



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10437.720891/2014-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.570 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente MORRIS DAYAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010, 2011, 2012

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR EM 31 DE DEZEMBRO.

Os rendimentos sujeitos ao ajuste anual se enquadram no conceito de lançamento por homologação, cujo termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador: 31 de dezembro do ano-calendário correspondente ao exercício analisado.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS CORRETOS. DIREITO DE DEFESA EXERCIDO.

Afasta-se a preliminar de nulidade quando o lançamento foi lavrado por pessoa competente e com informações que permitiram ao sujeito passivo exercer o direito de defesa.

NATUREZA JURÍDICA DO USUFRUTO SOBRE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

O usufruto representa uma restrição à posse direta da propriedade, uma vez que o direito real sobre o objeto do usufruto é conferido a outrem, que passa a retirar os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, sem alterar sua substância. O usufruto sobre ações é especificamente regulado pelos artigos 40, 100, I, “f”, 114, 169, §2º, 171, §5º e 205 da Lei nº 6.404/76 (Lei das SA).

ABRANGÊNCIA DO USUFRUTO SOBRE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

Sob a ótica do artigo 205 da Lei nº 6.404/76, os resultados provenientes das participações societárias incluem dividendos e juros sobre capital próprio

(JCP), de modo que, sendo instituído usufruto, os valores correspondentes ao JCP se destinarão ao usufrutuário, também titular da ação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto. Vencidos os conselheiros Miriam Denise Xavier Lazarini e Marcio Lacerda Martins, que negavam provimento ao recurso e a conselheira Maria Cleci Coti Martins, que dava provimento parcial, mantendo a tributação sobre os juros sobre capital próprio.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Cleberson Alex Friess, Marcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Carlos Alexandre Tortato e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Adoto o relatório de fls. 1.061/1.068

“Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 771 a 780 que exige do contribuinte R\$ 9.871.642,16 de imposto, com multa de ofício de 75% e juros moratórios, em razão da apuração de “RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF” como isentos e não-tributáveis e/ou rendimentos sujeitos a tributação exclusiva /definitiva.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 740 a 770, descreve que, em março de 2007, o autuado e outros cinco acionista do Banco Daycoval S/A, constituíram a empresa Daycoval Holding Financeira S/A com um capital social de R\$ 10.000,00, que foi aumentado para R\$ 254.998.749,79 e para R\$ 354.631.818,87, em 19/03/2007 e 20/03/2007, respectivamente, por meio da integralização da nova propriedade de ações do Banco Daycoval S/A pertencentes aos únicos seis acionistas da holding, os quais reservaram para si o usufruto dos direitos econômicos daquelas ações. Dessa forma, como o contribuinte e os demais membros deixaram de ser acionistas do Banco Daycoval S/A, uma vez que a titularidade das ações passou para a Daycoval Holding Financeira S/A, não poderiam declarar os valores recebidos do Banco Daycoval como sendo distribuição de JCP e dividendos. Referidos valores teriam sido recebidos em decorrência da situação jurídica de usufrutuário e não de acionista.

Portanto, “esses rendimentos da holding a título de juros sobre o capital próprio ou dividendos, pela perspectiva do usufrutuário, são reconhecidos como rendimentos de pessoa jurídica a título de usufruto”. É ressaltado que a distribuição de JCP é dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL das sociedades anônimas e que, para serem pagos aos sócios da holding, deveriam antes ser registrados como receita financeira desta, o que não aconteceu, tendo sido pagos pelo Banco Daycoval S/A diretamente ao ex-sócio, sem transitar contabilmente pela holding, que também não efetuou qualquer pagamentos a título de JCP e/ou dividendos a seus sócios. Também é salientado que o pagamento de dividendos e JCP constitui remuneração para os sócios em decorrência do capital aplicado na sociedade, enquanto os valores recebidos pelo usufrutuário decorrem de direito real sobre a coisa alheia e não da condição de investidor em uma sociedade (acionista). Assim, a instituição do usufruto “apenas concede ao contribuinte o direito de receber, de outro sócio, ou diretamente por parte do banco, a mando do sócio cedente do direito ou por lei, VALORES EQUIVALENTES àqueles que seriam pagos ou creditados ao acionista”, não dando direito ao “sócio a descoberto” de “perceber os recursos econômicos e financeiros a que o sócio de direito faz jus a receber da sociedade, não transforma esse direito do sócio a descoberto no mesmo direito do verdadeiro sócio, aquele que é o real proprietário das ações/quotas que deram origem à parcela de rendimentos sem fundamentos societários recebidos por aquele, por meio de um negócio jurídico qualquer”.

Outro fato destacado no Termo de Verificação é que: “conforme prescreve o artigo 123 do CTN (Lei nº 5.172/1966), a existência de um negócio jurídico qualquer entre as partes (sócios e/ou empresas ligadas) diz respeito somente às partes, bem como as

consequências delas decorrentes, e não exime o contribuinte da responsabilidade tributária, nem implica modificação da definição legal do sujeito passivo, assim como não pode ser oposto à Fazenda Pública, que busca a verdade material dos fatos ocorridos e não a aceitação de realização aparentemente dissimulada de negócios jurídicos, os quais devem ser considerados em face do disposto no art. 116, § único do CTN”.

Após transcrever os artigos 31, 35, 40 e 100 da Lei nº 6.404, de 1976, a autoridade autuante conclui que o direito à percepção de dividendos e juros sobre o capital próprio decorre da propriedade do título mobiliário registrado no livro de ações da companhia e, assim, o simples direito de usar os frutos econômicos e financeiros de ações, ainda que averbado nos referidos livros, não transforma o usufrutuário em acionista. Ressalta que, por não haver previsão legal no ordenamento jurídico para equiparação entre acionista e usufrutuário, este não possui o mesmo tratamento jurídico dos acionistas. Consequentemente, não poderia perceber rendimentos a título de dividendos e juros sobre o capital próprio, sendo os valores recebidos somente decorrentes de uma averbação de direito real sobre coisa alheia, com eficácia erga omnes e sujeito a tratamento tributário específico. Portanto, a interpretação do art. 205 da Lei nº 6.404, de 1976, que prevê o pagamento de dividendos a usufrutuário da ação, não poderia ser feita isoladamente e literalmente, sem considerar o restante do ordenamento jurídico, defendendo, assim, que a utilização da palavra pagamento foi uma impropriedade técnica do legislador e não uma equiparação entre acionista e usufrutuário, servindo apenas para indicar que a empresa poderia efetuar o repasse, diretamente ao usufrutuário, dos recursos decorrentes do usufruto, no valor equivalente ao devido ao nu-proprietário das ações. Salienta que a interpretação literal do art. 205 afastaria a eficácia dos efeitos constitutivos da propriedade das ações, definidos nos arts. 31, 35, 40 e 100 da mesma Lei, além de afrontar os arts. 109 e 111 do CTN, uma vez que a isenção de IR sobre dividendos não poderia ser estendida aos valores recebidos em decorrência do direito real de usufruto, ante a natureza jurídica diversa de cada um deles. Acrescenta que idêntico raciocínio pode ser efetuado em relação ao JCP pela diferença de alíquota aplicável e que, na prática, corresponderia a uma isenção parcial de IRPF.

A fiscalização conclui essa parte do Termo de Verificação afirmando que a legislação tributária reconhece a instituição do usufruto das Ações do Banco Daycoval S/A pertencente à empresa Daycoval Holding Financeira, mas que os efeitos tributários dos fatos jurídicos praticados pelo contribuinte e terceiros são definidos pelo direito público tributário e não pelo direito privado, não podendo os rendimentos oriundos de usufruto serem considerados isentos sem disposição expressa na legislação do imposto de renda da pessoa física. Em consequência, o lançamento considerou como tributável o valor bruto recebido em decorrência do direito de uso e fruição dos direitos econômicos das ações do Banco Daycoval, de modo semelhante ao pagamento de aluguéis e/ou royalties de bens e direitos, previsto no art. 53, I, do RIR/1999 e no art. 3º da Lei nº 7.713 de 1988.

Como o autuado detinha 2,46% de participação societária direta no Banco Daycoval S/A, foi necessário identificar os valores corretamente pagos a título de dividendos e JCP, com 15% de tributação exclusiva na fonte. O valor excedente do IRRF pelo Banco Daycoval S/A e declarados em DIRF foram considerados como antecipação do imposto devido pelo contribuinte. Os rendimentos considerados indevidamente declarados como dividendos e JCP totalizaram R\$ 13.674.623,33 (treze milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e três centavos) com R\$ 2.457.051,87 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, cinquenta e um reais e oitenta e sete centavos) de IRRF, no ano-calendário de 2009; R\$ 31.527.079,36 (trinta e um milhões, quinhentos e vinte e sete mil, setenta e nove reais e trinta e seis centavos) com R\$ 2.607.595,32 (dois milhões, seiscentos e sete mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos) em 2010 e R\$ 15.286.147,78 (quinze milhões, duzentos e oitenta e seis mil, cento e quarenta e sete reais e

setenta e oito centavos) com R\$ 1.679.866,52 (um milhão, seiscentos e setenta e nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos) de IRRF em 2011.

No ano-calendário de 2011, não foi apurada infração em relação aos valores recebidos pelo contribuinte em 17/10/2011 porque a Ata de Assembléia Geral Extraordinária da empresa Daycoval Holding Financeira, de 29/07/2011, atesta a redução do capital da holding por meio de entrega da nua-propriedade das ações ordinárias nominativas do Banco Daycoval S/A aos antigos sócios que, até então, detinham somente o usufruto dessas ações. Portanto, a partir de 60 dias contados da data de publicação daquela ata, o autuado voltou a ser acionista do Banco Daycoval S/A, com direito à percepção de dividendos e JCP do Banco.

Devidamente cientificado do lançamento por via postal, em 10/12/2014 – fl. 784, o autuado apresentou, por intermédio de procuradores – fls. 874 a 876, em 07/01/2015, a impugnação de fls. 799/872, instruída com os documentos de fls. 873/1.053, acatada como tempestiva pelo órgão de origem – fl. 1.058.

Discorda da autuação, alegando que agiu legalmente ao receber JCP e dividendos do Banco, porque detinha usufruto de renda sobre as ações, que foi legitimamente constituído em Assembléia Geral Extraordinária e registrado no Livro de Ações Nominativas do Banco, com lavratura de Instrumento Particular de Reserva de Usufruto e Outras Avenças concedendo aos usufrutuários o direito de perceberem dividendos e JCP, conforme documentos de fls. 956 a 965, obedecendo, assim, o disposto na Lei nº 6.404 de 1976 e no Parecer orientação da CVM nº 30.

Afirma que a Holding não teria ficado com a propriedade integral das ações porque a reserva do usufruto dividiu a propriedade entre o nu-proprietário, que ficou com os direitos políticos, e o usufrutuário, que manteve os direitos econômicos. Ressalta que a divisão de direitos é bem clara e que a tese da propriedade plena das ações defendida na autuação não possuiria embasamento material e jurídico, não havendo qualquer semelhança entre o usufruto e o contrato de locação ou de cessão de direitos de royalties.

Afirma que o usufruto foi instituído para (a) facilitar o processo de oferta pública das ações do Banco (IPO), porque só teria de ser fornecida, à CVM e à Bovespa, a documentação de uma pessoa controladora (Holding), além de o poder centralizado numa pessoa jurídica passar uma imagem de controle estável e unificado ao mercado e aos investidores, afastando as questões atinentes às pessoas físicas da família Dayan; (b) manter o domínio político do Banco em um ambiente reservado e sem interferências de novos acionistas em decorrência do advento do IPO; (c) garantir a liberdade dos antigos acionistas, agora usufrutuários, de continuarem a receber diretamente os recursos financeiros correspondentes aos dividendos e JCP.

Aduz que a Receita Federal há muito tempo acata os efeitos fiscais do usufruto, citando o PN CST nº 16 de 1972 e o PN CST nº 4 de 1995.

Afirma que atendeu aos requisitos do Código Civil e da Lei nº 6.404 de 1976, enquanto a autuação partiu de presunção absoluta, não permitida por lei e sem qualquer suporte material, para efetuar um lançamento arbitrário e ilegal.

Suscita decadência em relação aos JCP recebidos no ano-calendário de 2009, porque o lançamento foi baseado na reclassificação de rendimento originalmente declarado como de tributação exclusiva na fonte, cujo fato gerador aconteceria no momento do pagamento. Ressalta que ocorreu antecipação do pagamento do IRPF por ocasião da retenção na fonte e, assim, o prazo decadencial passaria a contar a partir da ocorrência desse fato jurídico tributário. Alega que, mesmo se considerado o tipo de rendimentos atribuído pelo lançamento, aluguel ou royalty, o fato gerador seria o recebimento do valor. Enfatiza que, para o IRPF, a entrega da declaração seria mera formalidade decorrente do dever instrumental. Cita jurisprudência administrativa que, segundo seu entendimento, corroboraria a alegação de decadência.

Alega nulidade porque entende que a autuação “deixou de comprovar a ocorrência do fato jurídico tributário consistente no suposto recebimento de valores a título de aluguéis ou royalties”, asseverando ser imprópria a utilização do termo “e/ou” que implicaria falta de especificação de quais valores foram recebidas por qual causa e ressaltando não haver nos autos contrato algum de qualquer dos dois motivos citados. Aduz que, se o próprio fiscal admite que a participação societária no Banco foi alienada, como poderia existir o pagamento a título de locação e quem seria o locador: a Holding ou o Banco? Salienta que o pagamento foi efetuado pelo Banco e que o Termo de Verificação não especifica se os pagamentos foram considerados locação ou fruto reservado ao locatário. Afirmo, também, que não teria como receber valores a título de aluguéis ou royalties, uma vez que não foi considerado pela fiscalização como proprietário das ações. Conclui ter havido “criação, projeção, imaginação ou presunção dos fatos”, sem especificação do fato jurídico tributário, ferindo, assim, o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235 de 1970, com intuito de distorcer a realidade e criar um cenário que possibilitasse maior arrecadação. Cita jurisprudência e doutrina para corroborar suas alegações.

Suscita cerceamento do direito de defesa em razão “da falta de descrição de como teriam sido perpetrados os acordos de locação ou royalty, sem qualificar as partes, objeto e teor do pagamento”, novamente trazendo jurisprudência acerca dessa matéria. Transcreve o art. 565 do Código Civil para argumentar que só existe locação quando houver um locador cedendo determinado bem, mediante remuneração, paga pelo locatário beneficiário do uso e gozo da coisa. Assim, ante a já alegada ausência de definição das partes e do objeto do aluguel, seria incabível “ensejar a reclassificação de dividendos e JCP em contrato de locação”. Aduz que, como a autuação considerou ser a Holding a proprietária das ações, ela seria, portanto, a locadora das ações e, assim, deveria receber valor a título de aluguel, mas isso não teria acontecido, uma vez que foi o autuado quem recebeu JCP e dividendos do Banco, em razão do uso e fruição do bem, sem qualquer contraprestação à Holding. Ressalta que, ao final do Termo de Verificação, a premissa de alienações das ações foi negada, transcrevendo a parte onde a autoridade autuante afirma que “não há alienação de bem ou direito, mas apenas o uso, gozo e fruição de parcelas de direitos patrimoniais”.

Acrescenta que as falhas alegadas na suposição da ocorrência de aluguel também ocorreram na hipótese alegada de royalty, uma vez que não foram definidos o cedente e nem o cessionário do direito e o objeto, inexistindo, assim, explicação para o recebimento de valores. Também alega inexistir previsão legal para recebimento de aluguel ou royalty por alguém que não detém a titularidade do bem.

Conclui ser nulo qualquer contrato de aluguel ou royalty sem definição das partes, sem objeto e sem preço, enfatizando que dividendos e JCP são rendimentos pagos pela sociedade anônima ao acionista ou ao usufrutuário, conforme previsto em Lei e documentado nos autos.

Afirma que desconsideração do usufruto e a falta de delimitação do suposto aluguel ou royalty pelo lançamento afrontariam a legalidade e o livre exercício da atividade econômica, sendo ilegal a suposição fiscal e, por conseguinte, o lançamento de ofício.

Acrescenta que a situação de fato e de direito da segregação da nova propriedade e do usufruto das ações foi respeitada pelo Banco e decidida em Assembleia Geral da Holding, além de estar prevista em normas do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários. Assim, os contratos celebrados, societários ou civis, seriam verdadeiros, efetivos e legais “sob a égide de respeito ao ato jurídico perfeito e acabado previsto na Magna Carta, que nem mesmo a Lei pode abalar, quicá a presunção fiscal”.

Enfatiza que não houve descaracterização material do usufruto por parte da autoridade fiscal, que reconheceu a sua devida formalização por meio dos documentos públicos e privados apresentados. Portanto, inexistindo, previsão legal autorizando a transformação dos valores de JCP e dividendos recebidos pelo usufrutuário em recebimento de aluguel ou royalty, o lançamento teria sido efetuado com desrespeito à legalidade e à tipicidade. Ressalta que a suposição efetuada na autuação sequer foi devidamente tipificada como recebimento de aluguel ou royalty.

Transcreve doutrina e jurisprudência para corroborar a afirmação de que a atitude da autuação foi discricionária, por não estar prevista de maneira positiva no sistema legal, e abalaria toda a segurança jurídica e certeza do direito, ao retirar do contribuinte a possibilidade de agir preventivamente diante dos desígnios legais. Conclui que o lançamento deveria ser cancelado porque foi efetuado sem previsão legal e com utilização de presunção absoluta.

Enfatiza que os rendimentos objeto do lançamento foram devidamente declarados no ajuste anual como dividendos e JCP, uma vez que o usufruto, além de legal sob o ponto de vista da legislação privada, não alteraria a substância dos frutos percebidos pelo usufrutuário.

Alega que, apesar de o Código Civil atual não possuir dispositivo específico para conceituar o usufruto, a definição de suas características e efeitos nos arts. 1.390 a 1.411 permitem concluir que seria o “direito real cujos pressupostos da propriedade são divididos entre o nu-proprietário e o usufrutuário, cada qual com uma porção do direito de usar, gozar e dispor”. Cita doutrina acerca da definição de usufruto e direitos do usufrutuário, além de partes de artigos do Código Civil e das Leis das Sociedades Anônimas para afirmar que as ações de SA seriam passíveis de usufruto, cabendo ao nu-proprietário a disponibilidade do bem (direitos políticos) e ao usufrutuário a posse direta e justa do bem, com direito a aproveitar os respectivos rendimentos, dentre os quais estariam os dividendos e os JCP, conforme previsto explicitamente no art. 205 da Lei nº 6.404 de 1976 e no art. 9º da Lei nº 9.249 de 1995. Ressalta que, conforme art. 114 da Lei nº 6.404 de 1976, inclusive o direito a voto poderia ser exercido pelo usufrutuário.

Aduz que “a relação jurídica do usufrutuário no tocante à fruição do bem é direta, tal como fosse o proprietário; por outras palavras, o usufrutuário recebe dividendos e JCP pagos correspondentes às ações objeto do usufruto”, porque o usufrutuário passaria a figurar, ao lado do nu-proprietário, como acionista da sociedade, tendo ambos direitos de acionista. Assim, não existiria a alegada obrigação do nu-proprietário (Holding) de remunerar o

usufrutuário e correta a classificação registrada nas DIRPFs de que os rendimentos recebidos do Banco seriam dividendos e JCP, porquanto seu pagamento decorreu de relação privada e de direito real de percepção de frutos decorrentes das ações. Acrescenta que tanto o JCP como os dividendos são uma forma de distribuição de lucro aos acionistas ou ao usufrutuário titular do direito de percepção dos frutos decorrentes das ações.

Ressalta que já era detentor do direito de receber JCP e dividendos, por ser acionista do Banco, e que com o usufruto essa situação não se alterou. Transcreve jurisprudência para corroborar a tese de que a propriedade das ações seria desmembrada entre o nu- proprietário e o usufrutuário, pertencendo ao segundo o direito ao recebimento dos JCP e dividendos. Também com base em jurisprudência e no art. 1.390 do Código Civil, salienta que o caso concreto não poderia ser interpretado como rendimentos de aluguel/royalty porque não se trata de cessão do exercício do usufruto e que o usufruto não alteraria a natureza do recebimento de dividendos e JCP pelo usufrutuário.

Transcreve algumas Soluções de Consulta da RFB que determinam ser o rendimento de aluguéis tributáveis pelo usufrutuário, outra que na ementa consta que “os lucros distribuídos aos usufrutuários de quotas do capital da empresa constituem rendimento não sujeito à tributação pelo imposto de renda” e outra cujo embasamento traria “constata-se que, no conjunto de direitos que a legislação civil atribui ao usufrutuário de quotas de sociedade limitada, estão contidos os principais elementos caracterizadores da condição de sócio (proprietário de quotas) da pessoa jurídica. É lícito afirmar, por isso, que o usufruto de quotas configura modalidade de participação no capital de microempresa ou empresa de pequeno porte, para efeitos do Simples Nacional”.

Afirma que “a melhor doutrina, a jurisprudência do STJ, do TJ/RJ, da CVM, do CARF, da DRJ, além da posição da própria Receita Federal do Brasil, revelam que o usufruto é ato previsto em Lei no qual o usufrutuário assume o direito de gozar do fruto das ações, no qual se incluem os dividendos e os JCP”, sendo correta a classificação dos rendimentos na DIRPFs apresentadas e, portanto, o lançamento deveria ser integralmente cancelado.

Sustenta que o entendimento adotado na autuação feriu o art. 110 do CTN, uma vez que deixou de respeitar o instituto privado do usufruto, que foi material e legalmente formalizado e, por isso, seria um ato jurídico perfeito. Assim, ao considerar rendimentos de usufruto como aluguel ou royalty, o lançamento seria ilegal e arbitrário, por distorcer o conceito de usufruto previsto no Código Civil, conforme entende comprovar parte de decisões do CARF.

Assevera que, ao contrário do considerado pela autoridade autuante, o art. 109 do CTN determinaria que o conteúdo e o alcance do instituto deve ser definido segundo o conceito do direito civil e somente a partir daí é que a legislação tributária cuidaria da incidência. Ou seja, como o Código Civil e a Lei das SA concedem ao usufrutuário o direito à percepção dos frutos da ação, dentre os quais o JCP e dividendos, sem qualquer alteração de sua substância, esse seria o conceito e alcance do instituto do usufruto baseado na legislação civil, cabendo à legislação tributária determinar a forma de tributação, no caso, JCP com incidência de IRRF e dividendos isentos.

Também alega que o lançamento teria desrespeitado a interpretação literal a que está sujeita a isenção, conforme art. 111 do CTN, uma vez que transformou os dividendos pagos pelo Banco ao usufrutuário (rendimentos isentos) em pagamentos de aluguéis ou royalties.

Adicionalmente afirma que o lançamento é que teria infringido o art. 123 do CTN, uma vez que o usufruto não alterou a responsabilidade pelo pagamento do IRPF, porque “tal ato teve substância, razões societária e suporte legal para ser concretizado”. O usufruto seria um ato civil e societário a partir do qual deve ser definida a incidência do IRPF. Ressalta que no pagamento de JCP e dividendos “houve clara incidência da legislação tributária, vez que houve IRRF para o primeiro e qualificação legal de isenção para o segundo”.

Ratifica o entendimento de que o lançamento deve ser cancelado porque ignorou o ato de usufruto perfeito acabado e previsto na legislação privada, transformando-o em aluguel e/ou royalty, sem substrato material de fato e de direito.

Finaliza solicitando o cancelamento integral do auto de infração ou, ao menos das exigências relativas ao ano-calendário de 2009, por decadência.”

Os membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido nos seguintes termos (fls. 1060/1082):

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2010, 2011, 2012

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR EM 31 DE DEZEMBRO.

Os rendimentos sujeitos ao ajuste anual se enquadram no conceito de lançamento por homologação, cujo termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador: 31 de dezembro do ano-calendário correspondente ao exercício analisado.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS CORRETOS. DIREITO DE DEFESA EXERCIDO.

Afasta-se a preliminar de nulidade quando o lançamento foi lavrado por pessoa competente e com informações que permitiram ao sujeito passivo exercer o direito de defesa.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais que não se enquadram dentre as hipóteses que vinculam a administração tributária somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

INSTRUMENTO PARTICULAR. ALTERAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA. INOPONIBILIDADE AO FISCO.

Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DIVIDENDOS. USUFRUTO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO.

A celebração de contrato de usufruto de ações importa transferência do direito de percepção dos valores correspondentes aos juros sobre capital próprio e dividendos, mas não transforma o usufrutuário em acionista e, assim, os valores recebidos por não sócios em decorrência do direito de fruição das ações não se confundem com a percepção de JCP e dividendos, porque derivam de relações jurídicas distintas e, consequentemente, estão sujeitas a formas de tributação específicas, devendo o valor recebido pela pessoa física usufrutuária das ações ser tributado integralmente.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DIVIDENDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

Os juros sobre capital próprio (JCP) correspondem a lucros apurados em períodos anteriores e que ficaram retidos na empresa, sendo pagos com a finalidade de remunerar o sócio/acionista pela indisponibilidade do capital que ele aplicou na sociedade; já os dividendos são pagos aos sócios/acionistas em decorrência do desempenho da empresa, expresso no lucro apurado no ano, e remuneram o investidor pelo sucesso do empreendimento no qual investiu, portanto, os dividendos e os JCP são institutos diferentes, que possuem natureza jurídica e tratamento tributário distintos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte (fls. 1100/1181) em 21.09.2015 cujas razões, em suma, alega: (i) a legalidade ao receber Juros Sobre Capital Próprio – JCP e dividendos do Banco em razão do ato de transferência da sua propriedade das ações para a Holding e a reserva do usufruto econômico delas para si; (ii) a existência de decadência em relação ao valor lançado a título de IRPF, decorrente do recebimento de Juros Sobre Capital Próprio no ano de 2009; (iii) ofensa ao artigo 142 do CTN, uma vez que a fiscalização deixou de comprovar a ocorrência do fato jurídico tributário consistente no recebimento de valores a título de aluguéis ou royalties; (iv) cerceamento do direito de defesa em razão “da falta de descrição de como teriam sido perpetrados os acordos de locação ou royalty, sem qualificar as partes, objeto e teor do pagamento” bem como a Auditoria Fiscal nada teria provado a esse respeito, e, em razão disso, o recorrente “não pode se defender plenamente, e consequentemente, o lançamento de ofício é nulo”; (v) a ilegalidade do lançamento de ofício, “uma vez que não há no ordenamento jurídico pátrio norma legal que autorize a transformação dos valores recebidos a título de JCP e dividendos pelo usufrutuário, ora Recorrente, em aluguel ou royalties”; (vi) considera como correta a classificação dos rendimentos a título de JCP e dividendo das ações do Banco, adequadamente registrados em suas DIRPFs, haja vista que o ato do usufruto, além de ser legal sob o ponto de vista da legislação privada, não altera a substância dos frutos percebidos pelo usufrutuário e (vii) ofensa ao artigo 110 do CTN;

Contrarrazões pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls.1375/1392) pela improcedência do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 20/08/2015 (quinta-feira), conforme Aviso de Recebimento às fls. 1.086. O prazo recursal iniciou-se no dia 21/08/2015 (sexta-feira), e, levando-se em consideração o prazo de 30 dias para interposição do recurso, findou-se em 19/09/2015 (sábado), prorrogando-se automaticamente para o próximo dia útil subsequente, qual seja, 21/09/2015 (segunda-feira). Portanto, o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 21/09/2015 (fl.1.100).

2. DA DECADÊNCIA

O Recorrente suscita a decadência dos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2009, com base no artigo 150, § 4º, do CTN, alegando que, o lançamento foi baseado na reclassificação de rendimento originalmente declarado como de tributação exclusiva na fonte, cujo fato gerador aconteceria no momento do pagamento.

Razão não lhe assiste.

Conforme bem pontuado pela instância *a quo*, o lançamento procedeu à reclassificação dos valores declarados como recebidos a título de JCP para rendimentos tributáveis no ajuste anual. Portanto, a decadência deve ser verificada em relação à nova forma de tributação e não em relação à adotada pelo contribuinte quando da elaboração de sua declaração.

Verificada tais premissas, passa-se a analisar o prazo decadencial para os rendimentos sujeitos ao ajuste anual.

De acordo com a legislação do imposto de renda das pessoas físicas (IRPF), (artigos 7º e 13, parágrafo único, da Lei nº 9.250/1995), é dever do sujeito passivo antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Confira-se:

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

Art. 13. O montante determinado na forma do artigo anterior constituirá, se positivo, saldo do imposto a pagar e, se negativo, valor a ser restituído.

Parágrafo único. Quando positivo, o saldo do imposto deverá ser pago até o último dia útil do mês fixado para a entrega da declaração de rendimentos.

Em se tratando de lançamento por homologação, de acordo com o artigo 150, § 4º do CTN, o termo inicial do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária respectiva. Recorde-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, conclui-se que o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, indiscutivelmente, tem a natureza jurídica de lançamento por homologação e que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador.

No caso de rendimentos submetidos à tributação no ajuste anual, a data de ocorrência do fato gerador corresponde ao dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, data em que o montante dos valores de rendimentos recebidos, bem como o montante das despesas dedutíveis incorridas podem ser efetivamente determinados.

Nesse sentido, destacam-se os julgados deste Conselho:

“Acórdão: 2201-003.076

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

IRPF. DECADÊNCIA.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, quando há antecipação de pagamento, contados do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for

justificado por rendimentos oferecidos à tributação, rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte.

PROVAS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. RECURSOS REMETIDOS AO EXTERIOR.

Constitui prova suficiente da titularidade de remessas de recursos ao exterior os laudos emitidos pela polícia científica com base em mídia eletrônica enviada pelo Ministério Público dos EUA, onde consta o contribuinte como titular das remessas de numerário. Além do mais, não tendo o suplicante logrado comprovar integralmente a origem dos recursos capazes de justificar o acréscimo patrimonial, através de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, é de se manter o lançamento.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. PENALIDADE MANTIDA.

A falta de atendimento de reiteradas solicitações e intimações da auditoria fiscal enseja o agravamento da penalidade aplicada. Reiterados pedidos de dilação de prazo, sem que ao final dos prazos prorrogados sejam apresentados os esclarecimentos solicitados, não caracterizam atendimento de intimação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

“Acórdão: 9202-003.974

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

IRPF. DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. ART. 150, §4º DO CTN.

Havendo nos autos existência de pagamento - ainda que parcial - do imposto devido no período, deve ser mantida a aplicação do art. 150, §4º do CTN considerando-se o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento a data da ocorrência do fato gerador.”

Na caso em comento, tendo em vista que o fato gerador se deu no dia 31.12.2009, não há que se cogitar de decadência ante o lançamento cujo sujeito passivo sobrou notificado em 10.12.2014 (fl784).

Portanto, não merece reparo a decisão de primeira instância.

3. DA NULIDADE

O recorrente aponta suposta nulidade do auto de infração em virtude de ausência de comprovação do fato gerador, o que, segundo alega, pois não restou comprovada a ocorrência do fato jurídico tributário consistente no recebimento de valores a título de aluguéis ou royalties, o que viola o artigo 142 do CTN, além de gerar cerceamento do direito de defesa.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 estabelece em seus artigos 59 e 60 que a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Da detida análise dos dispositivos legais transcritos acima, conclui-se que a nulidade do auto de infração poderá ser declarada se dele não constar a disposição legal infringida, porque consubstanciaria a preterição à ampla defesa e ao contraditório assegurados pela Constituição Federal.

Ocorre que, no caso em tela, o exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado ao contribuinte, o qual teve plena compreensão da motivação do lançamento, tendo este, inclusive, apresentado defesa (impugnação – fls.799/872), rebatendo os pontos levantados pela Autoridade Fiscalizadora, em especial os dispositivos legais citados no auto de infração, demonstrando plena compreensão dos fundamentos que motivaram as infrações tributárias a ele atribuídas, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.

Deste modo, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, uma vez que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e não foi verificada qualquer preterição no direito de defesa do recorrente, devendo, portanto, prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas.

4. DO MÉRITO

Cumpre esclarecer que o litígio em debate se restringe à forma de tributação dos rendimentos recebidos em decorrência da instituição do usufruto sobre ações do Banco Daycoval e que foram declarados pelo contribuinte como isentos (dividendos) e de tributação exclusiva (JCP).

Para melhor compreensão da matéria em debate, torna-se necessário revolver a análise que levou a fiscalização autuar o sujeito passivo em questão.

Conforme destacado no relatório, em março de 2007, o autuado e outros cinco acionista do Banco Daycoval S/A, constituíram a empresa Daycoval Holding Financeira S/A com um capital social de R\$ 10.000,00, que foi aumentado para R\$ 254.998.749,79 e para

R\$ 354.631.818,87, em 19/03/2007 e 20/03/2007, respectivamente, por meio da integralização da nua propriedade de ações do Banco Daycoval S/A pertencentes aos únicos seis acionistas da holding, os quais reservaram para si o usufruto dos direitos econômicos daquelas ações.

Por esse motivo a fiscalização concluiu que, como o contribuinte e os demais membros deixaram de ser acionistas do Banco Daycoval S/A, uma vez que a titularidade das ações passou para a Daycoval Holding Financeira S/A, não poderiam declarar os valores recebidos do Banco Daycoval como sendo distribuição de JCP e dividendos. Referidos valores teriam sido recebidos em decorrência da situação jurídica de usufrutuário e não de acionista. Em seguida, asseverou que “*não cabe ao usufrutuário de ações a percepção de rendimentos da companhia, A TÍTULO DE DIVIDENDOS E/OU JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO, tendo em vista que o mesmo não participa da composição do capital social da sociedade*” (fl.749). (grifo no original)

Por sua vez, corroborando com o entendimento da autuante, A DRJ de Curitiba afirmou que “*o JCP deve ser pago ou creditado a titular, sócio ou acionista da pessoa jurídica a título de remuneração do capital próprio que nelas possuem investido. (...) pelo exposto, é evidente que o JCP pertence ao sócio/acionista, inclusive porque são eles que os deliberam e o aprovam, observados os limites legais, o pagamento como forma de compensação do capital investido na empresa. Portanto, a relação jurídica se estabelece entre a empresa e o sócio, tendo a legislação transcrita disciplinado as regras tributárias decorrentes dessa relação e definido que o sujeito passivo dos tributos incidentes sobre as receitas de JCP seriam os sócios acionistas*” (fl.1074).

Como conclusão, a unidade julgadora *a quo* entendeu ser “*indevida a classificação como rendimentos insetos (dividendos) e de tributação exclusiva (JCP) os valores recebidos de pessoa jurídica sem regular fundamentação em participação societária, devendo tais rendimentos integrar o montante tributável da declaração de ajuste anual do autuado*” (fl.1802).

Em contrapartida, o Recorrente alega que, diversamente do que acredita a decisão de primeira instância, tanto o JCP quanto os dividendos são uma forma de distribuição do lucro aos acionistas, ou, no caso concreto, ao titular do direito à percepção dos frutos decorrentes das ações, como o usufrutuário (fls.1155).

Antes de prosseguir neste julgamento, reputo essencial tecer algumas considerações sobre o instituto do usufruto.

No usufruto a propriedade se desmembra entre o nu-proprietário, que detém a posse indireta, e a expectativa de adquirir a propriedade plena; e o usufrutuário, que possui a posse direta da coisa. Em outras palavras: No usufruto a propriedade se desmembra entre dois sujeitos: o nu-proprietário e o usufrutuário. Para o primeiro, a propriedade fica nua, desprovida de direitos elementares, e, em função do princípio da elasticidade, a expectativa de reaver o bem, momento em que a propriedade se consolida. O segundo detém o domínio útil da coisa, que se verifica nos direitos de uso e gozo, e a obrigação de conservar a sua substância, em razão do mesmo princípio.

A respeito do tema, inclusive envolvendo a empresa Daycoval Holding Financeira S.A, cumpre transcrever trecho do voto proferido no Acórdão

1103-001.123, da lavra do Conselheiro Breno Ferreira Martins Vasconcelos, exarado pela 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária CSRF, ao qual me filio e peço vênica para transcrever e adotar como razões de decidir:

“O Código Civil vigente, à diferença do anterior, não contém um artigo específico para conceituar o usufruto. Regula, porém, em riqueza de detalhes, todas as suas características e efeitos entre os artigos 1.390 e 1.411. A natureza jurídica essencial desse instituto, entretanto, é a mesma entre os marcos legais e, por isso, podemos tomar como ponto de partida a conceituação clássica do instrumento trazida pelo artigo 713 do revogado Código Civil de 1916, qual seja, o "direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade".

Vale dizer: o instituto do usufruto representa uma restrição à posse direta da propriedade, uma vez que o direito real sobre o objeto do usufruto é conferido a outrem, que passa a retirar os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, sem alterar sua substância.

Assim, o usufrutuário, como detentor da posse direta e justa do bem, tem o direito de usar e gozar da coisa como melhor lhe convier, explorando-a economicamente na retirada de seus frutos e produtos. O nu-proprietário, por sua vez, conserva sua substância e seu conteúdo de domínio, que lhe confere a disponibilidade do bem nas formas permitidas por lei.

Ao delimitar a extensão desse instituto, o Código Civil vigente dispõe que "o usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em uni patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades" (artigo 1.390, do Código Civil). À luz da parte final desse dispositivo, tem-se claro que o legislador permite a restrição do usufruto do bem ao gozo de apenas algumas de suas utilidades.

Importante destacar ainda que os direitos e deveres, tanto do usufrutuário como do nu-proprietário, estão expressamente previstos nos artigos 1.394 e 1.409 do Código Civil. Nessa toada, destaque-se como direito do usufrutuário a posse, uso, administração e percepção dos frutos da coisa alheia (artigo 1.394), bem como seu dever de arcar com as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída (artigo 1.403).

Especificamente quanto à possibilidade de constituição de usufruto sobre as participações no capital social de sociedades por ações, a Lei nº 6.404/76 ("LSA") traz regras pontuais quanto à sua disciplina. Os artigos 40, 100, I, T, 114, 169, §2º, 171, §5º e 205, preveem e regulam o instituto do usufruto de participações societárias em ações.

Vê-se, portanto, que é justamente no aproveitamento dos rendimentos pelo usufrutuário, ou seja, nos direitos econômicos sobre a coisa, que se encontra a essência do usufruto. Como dito, este instituto consiste justamente no direito de aproveitar temporariamente os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, de modo que não poderia ser diferente quando for instituído sobre ações.

Nesse sentido está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir que "os direitos do usufrutuário, consistentes no "usar" e fruir" das ações, relacionam-se principalmente à possibilidade de receber os dividendos/participar dos lucros sociais" (STJ — 1ª Turma — REsp n.º 1.169.202/SP, Min. Nancy Andrighi, j. 20.09.2011).

No que trata da delimitação do objeto dos direitos econômicos das ações, é importante destacar o teor do artigo 205 da LSA, segundo o qual o dividendo das ações nominativas — que nada mais é do que parte do extrato econômico de uma ação — será pago àquele que, na data do ato de declaração, estiver inscrito como seu proprietário ou usufrutuário.

Em análise do dispositivo citado, o Acórdão nº 1201-000.386, proferido pela 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, desta 1ª Seção de Julgamento do CARF e relatado pelo Conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz, entendeu que os frutos gerados pelas ações consistem em dividendos e JCP. Vejamos:

USUFRUTO DE AÇÕES. PREÇO FIXO. CUSTO DE AQUISIÇÃO É FORMADO PELOS FRUTOS GERADOS PELAS AÇÕES. DIVIDENDOS E JURO SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

O ganho do nu proprietário com a constituição de usufruto sobre ações de sua propriedade é igual à diferença entre o preço recebido do usufrutuário e o valor dos frutos que tais ações gerarem, consubstanciados nos dividendos e no juro sobre capital próprio que a companhia investida vier a pagar ao usufrutuário. (grifo não original).

Assim, ao tratar do custo da constituição do usufruto, o referido acórdão consignou que, "no usufruto de ações, os frutos que o usufrutuário gozará são exatamente os dividendos e o juro(s) sob(re) capital próprio (JCP) que a empresa investida pagará aos sócios ou, no caso, ao usufrutuário. Nesse sentido, veja-se o art. 205 da Lei 6.404/76 (..)".

Apesar de os dividendos e os JCP possuírem natureza jurídica e tratamentos tributários distintos, ambos dizem respeito a fornias de a sociedade remunerar o acionista pelo capital por ele investido, razão pela qual suas respectivas finalidades econômicas (e societárias) são coincidentes. Esse é o entendimento da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), conforme declaração de voto vencedor da Presidente Maria Helena Santana, no Processo Administrativo CVM RJ 2008/6446:

"(...) Uma última palavra, contudo, deve ser dedicada à aplicação desta minha conclusão à hipótese dos Juros sobre o Capital Próprio (JCP) e outras assemelhadas. Entendo que os JCP devem ser equiparados, para fins da vedação legal, a dividendos.

Isto porque, o JCP, embora possua natureza diversa, é utilizado com a mesma finalidade do dividendo, tanto que o montante para o título de JCP pode ser deduzido do cômputo do dividendo mínimo obrigatório. *Nada mais natural, portanto, que também visto sob esse mesmo prisma, seja o JCP incluído na restrição legal de que ações em tesouraria recebam dividendos.*

Isso se justifica até mesmo por uma questão temporal, pois obviamente os autores da Lei das S.A. não poderiam antever que seria criada essa figura híbrida que é o JCP, que por um lado não é dividendo, mas, por outro, pode integrar o montante pago a título de dividendo mínimo obrigatório.

Assim como os JCP, o que se denomina bonificações em dinheiro também são inegavelmente dividendo. Em verdade, noto que o mercado utiliza essa expressão "bonificação em dinheiro", mas que, do ponto de vista jurídico, ela nada mais é do que um dividendo e não propriamente uma bonificação. Explico: embora a lei não utilize a palavra "bonificação", ela regularmente exprime a hipótese de a companhia capitalizar reservas e emitir ações correspondentes. E não é possível que, numa mesma operação, a companhia capitalize reservas e pague dinheiro a seus acionistas - ou bem os recursos são capitalizados, ou bem são distribuídos."

Concluo, ainda sob a ótica do artigo 205 da LSA, que não apenas os resultados provenientes das participações societárias incluem dividendos e JCP, mas também que, indubitavelmente, tais valores se destinarão ao usufrutuário.

É que o usufrutuário passa a figurar, ao lado do nu-proprietário, como acionista da sociedade: ambos são titulares da ação. Em outras palavras, conforme a doutrina de Modesto Carvalhosa, o nu-proprietário terá a titularidade primária da ação e o usufrutuário deterá a sua titularidade secundária, isto é, ambos terão direitos de acionista.

Especificamente no que trata dos JCP, descabe afirmar — como feito pela DRJ — que o artigo 9º da Lei nº 9.249/95, ao dispor sobre o pagamento "a titular, sócios ou acionistas" estaria

restringindo tal remuneração de capital próprio ao proprietário da ação. Essa interpretação violaria os artigos 114 e 205 da LSA, que, ao dispor sobre exercício do direito de voto e pagamento de dividendos, atribuem tais prerrogativas ao proprietário e ao usufrutuário.

(...) ” (grifos no original)

Assim, em face dos substanciosos fundamentos acima transcritos, impõe-se afastar a incidência da tributação sobre os Juros sobre Capital Próprio na declaração de ajuste anual do autuado.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto acima proferido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.