



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10552.000612/2007-94
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.748 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente CAETE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PAGAMENTO A ADMINISTRADORES EM DESACORDO COM A LEI. NATUREZA SALARIAL.

A parcela dos valores pagos a título de juros sobre o capital próprio a administradores da empresa, em valor superior à atribuída aos demais acionistas, presta-se a retribuir o trabalho e tem natureza de pró-labore, estando sujeita à incidência de contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deu provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições sociais relativas à parte da empresa, àquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de

incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas a outras entidades e fundos (INCRA, SEST/SENAT e SEBRAE).

Os fatos geradores das contribuições lançadas, ainda em discussão, referem-se aos valores pagos a diretores, contribuintes individuais, efetuadas de forma indireta a título de retiradas de juros sobre o capital próprio.

Em sessão plenária de 12/08/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2402-004.215 (fls. 420/429), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. PRAZOS DECADENCIAIS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Incidência do artigo 150, § 4º do CTN.

NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ELISÃO. MENOR IMPACTO TRIBUTÁRIO. FACULDADE NORMATIVA. LIMITES LEGAIS. ACIONISTAS DIRETORES.

Os valores recebidos à título de juros sobre capital próprio não são passíveis de incidência de contribuições sociais, na medida da participação de cada acionista. Os valores excedentes devem ser tributados, nos termos da Lei.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a decadência dos créditos tributários anteriores a 09/2001 e reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio até limite à participação na sociedade, vencida nesta parte a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que não apresentou recurso. (fl. 431)

O Contribuinte tomou ciência da decisão em 13/04/2015 (fls. 443/444) e, em 28/04/2015 (fl. 468), apresentou Recurso Especial para rediscutir a seguinte matéria: **Incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de juros sobre o capital próprio.**

Nos termos do despacho 2400-0/2015, datado de 19/11/2015 (fls. 531/5344), foi dado seguimento ao Recurso Especial, admitindo-se a rediscussão da matéria.

Como paradigma, foi apresentado o Acórdão nº 2803-00.879 cuja ementa, na parte que interessa ao exame da matéria objeto de litígio, transcreve-se:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O descumprimento de obrigações acessórias, como a apresentação de GFIP sem os dados relativos a fatos geradores das contribuições previdenciárias, enseja a aplicação de multa.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

A remuneração pelo capital investido não constitui remuneração, para fins de incidência de contribuições previdenciárias.

Razões Recursais do Contribuinte

A respeito da matéria apresentada, o Contribuinte aduz, em síntese, o seguinte:

- O acórdão recorrido, no ponto em que manteve a exigência quanto aos valores distribuídos aos acionistas em quantia superior ao limite de suas participações no capital da sociedade, posicionou-se em franca divergência com interpretação acolhida no acórdão paradigma nº 2803-00.879, proferido pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento;
- De acordo com o acórdão paradigma, não se pode admitir que tais valores tenham sua natureza de remuneração do capital investido transmutada para tornar remuneração pelo trabalho prestado, sendo que caso a parcela a título de juros sobre o capital próprio tenha sido paga em desacordo com a lei, o único efeito seria a indedutibilidade da base de cálculo do Imposto de Renda;
- É inviável a equiparação de juros sobre capital próprio, vinculado e subordinado à obtenção ou não de lucro e à deliberação dos acionistas, com remuneração pelo trabalho que é devida mesmo da hipótese extrema da falência;
- No caso concreto, com maior razão, não se pode admitir a aludida transmutação de remuneração do capital investido para remuneração pelo trabalho, na medida em que, como ressaltado no próprio acórdão recorrido, “a fiscalização quando da análise da contabilidade da empresa não apurou irregularidade no atendimento da condição imposta por lei, admitindo que o vício na distribuição de JCP se limita à proporção do pagamento realizado aos acionistas” ou à “proporção dos pagamentos

efetuados a estes acionistas com relação ao percentual de participação destes na sociedade”;

- Espera que seja provido o recurso para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade dos pagamentos a título de juros sobre o capital próprio efetuados aos sócios-diretores.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 25/11/2015 (fl. 535) e, em 30/11/2015 (fl. 543), retornaram com contrarrazões (fls. 536/542), em que se alega, em síntese, o que se segue:

- Os Juros sobre Capital Próprio (JCP) foram introduzidos na Legislação Brasileira pela Lei n. 9.249/1996, como forma alternativa de remuneração pelo capital investido, os quais poderiam ser deduzidos como custo ou despesa operacional para fins de apuração do lucro real;
- Os JCP são uma espécie de remuneração a quotistas ou acionistas de uma empresa, em razão do capital investido no empreendimento. No caso sub examine, apesar da existência de lucro no exercício, a possibilidade de se pagar juros a título de remuneração do capital próprio esbarra nos contornos legais, já que a fiscalização comprovou que houve excesso nesse pagamento;
- Esse excesso ocorreu em contrariedade à legislação de regência e não pode ser tido como o tipo de pagamento pretendido pela recorrida que, assim procedendo, descaracterizou o título "juros sobre capital próprio" e transmutando-o em remuneração que, no caso, é passível de contribuição previdenciária, independentemente do título que a recorrente tenha se utilizado;
- Com efeito, não há que se falar em pagamento a título de JCP realizado pela recorrente. A fiscalização escorreitamente descaracterizou o pagamento efetuado a título de JCP em desconformidade com a Lei nº 9.249/96, considerando-o remuneração para fins de incidência de contribuição social, haja vista que destinados aos sócios que participavam da administração da empresa e, em razão disso, enquadraram-se como contribuintes individuais perante a Previdência Social, nos termos do art. 12 da Lei n. 8.212/1991;
- Assim, o pagamento de valores aos sócios gerentes, efetivado ao arrepio das determinações do artigo 9º, da lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, teve o condão de o caracterizar como mera remuneração passível de contribuição previdenciária, conforme reza o artigo 22, inc. III, da Lei nº 8.212/91;
- Não se vislumbra viabilidade para que seja excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária o pagamento aos Sócios Gerentes em

desacordo com Lei nº 9.249/96, já que restou evidente a sua natureza de remuneração paga a qualquer título a contribuinte individual, impondo-se a incidência da contribuição previdenciária;

- Requer se seja negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se a decisão recorrida.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos necessários à sua admissibilidade, portando dele conheço.

No apelo, a matéria devolvida à apreciação deste Colegiado foi **Incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de juros sobre o capital próprio.**

Cabe esclarecer ainda que, nos termos da decisão recorrida, o lançamento foi afastado relativamente à parcela paga aos administradores, até o limite de sua participação no capital social da empresa. Assim, o crédito tributário remanesce tão-somente em relação às quantias pagas sob a denominação de juros sobre o capital próprio de forma desproporcional à participação de cada diretor no patrimônio da Recorrente.

Ao julgar o Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, o colegiado *a quo*, assim decidiu:

Juros sobre o Capital Próprio – JCP – é espécie de pagamento feito a titulares, acionistas ou sócios de empresa introduzida pela Lei nº 9.249/95 e que visa remunerar os investidores pela indisponibilidade dos recursos postos à disposição da pessoa jurídica investida. **Os juros, portanto, são calculados sobre o capital disponibilizado pelo acionista.**

Não há dúvidas de que, nos termos do inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos segurados contribuintes individuais – caso dos acionistas – somente poderia alcançar os valores decorrentes do trabalho prestado à Recorrente, não sendo legítima a exação sobre valores decorrentes do retorno do capital investido.

No presente caso, no entanto, **a autoridade fiscal descaracterizou os pagamentos efetuados a título de JCP em razão de a verba ter sido distribuída aos acionistas que ocupam cargos de diretores de forma desproporcional com relação à participação dos mesmos no capital social da empresa.**

Às fls. 129/136 do REFISC a autoridade fiscal faz análise detalhada da questão, demonstrando o percentual de participação de cada um dos acionistas antes e depois de maio/2005, bem como a drástica alteração sofrida na forma de remunerar a acionista Maria Fernanda Saenger – ocupante de cargo de Diretora Superintendente – a partir da competência 05/2005.

Nos termos do Relatório Fiscal, a redução da remuneração da acionista e o aumento dos juros sobre o capital a ela repassados foi a forma encontrada pela Recorrente de elidir o fato gerador da contribuição previdenciária.

Nos termos da legislação pertinente, para que a empresa possa optar pelo pagamento de JCP, deve ser observada a existência de lucros computados antes da dedução dos juros ou de lucros acumulados e reservas de lucros em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. É essa a redação da Lei nº 9.249/96, artigo 9º, § 1º:

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.

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

No caso em tela, a fiscalização quando da análise da contabilidade da empresa não apurou irregularidade no atendimento da condição imposta por lei, admitindo que **o vício na distribuição de JCP se limita à proporção do pagamento realizado aos acionistas que ocupavam cargo de diretor na empresa.**

A questão a ser analisada, portanto, é a proporção dos pagamentos efetuados a estes acionistas com relação ao percentual de participação destes na sociedade.

No período de 10/1997 a 04/2004, os acionistas Reme Oscar Blos e Sérgio Bruno Kunz figuravam como diretores da Recorrente, com remuneração de R\$ 1.000,00 cada um e distribuição de juros sobre o capital de R\$ 11.800,00, conforme fls. 134.

Conforme demonstrativo de fls. 129, no referido período os acionistas Reme Oscar e Sérgio Bruno participavam, respectivamente, da sociedade com capital de 4,92% e 4,80%.

Por sua vez, no período de 05/2004 em diante, os referidos acionistas foram retirados dos cargos de diretores, passando a compor a diretoria dois funcionários não acionistas e a acionista Maria Fernanda Saenger que, até 04/2005, percebia remuneração de R\$ 17.000,00 e, a partir de 05/2005 teve sua remuneração reduzida a R\$1.530,00 e recebimento de JCP em R\$ 14.450,00.

Pois bem. Considerando a natureza dos juros sobre capital próprio – repasse dos rendimentos calculados sobre as contas do patrimônio líquido disponibilizado pelo acionista na forma de capital, limitados à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP –necessário compreender que **a cada acionista caberá receber os juros calculados no limite de sua quota parte no capital da sociedade.**

Sendo assim, mensurado o JCP a ser distribuído nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.249/96, a empresa deverá calcular os juros a serem percebidos por cada acionista.

Trata-se da confrontação de diferentes institutos jurídicos. A motivação da autuação baseou-se unicamente na suposta fraude do contribuinte ao reduzir drasticamente o pro labore dos acionistas, complementando o pagamento a título de JCP de modo que em valores absolutos os recebimentos mantinham-se uniformes.

De fato, seria estranho, se não fosse jurídico. A legislação reguladora do JCP permite claramente a adoção do procedimento.

(...)

Não obstante, é necessário respeitar os limites legais e racionais dessa modelagem do pagamento. **Diferente da distribuição de lucros, não existe amparo jurídico para o pagamento “desproporcional” do JCP, que deve necessariamente ser vinculado em valores proporcionais à participação acionária do beneficiário.**

No caso da Recorrente, no que se refere aos acionistas então diretores Reme e Sérgio, do total apurado como disponível para distribuição de JCP caberia a cada um, respectivamente, 4,92% e 4,80%, sendo que qualquer valor recebido além desse limite deve ser tratado como remuneração e, portanto, submetido aos regramentos da Lei nº 8.212/91.

Da mesma forma, os valores recebidos pela acionista Maria Fernanda Saenger no período de 05/2005 a 12/2005 a título de JCP devem estar limitados à sua quota de 2,20% do valor total apurado para distribuição. O que se apurar como excedente deverá compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ante isto, voto pela manutenção do lançamento quanto aos valores distribuídos aos acionistas em quantia superior ao limite de suas participações no capital da sociedade, ressaltando que os valores percebidos no limite de suas quotas não constituem fato gerador da contribuição previdenciária na medida em que não possuem natureza de remuneração e sim de rendimentos decorrentes de patrimônio colocado a disposição da sociedade na forma de capital. (Grifou-se)

Registra-se que os juros sobre capital próprio é a forma de remunerar o acionista pelo valor investido no capital social, sendo inclusive dedutível do lucro tributável do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Além disso, o JCP tem como uma de suas finalidades, a compensação da privação de capital assumida pelos investidores (acionistas, sócios, etc.) após a aplicação de recurso no negócio desenvolvido pela pessoa jurídica.

Referida vantagem encontra-se regulada pela Lei nº 9.249, de 1995, mormente no **caput** e § 1º de seu art. 9º, que dispõe o seguinte:

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.

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

Observa-se que os valores pagos a título de JCP representam uma despesa financeira dedutível do lucro tributável da pessoa jurídica e conforme jurisprudência do CARF, não é possível deliberar o pagamento de forma desproporcional ao capital social integralizado pelos sócios.

No presente caso, mostra-se patente que o artifício arquitetado pela empresa, de atribuir aos acionistas responsáveis por sua administração importâncias sob a denominação de JCP em desacordo com a lei de regência teve por objeto a dissimulação de pagamentos de pró-labore com o propósito específico de reduzir, ao arrepio das normas tributárias, as contribuições sociais incidentes sobre parcela destinada a retribuir o trabalho.

Sobre o assunto, convém transcrever trechos dos acórdãos nº 2401-02.151 e nº 2202-003.610, que corroboram o entendimento adotado do acórdão recorrido:

Acórdão 2401-02.151

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

PAGAMENTO DE VERBA A TÍTULO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Malgrado terem sido denominadas Juros Sobre Capital Próprio, as verbas, que foram pagas em desproporção a participação de cada sócio no capital social da empresa, possuem natureza jurídica diversa, sendo suscetíveis de incidência de contribuições previdenciárias, quando o beneficiário seja pessoa física com atuação na administração da empresa.

(...)

O Fisco descaracterizou os pagamentos efetuados a título JSCP em razão da verba haver sido distribuída aos sócios sem respeitar a proporcionalidade da participação dos mesmos no capital social.

Portanto, para a solução da presente lide, esse órgão de julgamento terá que dizer se tal procedimento efetivamente transmuda a natureza jurídica da verba paga a título JSCP em remuneração pelo trabalho.

Considerando-se que o motivo tomado pela auditoria para considerar os JSCP como remuneração decorreu de seu pagamento sem respeitar a participação de cada sócio no capital da empresa, a pesquisa sobre a natureza jurídica da verba ganha relevo, uma vez que caso se conclua que a verba corresponde a dividendo não haveria tributação, haja vista que o Código Civil¹ permite a distribuição de resultados das empresas em proporção diferente daquela verificada na composição do capital social. Todavia, **caso se considere que os JSCP como despesa financeira da entidade empresarial e receita para o beneficiário, o seu pagamento obrigatoriamente teria que se dar na proporção direta da participação de cada sócio.**

(...)

À empresa, então, caberia verificar qual a forma de pagamento seria mais vantajosa do ponto de vista de economia tributária, pagar dividendos aos sócios sem incidência de imposto de renda, ou remunerá-los mediante os JSCP, dedutíveis como despesas operacionais para fins de apuração do lucro real.

Vejo que os JSCP, ao contrário do que afirma a recorrente, diferenciam-se dos dividendos, posto que, embora ambos sejam rendimentos do capital, o tratamento fiscal é diverso em relação aos dois tipos de distribuição dos resultados.

Os JSCP são considerados despesas financeiras para a empresa e receitas para o beneficiário, que tem como teto para fins de cálculo a variação da TJLP. O seu pagamento decorre da compensação aos sócios/acionistas pela decisão de optar por aplicar os seus recursos na empresa.

Como bem se afirmou na decisão recorrida, esse entendimento é corroborado pela Administração Tributária, que, ao tratar do tema na Instrução Normativa n.º 11/1996, dá aos JSCP o tratamento contábil de despesa financeira, nos seguintes termos:

Art. 30. O valor dos juros pago, 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 da incidência do imposto de renda na fonte.

Parágrafo único. Para efeito de dedutibilidade na determinação do lucro real, os juros pagos ou creditados, ainda que imputados aos dividendos ou quando exercida a opção de que traía o § 1º do artigo anterior, deverão ser registrados em contrapartida de despesas financeiras.

De fato, não há como se acolher a tese de que alguém aplique na empresa um determinado capital e receba juros em valor superior a outro que investiu um montante maior.

Da possibilidade de distribuição dos juros sobre capital próprio em desproporção ao capital social

Partindo-se, assim, da premissa de que os JSCP são despesas financeiras para entidade, decorrentes de retribuição pelos aportes realizados pelos sócios/acionistas, não se justifica que a sua distribuição não obedeça a proporção existente no seu capital social.

Não há de se considerar o argumento de que haveria deliberação da sociedade prevendo a distribuição dos JSCP em percentual diverso da participação dos sócios no capital social, haja vista que, embora seja prevista pelo Código Civil a possibilidade de participação dos sócios nos lucros sem respeitar a proporcionalidade presente na composição das quotas, no caso em tela cuida-se de pagamento de parcela de natureza jurídica diversa. Nesse sentido, a deliberação adotada não tem poder de contrariar a legislação tributária, nos termos do art. 123 do CTN.

Assim, há de se concluir que, embora o sujeito passivo tenha adotado a denominação de Juros Sobre Capital Próprio – JSCP para a verba em destaque, a mesma possui outra natureza jurídica de remuneração uma vez que paga a administradores da empresa sem que se considerasse a participação de cada um no capital social.

Da incidência de contribuição sobre a parcela

Não há dúvida que nos termos do inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/19913 a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados contribuintes individuais, categoria da qual faz parte os sócios, como veremos, somente pode alcançar os valores decorrentes do trabalho prestado ao sujeito passivo, não sendo legítima a exação sobre valores decorrentes do retorno do capital investido.

Portanto, tendo a empresa efetuado pagamento dos JSCP aos sócios Vicente de Paula Rêgo de Lima, Paulo de Tarso Rêgo de Lima e Pedro Alcântara Rêgo de Lima em percentual que extrapola a sua participação societária, **o excesso deve ser considerado remuneração para fins de incidência de contribuição social, haja vista que os mesmos participavam da gestão da empresa e a distribuição da verba se deu de forma contrária ao que prescreve a legislação.** (Grifou-se)

Acórdão 2202-003.610

Conforme se observa pelo Relatório Fiscal, os valores pagos a título de Juros sobre o Capital Próprio JCP foram desconsiderados pela fiscalização porque foram distribuídos desproporcionalmente à participação dos sócios no capital social da empresa.

A Recorrente alega que não há qualquer vedação legal à distribuição do JCP desproporcional, uma vez que, tendo em vista que esses possuem a natureza de dividendos, tal distribuição estaria expressamente permitida pelo artigo 1007 do Código Civil que assim dispõe:

“Art. 1007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da media do valor das quotas”(destacamos).

Embora a regra seja a distribuição dos dividendos proporcional as respectivas quotas, tendo em vista a natureza contratual das sociedades limitadas, as relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade destes, sem maiores rigores. Sendo a sociedade limitada contratual (não institucional), a margem para negociações entre os sócios é maior.

Disto se depreende que o Código Civil aceita e legitima a distribuição desproporcional dos dividendos à participação de cada sócio no capital social, desde que todos recebam parcela do lucro.

Embora a referida norma conste do capítulo relacionado às sociedades simples, se aplica também às sociedades limitadas, uma vez que, conforme previsto no artigo 1.053 do Código Civil, na falta de normas que disciplinem a sociedade limitada, aplicam-se àquelas das sociedades simples. Nesse sentido, importante mencionar a Receita Federal já se manifestou, na Solução de Consulta Disit 6 – nº 46 de 24 de Maio de 2010, sobre a possibilidade de distribuição desproporcional de lucros ao sócio, desde que obedecidas normas de regência quanto a tributação.

Dessa forma, se partimos do pressuposto que o Juros sobre Capital Próprio é espécie de dividendo, como defendido pela Recorrente, deveríamos admitir que sua distribuição não precisaria se submeter a regra da proporcionalidade ao capital social dos sócios.

A doutrina, ao tratar do JPC, diverge quanto a sua natureza jurídica. Para alguns os dividendos e o Juros sobre Capital Próprio apresentam pressupostos distintos e outros entendem, assim como a Recorrente, que ambos possuem o mesmo pressuposto essencial. De acordo com FABIO ULHÔA COELHO:

"no plano conceitual, cada espécie remunera o investimento por motivos próprios. Enquanto os juros remuneram o investidor pela indisponibilidade do recurso, os dividendos remuneram-no pelo os dividendos remuneram-nos pelo particular sucesso do empreendimento social. (...) A limitação dos juros sobre capital próprio a TJLP, estabelecida pelo legislador tributário (Lei.nº 9.249/95,art. 9º, caput), estabelece uma equivalência genérica entre a remuneração do acionista e a que ele normalmente encontraria no mercado, caso destinasse o mesmo recurso a investimento diversos. Os dividendos, representam, por sua vez, a remuneração prestada pelo investimento, pelo sucesso da empresa explorada pela Companhia. (COELHO, Fabio Ulhôa Curso de Direito Comercial, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2006, vol.2, p. 342343)

Para outros, como NELSON EIZIRIK, os Juros sobre o Capital Próprio possuem a mesma natureza jurídica de dividendos pois:

"o pagamento de juros sobre o capital próprio e a distribuição de dividendos apresentam o mesmo pressupostos essencial, qual seja, a existência de lucros distribuíveis pela sociedade. Isso significa que os juros sobre o capital próprio e os dividendos possuem a mesma natureza jurídica, qual seja, a distribuição de resultados auferidos pela companhia a seus acionistas. Com efeito, caso os juros sobre o capital próprio não tivessem essa natureza , poderiam ser pagos havendo ou não lucro. (EIZIRIK, Nelson A Lei das S/A Comentada, São Paulo: Quartier Latin, 2011, vol. 4, p. 104)

Todavia, independente das discussões doutrinárias sobre o tema, a questão da natureza jurídica dos Juros sobre o Capital Próprio JCP foi analisada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.200.492RS, publicado em 22/02/2016 e submetido à sistemática do artigo 543-C.

O Recurso recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma:

AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976 / RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n.10.833/2003".

3. Recurso especial não provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Embora a ementa não trate da natureza jurídica do JCP verifica-se que a *ratio decidendi* do referido recurso é a distinção entre a natureza jurídica do JCP e dos dividendos.

Conforme relata o Ministro Mauro Campbell:

No caso concreto pretende a REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A deduzir da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor que destina a seus acionistas a título de juros sobre o capital próprio, invocando: a) o emprego por analogia do art. 9º caput da Lei n. 9.249/95, que permite a dedução de tais valores da base de cálculo do lucro real; b) **que a natureza jurídica desses valores seria a de lucro e dividendos, o que permitiria a incidência do art. 1º, §3º, V, "b", da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, que retiraram da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição.**

Verifica-se, assim, que a causa de pedir do referido recurso, era a natureza jurídica do Juros sobre o Capital Próprio JCP que restou assim definida pelo Ministro Mauro Campbell:

" Ora, em que pese os juros sobre o capital próprio, a exemplo dos lucros ou dividendos, serem destinações do lucro líquido, para fins tributários sua semelhança acaba aí, havendo uma série de tratamentos distintos na legislação que evidencia a diferença de sua natureza jurídica, a saber:

(...)

Desse modo, ainda que se diga que os juros sobre o capital próprio não constituam receitas financeiras, não é possível simplesmente classifica-los para fins tributários como "lucros e dividendos" em razão da diferença de regimes aplicáveis, de modo que

não incidem o art. 1º, §3º, V, "b", da Lei n. 10.637/2002 e o mesmo dispositivo da Lei n. 10.833/2003.

Sendo assim, uma vez que o STJ entendeu que os Juros sobre Capital Próprio não tem a natureza jurídica de dividendo, não seria possível aplicar a norma do artigo 1007 do Código Civil que estabelece a distribuição de lucros de forma desproporcional.

Na hipótese dos autos, a fiscalização demonstrou que o JCP desproporcional foi pago às sócias que tinham poder de administração. Além disso, a Recorrente não fez qualquer prova no sentido de demonstrar que tais valores tinham relação com os lucros apurados pela empresa e não pelo trabalho prestado pelas sócias. Sendo assim, há que se admitir o lançamento da contribuição prevista no art. 12, V, "f", da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, assim como já decidido no Acórdão 2401.01-504, **os pagamentos efetuados aos sócios no percentual que extrapola sua participação societária, o excesso deve ser considerado remuneração para fins de incidência de contribuição social.** (Grifou-se)

Em sintonia com as decisões administrativas encimadas, entendo que não há como prosperar o raciocínio desenvolvido pelo Contribuinte, eis que, como dito, a verba em questão ostenta natureza jurídica de remuneração destinada a retribuir o trabalho e, como tal, sujeita-se à incidência das contribuições objeto da autuação.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho