.

26. O entendimento da SEP foi o de que a operação feita pelo Banese — que reduziu o capital para absorver prejuízos acumulados e, depois, deliberou a distribuição de JCP e dividendos relativos ao saldo de lucros acumulados relativos ao mesmo exercício social — não parece ter se dado no interesse da Companhia, mas sim para permitir a distribuição de resultados aos acionistas.
27. A meu juízo a conclusão da SEP é excessiva. A possibilidade de redução do capital, ao invés da compensação dos prejuízos acumulados com os lucros que se encontravam em formação, só existiu porque no ano anterior tal redução não fora deliberada, como poderia, aparentemente por falta de percepção dessa possibilidade pela companhia. Além disso, o pagamento de JCP e dividendos, que redundou dessa operação, não causou qualquer prejuízo aos acionistas, antes ao contrário.
28. Poder-se-ia discutir a existência de eventual prejuízo aos credores da companhia, dado que embora o patrimônio líquido da sociedade fosse o mesmo, quer tivesse ocorrido a compensação dos prejuízos com o lucro, quer ocorresse a redução do capital, parte dos lucros foi paga aos acionistas, o que não ocorreria se tivessem sido compensados com os prejuízos acumulados.
29. Contudo, o Banco Central do Brasil não se opôs à operação, porque o pagamento foi feito a título de JCP, e nenhum credor se opôs à redução do capital, não parecendo correto que a CVM venha a determinar a reversão da operação, que não alterou a situação patrimonial da sociedade.

Necessidade de parecer prévio do Conselho Fiscal

30. Por fim, quanto à necessidade de prévio parecer do Conselho Fiscal para a redução de capital, sustenta o Banese que tal parecer só é obrigatório quando a proposta de redução de capital emana da administração da companhia.
31. De fato, o art. 163 da Lei das S.A., norma geral da competência do Conselho Fiscal, deixa claro, no inciso III, que a ele compete "opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social". Essa referência à proposta dos administradores é confirmada com mais ênfase na norma específica do art. 173, § 1º, que trata da redução de capital, e diz: "A proposta de redução do capital social, quando de iniciativa dos administradores, não poderá ser submetida à deliberação da assembleia-geral sem o parecer do conselho fiscal, se em funcionamento" (grifou-se)
32. A SEP e a PFE entenderam que essa manifestação prévia do Conselho Fiscal seria um princípio geral, e portanto que deveria ser aplicado mesmo quando não houvesse proposta dos administradores. Trata-se, data venia, de afirmação contra norma expressa de lei, como visto.
33. Não é de surpreender que a lei tenha dispensado a manifestação do Conselho Fiscal quando não houver proposta da administração para a redução do capital. A lei, é bom lembrar, se aplica também às companhias fechadas. Caso a assembleia de acionistas constate a necessidade ou o cabimento da redução de capital, pode deliberá-la imediatamente, sem necessidade de suspensão dos trabalhos para a oitiva do Conselho. Afinal, quem estará decidindo assim deliberar serão os próprios destinatários do parecer do Conselho Fiscal, isto é, os acionistas.
34. Nas companhias não há norma específica quanto ao tema, embora talvez, de lege ferenda, se pudesse considerar a prévia manifestação como recomendável em qualquer caso, para evitar que acionistas minoritários fossem surpreendidos com a proposta, e não dispusessem de meios para examiná-la adequadamente. Mas a lei não distingue as situações de companhias fechadas e abertas no particular, talvez porque a relevância do parecer para estas últimas tenha lhe escapado, talvez porque tenham, ainda outra vez, como tantas vezes fez, privilegiado a celeridade nas relações mercantis.
35. No caso concreto, contudo, ao contrário do que se afirma nos autos, e como se vê claramente da ata de reunião do conselho de administração de fls. 11/13, a proposta de redução de capital, através da aprovação de um edital de convocação de assembleia a ela destinada, partiu do Conselho de Administração. A reunião começa pela declaração do Presidente, que "*esclareceu aos demais conselheiros sobre as propostas para a alteração do Estatuto Social*", e a partir daí *descreve os benefícios da operação. Apenas quanto à destinação dos dividendos se faz referência ao acionista controlador, e não para afirmar que se trata de proposta sua, mas sim para dizer que a proposta "está em consonância com a recomendação do acionista controlador"* (cf. fls. 11).
36. Prova de que não se tratou de proposta do acionista controlador é a de que, ao final da ata da reunião do Conselho, consta o teor do edital de convocação aprovado, **que não contém qualquer menção a qualquer proposta do controlador** (cf. fls. 12). Tampouco o edital de convocação fez qualquer referência a qualquer proposta do acionista controlador (fls. 15). Essa referência somente surge na ata Ata da Assembleia, e certamente foi fruto da reclamação dos votos vencidos de conselheiros de administração e acionistas presentes a ambas as reuniões (fls. 330).
37. Assim, embora não concorde com o entendimento manifestado pela SEP, voto pela manifestação do entendimento de que a deliberação tomada na assembleia que deliberou a redução do capital dependia de prévio parecer do Conselho Fiscal, que não houve.

Conclusão

38. Por todo o exposto, voto por manter o entendimento manifestado pela SEP apenas quanto à conclusão de que a existência de lucro líquido (ou de lucros acumulados ou reservas de lucros), é requisito para o pagamento de JCP, não sendo possível a distribuição de JCP antes da compensação da integralidade dos prejuízos acumulados.
39. Voto, ainda, por manifestar o entendimento de que, no caso concreto, tratava-se de proposta da administração para a redução do capital social, a qual dependia, a teor dos arts. 163, III, e 173, § 1º, de parecer do Conselho Fiscal.

É o meu voto

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2007.

Marcelo Fernandez Trindade

(1) Nota 13(c): "De acordo com o estatuto do Banco é assegurado semestralmente um dividendo mínimo equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do Lucro Líquido, conforme definido na Lei. O Banco creditou dividendos da seguinte forma: R\$6.743 mil de juros sobre o Capital Próprio. Com base no art. 9º da Lei 9.249/95, o valor dos juros sobre Capital Próprio foi imputado ao valor dos dividendos para todos os efeitos legais. O montante desses juros foi lançado em despesas e resultou em diminuição do Imposto de Renda e da Contribuição Social em R\$1.802 mil, estando em conformidade com as determinações da Circular nº 2.739, de 12/09/97, do Banco Central". (fls. 68)

(2) "Art. 45: Os dividendos que couberem ao Estado serão creditados em conta especial para serem reinvestidos no próprio Banco objetivando o aumento dos seus recursos próprios"

(3) A alteração foi aprovada na Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe que aprovou a Lei nº 5.492, de 17 de dezembro de 2004, que alterava a lei de criação do Banese (Lei nº 1.68, de 13.12.1961). Por força da alteração, o art. 45 passaria a ter a seguinte redação: "Os dividendos e/ou juros sobre o capital próprio que couberem ao acionista Estado de Sergipe, serão creditados em conta específica do Tesouro Estadual, indicada pelo Governo do Estado" (fls. 42/48)

(4) "Se o capital de terceiros (mutuantes), quando emprestado a título de mútuo, remunera seus titulares com juros que podem ser deduzidos a título de despesas financeiras na apuração do lucro da empresa que pediu emprestado (mutuária); o capital próprio também deve remunerar seus titulares — os próprios sócios e acionistas da pessoa jurídica — com juros, devendo também ser permitida a dedução dos juros que forem pagos ou creditados a título de remuneração do capital dos sócios ou acionistas da pessoa jurídica que pagar ou creditar tais juros".

(5) Edmar Oliveira Andrade Filho, In Perfil jurídico do juro sobre o capital próprio, MP Editora, p. 12.

(6) Considerando válida a redução de capital para absorção de prejuízos em formação e votando pela possibilidade de redução para absorção de prejuízos acumulados, em lugar de se utilizar a reserva de capital.

(7) Confira-se, a respeito, o que diz a respeito Eros Roberto Grau, ao examinar o princípio da legalidade, em seu "O direito posto e o direito pressuposto", Malheiros, São Paulo, 1996, pp 183 e 184.

(8) "Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará: (...) V – o resultado do exercício antes do Imposto de Renda e da provisão para o imposto".

(9) "Art. 191. Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações de que trata o art. 190".

(10) "Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o Imposto de Renda. Parágrafo único. O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem".

(11) Quando positivo, dá-se a este valor o nome de lucro operacional, e de prejuízo operacional, quando se cuidar de valor negativo.

(12) Cf. FIPECAFI, p. 329

(13) Daí porque José Luiz Bulhões Pedreira distingue o resultado do exercício em "resultado líquido do exercício", "resultado do exercício antes do imposto de renda" e "resultado do exercício antes do imposto e das participações", "resultado operacional e não operacional" e "lucro (ou prejuízo) bruto e demais resultados operacionais" (Finanças e demonstrações financeiras da companhia – conceitos fundamentais, Rio de Janeiro: Forense, 1989, Fup. 475)

(14) "Art. 49 - Do lucro verificado, após feitas as deduções legais, serão deduzidas verbas dentro dos limites e condições exigidos pela Lei, com as seguintes proporções e destinação: I - 5%(cinco por cento) para constituição do Fundo de Reserva Legal, até que se alcance o valor correspondente a 20% (vinte por cento) do Capital Social, a fim de assegurar a sua integridade; II – dividendo mínimo obrigatório equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do Lucro Líquido, pago anualmente, conforme definido na Lei e estabelecido neste Estatuto. **Parágrafo Único – Os juros sobre o capital próprio pagos ou creditados aos acionistas deverão ser imputados ao valor do dividendo mínimo obrigatório.**" (grifou-se)