



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| PROCESSO | 10437.720892/2014-04 |
| ACÓRDÃO | 2002-009.859 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 14 de outubro de 2025 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | RONY DAYAN |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2010, 2011, 2012

USUFRUTO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

O usufruto representa uma divisão das faculdades inerentes ao direito de 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. É da essência do usufruto o aproveitamento dos rendimentos do bem pelo usufrutuário.

Com base na disciplina normativa afeta ao direito civil e societário, os valores a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, pagos ou creditados como resultado de participações societárias, são rendimentos que pertencem ao usufrutuário.

USUFRUTO. LUCROS/DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado.

As normas que estabelecem exceções à tributação ordinária devem ser interpretadas de maneira estrita, não comportando ampliação de conteúdo ou emprego de analogias, assim como inviável também a utilização pelo intérprete de exegese restritiva, para o fim de distinguir onde a lei não distingue.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. USUFRUTO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

Os juros pagos ou creditados a pessoa física na condição de usufrutuário de participações societárias, a título de remuneração do capital próprio,

devem ser tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), na data do pagamento ou crédito.

LUCROS OU DIVIDENDOS. USUFRUTO. ISENÇÃO.

Os valores pagos a título de lucros ou dividendos, calculados com base nos resultados da pessoa jurídica apurados a partir do mês de janeiro de 1996, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integram a base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa física beneficiária dos rendimentos na condição de usufrutuária de participações societárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade, afastar a decadência e, no mérito, dar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andre Barros de Moura, Luciana Costa Loureiro Solar, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rafael de Aguiar Hirano, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto (substituto[a] integral), Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo em parte o relatório da decisão ora recorrida:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 727 a 736 que exige do contribuinte R\$ 484.446,14 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. 697 a 726, que é parte integrante do Auto de Infração, apresenta um histórico da autuação, enumera os documentos solicitados pela fiscalização e os fornecidos pelo autuado, discrimina os demais documentos acostados ao processo e relaciona os valores declarados a título de juros sobre capital próprio (JCP) e dividendos, nas DIRPF relativas aos anos-calendário de 2009 a 2011.

No referido Termo também é descrito que, em março de 2007, o autuado e outros cinco acionista do Banco Daycoval S/A, pertencentes à mesma família, 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. Assim, como o contribuinte e os demais membros da família citados 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. Esses 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 quaisquer 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, uma vez que “os fundamentos jurídicos da percepção dos rendimentos auferidos pelos acionistas e pelos usufrutuários são diversos, bem como diversas são as naturezas jurídicas destes rendimentos e, conseqüentemente, diferentes serão os tratamentos tributários decorrentes dos rendimentos de dividendos, de juros sobre o capital próprio e de rendimentos oriundos de usufruto, pagos ou creditados por uma pessoa jurídica”. Conseqüentemente, o usufrutuário 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. Saliencia 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 autoridade autuante 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.

O valor 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\$ 713.281,76 com R\$ 106.992,25 de IRRF, no ano-calendário de 2009; R\$ 1.440.766,99 com R\$ 105.583,74 em 2010 e R\$ 591.060,98 com R\$ 57.883,04 de IRRF em 2011. Cumpre destacar que esse contribuinte, após a integralização das ações na Holding, não manteve qualquer participação acionária direta no Banco até 29/07/2011.

No ano-calendário de 2011, não foi apurada infração em relação aos valores recebidos pelo contribuinte em 17/10/2011 porque a Ata de Assembleia 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.

Cientificado do lançamento por via postal, em 10/12/2014 – fl. 740, o contribuinte apresentou, por intermédio de procuradores – fls. 835 a 837, em 08/01/2015, a impugnação de fls. 761 a 834, instruída com os documentos de fls. 835 a 986, acatada como tempestiva pelo órgão de origem – fl. 989.

A 4ª Turma da DRJ/CTA por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação em acórdão com a seguinte ementa:

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, conseqüentemente, 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

Cientificado da decisão de primeira instância em 09/04/2015, o sujeito passivo interpôs, em 08/05/2015, Recurso Voluntário, pede a improcedência do lançamento alegando em síntese que:

- 1) Agiu legalmente ao receber JCP e dividendos do Banco, porque detinha usufruto de renda sobre as ações, que foi legitimamente constituído em Assembleia 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. 908 a 921, obedecendo, assim, o disposto na Lei nº 6.404 de 1976 e no Parecer orientação da CVM nº 30.

- 2) 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 ente o usufruto e o contrato de locação ou de cessão de direitos de royalties.
- 3) 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.
- 4) 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.
- 5) 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? Salaria 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. Afirma, 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.

- 6) 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.
- 7) 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”.
- 8) 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.
- 9) 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.
- 10) 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.
- 11) 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 Assembléia 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”.

- 12) 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.
- 13) 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.
- 14) 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.
- 15) 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.
- 16) 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.

- 17) 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 teria sido alterada. 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.
- 18) 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”.
- 19) Conclui 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.
- 20) Afirma 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.

- 21) 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.
- 22) 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.
- 23) 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.
- 24) 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”.
- 25) 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.
- 26) Finaliza solicitando o cancelamento integral do auto de infração ou, ao menos das exigências relativas ao ano-calendário de 2009, por decadência.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **André Barros de Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

O litígio versa sobre a apuração de rendimentos recebidos de pessoa jurídica classificados indevidamente na DIRPF.

Em sede preliminar o recorrente alega a nulidade do lançamento e a decadência de parte do crédito exigido.

Tais matérias foram tratadas na decisão de piso, cujos fundamento adoto no presente voto quanto a tais pontos:

Decadência O litigante alega decadência dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2009, com base no art. 150, § 4º, do CTN, suscitando que, como o pagamento de JCP está sujeito à tributação exclusiva na fonte, o fato gerador do imposto de renda seria a data do pagamento.

No entanto, como o lançamento procedeu à reclassificação dos valores declarados como recebidos a título de JCP para rendimentos tributáveis no ajuste anual, 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.

Ressalte-se que a discussão da reclassificação dos rendimentos trata-se de questão de mérito que será discutida posteriormente no presente voto.

Passa-se a análise, portanto, do prazo decadencial para os rendimentos sujeitos ao ajuste anual.

A legislação de regência do imposto de renda das pessoas físicas (IRPF), conforme pode se observar nos arts. 7º e 13, parágrafo único, da Lei nº 9.250, de 14 de dezembro de 1995, atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa:

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.

[...]

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.

O art. 7º, acima transcrito, que atribui à pessoa física o dever de apurar o imposto, conjugado com o art. 13, que estabelece a obrigação de efetuar o pagamento do saldo do imposto, dá para o lançamento do IRPF os contornos

característicos do lançamento por homologação, a teor do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN:

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.

Em se tratando de lançamento por homologação, de acordo com o § 4º do mesmo dispositivo legal, o termo inicial do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária respectiva:

§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.

Assim, conclui-se que o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas 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.

O fato gerador consiste na situação material descrita pelo legislador capaz de originar a obrigação tributária. No caso do imposto de renda, o fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda, conforme art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O art. 7º da Lei nº 9.250, de 1995, estabelece o dever de apurar o imposto relativo aos rendimentos percebidos ao longo do ano-calendário e apresentar a declaração de ajuste anual. Assim, o fato gerador só se completa em 31 de dezembro do respectivo ano, pois o montante dos valores de rendimentos recebidos, em suas diversas modalidades, bem como o montante das despesas dedutíveis incorridas, só podem ser efetivamente determinados em 31 de dezembro, pois é nesta data que se encerra o ano-calendário:

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.

Pelo exposto, conclui-se que o termo inicial do prazo decadencial referente ao IRPF é 31 de dezembro do ano-calendário objeto do lançamento. No caso, em relação ao ano-calendário de 2009, o termo inicial do prazo decadencial seria 31/12/2009 e o final 31/12/2014.

Estando comprovado nos autos que o sujeito passivo foi cientificado do lançamento em 10/12/2014, fl. 740, portanto antes do termo final do prazo decadencial, não ocorreu a decadência do direito de lançar e, conseqüentemente, incabível a preliminar de nulidade suscitada com essa motivação.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de decadência.

Nulidade Na impugnação é invocada a ocorrência de nulidade do lançamento em razão de ausência/falhas no enquadramento legal e na caracterização da infração.

A respeito dos requisitos do auto de infração, dispõe o art. 10 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Os arts. 59 a 61 do mesmo diploma legal estabelece os casos de nulidade e as providências a serem adotadas em caso de outras irregularidades:

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 conseqüência.

§ 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.

Art 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais 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 de 1988, no seu art. 5º, LV:

Art. 5º [...]

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Caso o auto de infração possua irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, se o sujeito passivo restar prejudicado, como determina o art. 60 transcrito anteriormente.

Verifica-se que o Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do auto de infração, cita os artigos de lei que foram infringidos e descreve detalhadamente o procedimento fiscal e as motivações para as infrações imputadas ao contribuinte.

Ademais, observa-se que o sujeito passivo teve plena compreensão da motivação do lançamento, tendo em vista que apresentou extensa impugnação, rebatendo os pontos levantados pela fiscalização, em especial os dispositivos legais citados no auto de infração, demonstrando plena compreensão dos fundamentos que motivaram as infrações tributárias a ele atribuídas.

A discussão acerca da validade das infrações apuradas e dos dispositivos legais citados na autuação é questão de mérito que será analisada posteriormente no presente voto.

Portanto, descabida a arguição de nulidade, uma vez que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e não foi verificada qualquer preterição no direito de defesa do autuado.

Quanto ao mérito, entretanto, razão assiste ao recorrente.

Inicialmente, é certo que questão semelhante envolvendo as mesmas empresas foi apreciada pela 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em acórdão de número 2401-004.569 com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2009, 2010, 2011 NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO.

DIREITO DE DEFESA.

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

USUFRUTO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

O usufruto representa uma divisão das faculdades inerentes ao direito de 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. É da essência do usufruto o aproveitamento dos rendimentos do bem pelo usufrutuário.

Com base na disciplina normativa afeta ao direito civil e societário, os valores a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, pagos ou creditados como resultado de participações societárias, são rendimentos que pertencem ao usufrutuário.

USUFRUTO. LUCROS/DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado.

As normas que estabelecem exceções à tributação ordinária devem ser interpretadas de maneira estrita, não comportando ampliação de conteúdo ou emprego de analogias, assim como inviável também a utilização pelo ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10437.720890/2014-15 DF CARF MF Fl. 1294 2 intérprete de exegese restritiva, para o fim de distinguir onde a lei não distingue.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. USUFRUTO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

Os juros pagos ou creditados a pessoa física na condição de usufrutuário de participações societárias, a título de remuneração do capital próprio, devem ser tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), na data do pagamento ou crédito.

LUCROS OU DIVIDENDOS. USUFRUTO. ISENÇÃO.

Os valores pagos a título de lucros ou dividendos, calculados com base nos resultados da pessoa jurídica apurados a partir do mês de janeiro de 1996, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integram a base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa física beneficiária dos rendimentos na condição de usufrutuária de participações societárias.

Recurso Voluntário Provido.

Conforme se observa do Termo de Verificação Fiscal de fls. 697 a 726, a fiscalização não questionou a idoneidade dos atos societários praticados pelas partes, inclusive a criação da

Holding, assumindo que é perfeitamente lícita a instituição do usufruto dos direitos econômicos de participações societárias sob a ótica do direito privado.

A controvérsia instaurada pela autoridade lançadora refere-se aos efeitos tributários decorrentes do usufruto reservado aos acionistas, dentre eles o ora recorrente, da sociedade Daycoval Holding Financeira S/A sobre os direitos econômicos das ações do Banco Daycoval S/A e a consequente apuração do imposto sobre a renda incidente sobre o acréscimo patrimonial da pessoa física.

Em síntese apertada, para a fiscalização o pagamento de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio constitui remuneração para os sócios em virtude do capital aplicado na sociedade. Todavia, o usufrutuário não participa diretamente da composição do capital social da sociedade e recebe valores com origem no seu direito real sobre a coisa alheia, e não na condição de acionista da companhia.

Logo, os valores recebidos pelo usufrutuário são rendimentos sujeitos ao regime ordinário de tributação no ajuste anual, sem direito à isenção e/ou tributação definitiva do imposto sobre a renda. Tal linha de raciocínio acabou sendo acatada pela decisão de primeira instância.

Assim, a matéria em debate nos autos cinge-se à interpretação da legislação tributária atinente à distribuição de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio diretamente ao usufrutuário, como parcelas dos rendimentos produzidos pelas participações societárias que foram objeto de usufruto.

Em outros dizeres, a tarefa do intérprete consiste em pesquisar e extrair o exato conteúdo das normas jurídicas contidas no art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que trata da tributação exclusiva na fonte pagadora relacionada aos pagamentos a título de juros sobre capital próprio, assim como no art. 10 da mesma Lei, o qual dispõe sobre a isenção do imposto de renda sobre pagamentos de lucros/dividendos.

Com vistas a tal análise interpretativa, cabe relembrar inicialmente o que prescreve o art. 109 do Código Tributário Nacional (CTN), veiculado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, abaixo reproduzido:

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.

Ao cuidar de instituto previsto no Código Civil, o significado e a extensão do usufruto são obtidos a partir do conjunto normativo do direito privado. Porém, é lícito ao legislador, e não ao intérprete, conferir efeitos tributários próprios, diversos daqueles normalmente produzidos nas relações entre particulares, os quais estarão submetidos aos princípios de direito tributário.

Acontece que o legislador tributário, na matéria controversa, não atribuiu ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o hermeneuta aos efeitos típicos decorrentes do direito privado, cuja interpretação reclama, no caso do usufruto de ações, também a investigação das normas de direito societário.

Segundo a definição civilista, o proprietário do bem é aquele tem a faculdade de usar, gozar e dispor, além do direito de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (art. 1.228 do Código Civil, veiculado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Por sua vez, o instituto do usufruto representa uma divisão das faculdades inerentes ao direito de propriedade, cujo direito real de obtenção dos frutos e das utilidades é conferido a outrem (arts. 1.390 e 1.394 do Código Civil).

Quero dizer com isso que o usufrutuário detém a posse direta da coisa, possuindo o direito real de uso e gozo do bem, explorando o economicamente na retirada de seus rendimentos e acessórios. O nu-proprietário, por outro lado, permanece com a faculdade de dispor do bem.

No âmbito da disciplina das sociedades por ações, a Lei nº 6.404, 15 de dezembro de 1976 (Lei das S/A), contém diversos dispositivos que cuidam especificamente da possibilidade de constituição do usufruto sobre participações societárias. Senão vejamos, entre outros:

Outros Direitos e Ônus Art. 40. O usufruto, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a ação deverão ser averbados: (...)

Voto das Ações Gravadas com Usufruto Art. 114. O direito de voto da ação gravada com usufruto, se não for regulado no ato de constituição do gravame, somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário. (...)

Direito de Preferência Art. 171. Na proporção do número de ações que possuírem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital.

(...)

§ 5º No usufruto e no fideicomisso, o direito de preferência, quando não exercido pelo acionista até 10 (dez) dias antes do vencimento do prazo, poderá sê-lo pelo usufrutuário ou fideicomissário.

(...)

Pagamento de Dividendos Art. 205. A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação. (...)

Não é difícil perceber que a lei das sociedades por ações, em respeito ao conceito civil de usufruto, prevê o aproveitamento pelo usufrutuário dos rendimentos produzidos pelas participações societárias, consistente nas faculdades de usar e fruir das ações do capital social.

Conquanto não empregue uma linguagem uniforme em todos os artigos que tratam do usufruto, a Lei S/A reconhece, ao fim e ao cabo, que tanto nu-proprietário quanto usufrutuário estão legitimados a exercerem direitos de acionistas.

É que conforme realçado pelo voto-condutor do Acórdão nº 1103-001.123, proferido pela 3ª Turma da 1ª Câmara da Primeira Seção, na sessão de 21/10/2014, com base na doutrina de Modesto Carvalhosa, o nu-proprietário tem a titularidade primária da ação e o usufrutuário detém a sua titularidade secundária.

Salta aos olhos ainda que o art. 205 da Lei das S/A, acima reproduzido, contém expressa previsão para pagamento de dividendos ao usufrutuário. Nada menciona a Lei, contudo, a respeito dos juros sobre capital próprio, até porque é um instituto criado mais recentemente.

É certo que dividendos e juros sobre capital próprio possuem natureza jurídica e tratamentos tributários distintos.

Entretanto, em uma acepção ontológica dos termos, ambos são formas de remuneração dos acionistas pelo capital investido na companhia. Os lucros/dividendos remuneram o resultado econômico da sociedade, enquanto os juros sobre capital próprio têm por finalidade remunerar o capital do investidor que deixou de ser direcionado, por opção do acionista, a outra aplicação financeira.

Em uma e outra hipótese apontada, são riquezas representativas de direitos econômicos das ações, consistindo em rendimentos a serem aproveitados pelo usufrutuário, na concepção de proveitos dos frutos e utilidades que a coisa alheia produz.

Nessa linha de compreensão sobre o tema, é interessante anotar que a própria Lei nº 9.249, de 1995, que possui natureza tributária, estabelece a possibilidade de as companhias pagarem juros sobre capital próprio em substituição aos lucros/dividendos.

Reproduzo o § 7º do seu art. 9º:

Art. 9º (...)§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.
(...)§ 7º 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. (...)

Dessa forma, levando em conta o regramento normativo exposto do direito civil e societário, é possível assegurar que, uma vez instituído o usufruto, os lucros/dividendos e os juros sobre capital próprio, pagos ou creditados como resultado produzido pelas participações societárias, são rendimentos que pertencem ao usufrutuário.

No tocante à legislação tributária, cabe realçar que a subsunção do fato à regra de incidência tributária do imposto sobre a renda enseja, geralmente, a tributação do acréscimo patrimonial.

Por isso, os dispositivos legais que estabelecem exceções à tributação ordinária, a exemplo daqueles que conferem isenção aos rendimentos percebidos ou estabelecem a aplicação de alíquotas mais benéficas ao contribuinte, devem ser interpretados de forma literal, tal como indica o art. 111 do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...)II - outorga de isenção; (...)

Porém, o legislador não quis dizer que não se possa utilizar os critérios teleológico, histórico e sistemático na interpretação da legislação tributária que trata de regras de exceção.

É que a legislação tributária, em que pese a autonomia de conceitos próprios, não pode ser examinada de maneira dissociada das demais normas que fazem parte do ordenamento jurídico, sob pena de levar a um distanciamento do alcance do texto de lei.

No caso dos autos o recorrente declarou parte dos valores recebidos como isentos (lucros/dividendos) e outra parte como de tributação exclusiva na fonte (juros sobre capital próprio).

Em ambas as situações, a autoridade lançadora reclassificou os rendimentos, oriundos do exercício do usufruto, para fins do lançamento de ofício do crédito tributário, submetendo-os à tributação no ajuste anual.

Juros sobre Capital Próprio Para melhor visualização do conteúdo do dispositivo de lei, transcrevo o art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, no que interessa ao feito:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP. (...)§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado: (...)II - tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º; (...)

Esse é o mesmo teor dos arts. 347 e 668 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, veiculado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99):

Art. 347. 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 - TJLP (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º). (...)

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto na forma prevista no art. 668 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 2º). (...)

Art. 668. Estão sujeitos ao imposto na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito, os juros calculados sobre as contas do patrimônio líquido, na forma prevista no art. 347 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 2º).

§ 1º O imposto retido na fonte será considerado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 3º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 51, parágrafo único): (...)II - tributação definitiva, nos demais casos, inclusive se o beneficiário for pessoa jurídica isenta. (...)

Em linha de aderência com o retratado neste voto, nenhum efeito tributário específico atribuiu o legislador ao usufruto. Embora o regime jurídico esteja regulado pela Lei nº 9.249, de 1995, o legislador não impôs limitações ao recebimento pelo usufrutuário de valores a título de juros sobre capital próprio, que, em razão da instituição do usufruto, a ele pertencem.

Configura-se restritiva a interpretação de que a expressão "acionista", tal como inserida na "cabeça" do art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, diga respeito somente ao beneficiário que detém a participação acionária direta na pessoa jurídica, na condição de proprietário pleno ou mesmo de possuidor da nua propriedade dos ativos, com exclusão das pessoas físicas usufrutuárias dos direitos econômicos. O legislador não adotou esse tipo de restrição, mesmo porque a instituição do usufruto não altera a natureza jurídica dos frutos percebidos pelo usufrutuário.

É da essência do usufruto o aproveitamento dos rendimentos pelo usufrutuário, em harmonia com as disciplinas previstas nas leis civil e societária, que abrange, entre outros, os juros sobre capital próprio. A condição de usufrutuário implica considerá-lo acionista, para fins de percepção dos juros sobre capital próprio. De fato, como dito, o usufrutuário detém a titularidade secundária das participações acionárias.

À vista disso, correta a classificação dos valores recebidos pelo recorrente do Banco Daycoval S/A, no período da autuação, como rendimentos a título de juros sobre capital próprio.

Os juros pagos ou creditados, a título de remuneração do capital próprio, devem ser tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), na data do pagamento ou crédito.

Logo, é improcedente o lançamento de ofício do crédito tributário na forma de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual.

Lucros/Dividendos

Neste ponto controvertido, copio a redação do "caput" do art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior. (...)

O texto de lei está reproduzido no inciso XXIX do art. 39 e no art. 692 do RIR/99:

Rendimentos Diversos Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...)XXIX - os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10); (...)

Lucros ou Dividendos Apurados a partir de 1º de janeiro de 1996 Art. 692. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou arbitrado a pessoa física ou jurídica, domiciliada no exterior, não estão sujeitos à incidência do imposto na fonte (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10).

De pronto, observasse que a legislação de regência não faz qualquer menção à figura do titular, sócio ou acionista. Os lucros/dividendos apurados a partir de 1º de janeiro de 1996, como é a hipótese dos autos, pagos ou creditados a pessoa física ou jurídica, não estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte, tampouco integram a base de cálculo do imposto submetido ao ajuste anual da pessoa física.

Cuida-se de uma verdadeira isenção tributária de natureza objetiva, na medida em que o legislador ordinário escolheu como parâmetro um determinado fato jurídico, sem levar em consideração as condições das pessoas beneficiadas pela exceção.

Em outras palavras, a isenção alcança a riqueza lucros/dividendos na sua concepção primária, ou seja, os lucros/dividendos das pessoas jurídicas apurados com base nos seus resultados e pagos ou creditados aos respectivos beneficiários dos rendimentos. E como exhaustivamente afirmado, o usufrutuário, haja vista a essência do instituto do usufruto, é beneficiário dos lucros/dividendos.

Além dos argumentos já deduzidos no presente voto, nessa situação é ainda mais evidente que o legislador não circunscreveu o tratamento tributário diferenciado apenas para o beneficiário que detenha participação acionária direta na pessoa jurídica, promovendo a exclusão do usufrutuário da regra de isenção. Daí porque, utilizando-se de via inadequada, a interpretação da autoridade lançadora inova a norma jurídica contida no art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995.

Nesse sentido é a Solução de Consulta Cosit nº 38, de 27 de março de 2018 (publicada no DOU de 30/04/2018, seção 1, página 57), segundo a qual:

07. Por sua vez, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, - Código Civil – regula em seus arts. 1.390 a 1.411 o usufruto, modalidade de direito real que tem por efeito dividir as faculdades inerentes ao domínio (usar, gozar e dispor da coisa) entre o proprietário do bem, que passa a ser denominado nu-proprietário, e o usufrutuário, a quem são atribuídos os direitos de posse, uso, administração e percepção dos frutos.

08. A classificação desse instituto como de direito real tem importantes reflexos na avaliação da questão proposta, isso porque as relações jurídicas dessa índole implicam uma situação de domínio do titular sobre a coisa, que as diferenciam das relações meramente obrigacionais.

09. Para melhor compreensão da amplitude desse direito, vale a leitura dos seguintes esclarecimentos prestados por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

-Propriedade – jus in re propria. É o único direito real originário, de manifestação obrigatória em nosso sistema jurídico. Nas palavras de LUIZ EDSON FACHIN, “a história do direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade”. A propriedade é a manifestação primária e fundamental dos direitos reais, detendo um caráter complexo em que os atributos de uso, gozo, disposição e reivindicação reúnem-se. Em contrapartida, os direitos reais em coisa alheia somente se manifestam quando do desdobramento eventual das faculdades contidas no domínio.

- Direitos na coisa alheia ou direitos limitados – jus in re aliena.

São manifestações facultativas derivadas dos direitos reais, pois resultam na decomposição dos diversos poderes jurídicos contidos na esfera dominial. Assim, sua existência jamais será exclusiva, eis que na sua vigência convivem com o direito de propriedade, mesmo estando ele fragmentado. Exemplificando:

no usufruto, o nu-proprietário vê-se despedido dos poderes de uso e gozo da coisa, porém mantém a faculdade de disposição, a despeito dos atributos dominiais concedidos ao usufrutuário. (Curso de Direito Civil: Direitos Reais, 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 50)10.

10. Ainda segundo esses autores, o direito real contém uma face externa, consistente na relação de seu titular com a coletividade: direito de abstenção universal; e uma face interna:

Este lado interno é justamente o domínio, o poder de soberania exercitado sobre a coisa, que habilita o titular a praticar a atividade material de agir e desfrutar do objeto. (Op. cit., p. 51)

11. A partir dessas definições, é possível concluir que a constituição de usufruto conduz à alteração do beneficiário do rendimento produzido pela coisa, que deixa de ser o proprietário. Contudo, isso não é suficiente para alterar a natureza jurídica do rendimento recebido.

12. Com efeito, na propriedade plena, o proprietário é o titular de todos os atributos inerentes ao domínio, ao passo que, no usufruto, essa titularidade é dividida com o usufrutuário. Apesar disso, não há diferença de substância entre a titularidade de um e de outro em relação a cada uma dessas faculdades. Ou seja, os frutos recebidos mantêm sua natureza, quer sejam devidos ao proprietário, quer ao usufrutuário.

Assim sendo, correta a classificação dos valores recebidos pelo recorrente do Banco Daycoval S/A, no período da autuação, como rendimentos a título de lucros/dividendos recebidos de pessoa jurídica.

Os valores pagos ou creditados, a título de lucros/dividendos apurados a partir de 1996, são rendimentos isentos do imposto sobre a renda da pessoa física.

Logo, também é improcedente o lançamento de ofício do crédito tributário na forma de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual.

Entendimento confirmado pelas jurisprudências abaixo transcritas:

Numero do processo: 10980.722888/2014-14 Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS Câmara: 2ª SEÇÃO Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais Data da sessão: Wed Aug 21 00:00:00 UTC 2024 Data da publicação: Thu Nov 07 00:00:00 UTC 2024 Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2012 DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. USUFRUTO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO DO IRPF. O art. 10 da Lei nº 9.249/95 não delimitou que o beneficiário da isenção é apenas o detentor direto de quotas do capital social. Neste sentido, os beneficiários que trata o dispositivo são os titulares do direito econômico à percepção dos lucros e, conseqüentemente, são os titulares do direito à isenção estabelecida pela lei tributária. Os lucros ou dividendos pagos ao usufrutuário de participação societária constituem rendimento não sujeito à tributação pelo imposto de renda, desde que tenham sido calculados com base em resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996.

Numero da decisão: 9202-011.429 Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Vencidas as conselheiras Fernanda Melo Leal (relatora) e Sheila Aires Cartaxo Gomes, que não conheciam. No mérito, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Fernanda Melo Leal, Maurício Nogueira Riguetti, Sheila Aires Cartaxo e Mário Hermes Soares Campos, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. (assinado digitalmente) Liziane Angelotti Meira - Presidente Assinado Digitalmente Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Redator Designado (assinado digitalmente) Fernanda Melo Leal – Relatora Participaram do presente julgamento os conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares

Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Nome do relator: FERNANDA MELO LEAL

Nome do relator: MIRIAM DENISE XAVIER LAZARINI

Numero do processo: 16682.722020/2017-08 Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção Câmara: Quarta Câmara Seção: Primeira Seção de Julgamento Data da sessão: Tue Nov 20 00:00:00 UTC 2018 Data da publicação: Mon Jan 07 00:00:00 UTC 2019 Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2012 USUFRUTO. LUCROS/DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEDUTIBILIDADE DOS VALORES PAGOS No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado. São, portanto, dedutíveis os valores pagos a usufrutuários de ações a título de Juros sobre Capital Próprio (JCP)Numero da decisão: 1402-003.581 Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias e Paulo Mateus Ciccone, que negavam provimento. A Conselheira Edeli Pereira Bessa manifestou interesse em apresentar declaração de voto. (Assinado digitalmente) Paulo Mateus Ciccone- Presidente. (Assinado digitalmente) Junia Roberta Gouveia Sampaio- Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)Nome do relator: JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade, afastar a decadência e, no mérito, dar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura