



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.002385/2005-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.090 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente FENIX EMPREENDIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/2000, 31/12/2000

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. RECEITA FINANCEIRA.

Os juros sobre o capital próprio têm natureza financeira, não se caracterizando como juros ou dividendos.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, e até a edição da Lei nº 10.637/2002, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP é a definida no artigo 3º, caput, da mesma Lei nº 9.718/1998, que é o faturamento definido como a receita bruta proveniente de venda de bens e de serviços prestados.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RECEITA FINANCEIRAS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 10.637/2002. NÃO INCIDÊNCIA.

Até a edição da Lei nº 10.637/2002, as receitas financeiras não compunham a base de cálculo da contribuição, pois não se caracterizavam como faturamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 31/08/2000, 31/12/2000

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. RECEITA FINANCEIRA

Os juros sobre o capital próprio têm natureza financeira, não se caracterizando como juros ou dividendos.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, e até a edição da Lei nº 10.833/2003, a base de cálculo da COFINS é a definida no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, que é o faturamento definido como a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECEITAS

FINANCEIRAS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 10.833/2003. NÃO INCIDÊNCIA.

Até a edição da Lei nº 10.833/2003, as receitas financeiras não compunham a base de cálculo da contribuição, pois não se caracterizavam como faturamento.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Tratam os presentes de autos de infração lavrados por falta de recolhimento da Contribuição pra o PIS/PASEP e a COFINS, no período de agosto e dezembro de 2000, totalizando o crédito tributário R\$ 222.267,78.
2. De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, anexas aos autos de infração, razão de tais lançamentos foi a falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre o valor das receitas auferidas a título de juros sobre o capital próprio, valores estes recebidos em 31/08/2000 (R\$ 1.070.071,88) e em 31/12/2000 (R\$ 1.252.810,27).
3. Já o enquadramento legal foi para a Contribuição para o PIS/PASEP : os artigos 1º e 3º da lei Complementar nº7/1970, os artigos 2º, I; 8º, I; 9º da Lei nº 9.715/1998 e artigos 2º e 3º da lei nº 9.718/1998 (fls.5 dos autos digitais) e para a COFINS : artigo 1º da Lei Complementar nº70/1991, artigos 2º, 3º e 8º da lei nº 9.718/1998 e alterações (fls. 121 dos autos digitais).
4. Contra os lançamentos a autuada apresentou impugnação onde alegou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/1998, declarada pelo STF em julgamento de Recurso Extraordinário, o que implicaria na exigência das contribuições apenas com base no faturamento e não na totalidade das receitas auferidas, alegando ainda que os juros sobre o capital próprio, sobre os quais incidiram as contribuições objeto dos lançamentos, se constituem em distribuição de resultado, conforme doutrina, desta forma, por serem equivalentes

a dividendos, tais receitas não estão sujeitas á incidência das contribuições, nos termos da artigo 3º, § 2º, inciso II da Lei nº 9.718/1998.

5. Apreciando tais alegações, a DRJ/RIBEIRÃO PRETO, exarou o Acórdão nº 14-21.653, por sua 4ª Turma, assim ementado :

*ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Data do fato gerador : 31/08/2000, 31/12/2000

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

*Os juros sobre o capital próprio têm natureza de receita
financeira, e como tais integram a base de cálculo da COFINS.*

ASSUNTO – CONTRIBUIÇÃO PRA O PIS/PASEP

Data do fato gerador : 31/08/2000, 31/12/2000

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

*Os juros sobre o capital próprio têm natureza de receita
financeira, e como tais integram a base de cálculo da
Contribuição pra o PIS/PASEP*

Lançamento procedente

6. Inconformada, a impugnante apresentou recurso voluntário, onde, em síntese, defende as mesmas razões apresentadas em fase de impugnação, requerendo o cancelamento do auto de infração.

7. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

9. A questão central destes autos é a possibilidade de se tributar valore recebidos a título de juros sobre capital próprio pela Contribuição ao PIS/PASEP e pela COFINS.

10. A questão da definição da natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio foi pacificada com o julgamento do Recurso Especial nº 921.269 – RS, pelo STJ, de relatoria do Exmo. Ministro Francisco Falcão, que restou assim ementado :

*MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL
PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS.
INCIDÊNCIA DE PIS/PASEP E COFINS. NATUREZA DE
DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO.
INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN.*

OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag no 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07. II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto no 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge. III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira. IV - De acordo com a Lei no 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados. V - As normas instituidoras de isenção (artigo III do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, pelas Leis nos 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia. VI - Recurso especial improvido. (REsp 921269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA/TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 272, RDDT vol. 144, p. 119)

11. Em seu voto, o Exmo Ministro Relator assim se manifesta sobre a natureza jurídica dos juros sobre capital próprio :

“Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

*.....
Sendo assim, entende o Fisco justificada a tributação dos juros sobre o capital próprio pelo PIS e pela COFINS, previstos, respectivamente, de acordo com as previsões contidas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.*

Por meio do artigo 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, a pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu artigo 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

.....

Os juros sobre capital próprio, criado pela Lei n.º 4.506/64, vem recebendo denominação de receita financeira, de acordo com o que prevê a Instrução Normativa n.º 11/96, em seu artigo 29.

.....
Com isso, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) E DA Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se o contribuinte for tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

Segundo a recorrente, os juros sobre capital próprio teriam natureza de lucro/dividendo, o que permitiria a isenção do pagamento do PIS e da COFINS, de acordo com as previsões dos artigos 1º, § 3º, inciso V, alínea “b” da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, § 3º, inciso V, alínea “b”, da lei n.º 10.833/2003.

.....
No entanto, conforme exposto alhures os juros sobre capital próprio se caracterizam como receita financeira, não possuindo natureza de lucro ou dividendo.

Os dividendos tem previsão na Lei n.º 6.404/76, em que se determina a obrigatoriedade de sua distribuição mínima, por meio da remuneração em dinheiro dos sócios/acionistas em razão da aplicação de seu capital, estabelecendo-se condições para as sociedades abertas para a constituição e destinação daqueles recursos. Ainda, os dividendos estão condicionados ao desempenho da empresa no respectivo exercício social.

Contudo, os juros sobre capital próprio, de acordo com a Lei n.º 9.249/95, apresentam-se como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

Mesmo no caso da imputação dos juros sobre capital próprio aos dividendos obrigatórios, conforme previsão do § 7º, do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95 e 202 da Lei n.º 6.404/76, haverá incidência do imposto de renda na fonte, sendo caracterizados os JCP como despesas financeiras.”

12. Também na doutrina, encontramos corrente afiliada a este conceito :

É interminável a discussão doutrinária sobre a natureza jurídica dos JCP. Por isso, convém apresentar as três posições acerca do tema.

A primeira posição doutrinária defende que os JCP são uma categoria de dividendos. Logo, o regime jurídico que incide sobre os dividendos deve, outrossim, incidir também sobre os JCP.

Modesto Carvalhosa argumenta que os JCP devem ser classificados como dividendos. Tal argumentação se deve ao fato de que os JCP foram criados com o objeto de equiponderar os corolários que derivariam da supressão do permissivo legal de correção monetária das demonstrações financeiras, de acordo

com o que dispõe o artigo 9º, §7º, da Lei 9.249/1995 que prescreve menção ao artigo 202 da LSA, exegese esta que disciplina os dividendos.[\[7\]](#)

Convém ressaltar que este posicionamento observa única e tão somente os aspectos societários do JCP, uma vez que os dividendos nada mais são do que uma das categorias de distribuição de lucros de uma sociedade empresária aos seus respectivos sócios ou acionistas.

E mais, os lucros não são, sintática e semanticamente, equiparados aos dividendos, embora estejam umbilicalmente conectados. À medida que o lucro se apresenta como o resultado positivo da sociedade empresária em certo lapso temporal, os dividendos apresentam-se como a distribuição desse resultado positivo aos respectivos sócios ou acionistas.

Há quem desenvolva justificativas para contrapor a determinação dos JCP como dividendos[\[8\]](#). Neste sentido, defendem que outorgar ao JCP o mesmo regime jurídico dos dividendos obrigatórios, tal qual disposto no enunciado prescritivo na LSA[\[9\]](#) revela que, se ambos fossem pariformes, o Direito Positivo não iria prescrever regras autônomas para cada um deles, como se estivesse diferenciando ambos os institutos. E mais, afirmam que, a partir do momento em que o Direito Positivo determina um regime fiscal dessemelhante para cada um desses institutos, refuta qualquer probabilidade de que não há distinção entre ambos.

Já a segunda posição dogmática acerca do tema argumenta que a natureza jurídica dos JCP é de juros. Assim como os juros, os JCP são receitas financeiras para as pessoas jurídicas favorecidas pelo pagamento. E mais, afirmam que essa natureza jurídica de juros que se atribui aos JCP se deve ao fato de haver regime jurídico díspar referente aos dividendos:

Trata-se de possibilidade da pessoa jurídica remunerar os participantes no seu capital social através do pagamento de juros, e não de dividendos. Pode-se ver pelas disposições do artigo 9º da Lei n. 9.249 que, não apenas pelo título jurídico a eles conferido, mas também por todo o regime jurídico a que se submetem, que se trata propriamente de juros remuneratórios do capital, embora com características específicas, e distintos da participação nos resultados que a lei regula como dividendos.[\[10\]](#)

Corrobora esse entendimento Edmar Oliveira Andrade Filho, ao pontificar que os JCP possuem natureza jurídica de juros, ao passo que, quando a sociedade empresária decide pela sua distribuição, em verdade não está assentando pela distribuição de lucro, mas, de compensação devido ao empréstimo realizado.[\[11\]](#)

É justamente neste sentido o entendimento da RFB, quando enunciou tanto o artigo 30 por meio do veículo normativo IN-SRF n.º 11/1996[\[12\]](#) quanto o artigo 4º por meio do veículo introdutor n.º 41/1998[\[13\]](#), embasando, principalmente, no fato de haver permissivo legal para dedução da quantia entregue aos sócios ou acionistas a título de JCP da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, classificando-os contabilmente como despesas para

quem realiza o pagamento e como receita para o beneficiário pessoa jurídica.

Por outro lado, o saudoso Alberto Xavier refuta esta posição acerca de os JCP possuírem natureza jurídica própria de juros, argumentando que os JCP não derivam de uma operação de crédito, a qual, por sua vez, produz, de um lado, o dever jurídico de restituir a quantia entregue como antecipação e, de outro lado, o direito subjetivo da outra parte receber tal quantia. E continua, afirmando que os juros são devidamente equacionados sobre o patrimônio líquido, por meio de uma conta do passivo não exigível da pessoa jurídica e que, se realmente juros fossem, seriam calculados sobre uma conta do passível exigível, ainda que circulante ou a longo prazo[14].

Há que se ressaltar, ainda, que muito embora os JCP tenham, ao menos em parte, a mesma designação dos juros, isso seria desprezível para o Direito Positivo. Ora, o próprio artigo 4º, do CTN prescreve que a natureza jurídica do tributo é determinada pela hipótese de incidência tributária, sendo irrelevante para qualifica-la a denominação e demais características formais adotadas em lei[15].

Por derradeiro, a doutrina entende que os JCP pertencem à classe das participações no resultado da pessoa jurídica e, por isso, possuem um regime jurídico, inclusive fiscal, próprio.

Tanto Alberto Xavier[16] quanto Roberto Salles[17] enunciam que os JCP possuem natureza jurídica de resultado distribuível, inclusive sujeito a regime fiscal especial, o qual pode ser atribuído aos dividendos obrigatórios. Disso, pode-se inferir que os JCP possuem natureza substancial de dividendos obrigatórios. Parece-nos que o JCP realmente possui natureza jurídica de resultado distribuível sujeito a regime fiscal, mas, não sujeito à natureza de dividendos obrigatórios. Ora, o lucro como resultado positivo em determinado interregno de tempo pode ser distribuído aos sócios ou acionistas. A forma desta distribuição pode se dar de duas maneiras, quais sejam, ou por dividendos, ou por JCP.

É este, inclusive, o entendimento de Fabio Ulhoa Coelho: os juros sobre o capital próprio, com certeza, são um tipo de remuneração da participação dos acionistas, feita em razão do investimento que eles realizam na atividade empresarial explorada pela companhia pagadora; mas uma remuneração de natureza diferente da dos dividendos.[18].

Referências :

7 – CARVALHOSA, Modesto. Comentários á lei das sociedades anônimas. 5ª ed. 1º.v. São Paulo, Saraiva, 2009, p.148-149

8 – COELHO, Fabio Ulhoa. A participação nos resultados das companhias (dividendos e juros sobre o capital próprio) e os direitos dos acionistas minoritários. In : MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.). Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais. 2º vol. São Paulo, Dialética, 2000, p.40

9 - “Artigo 202 – Os acionistas tem direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas : I – metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores: a) importância destinada

á constituição da reserva legal(art.193);e b) importância destinada á formação de reserva para contingências(art. 195) e reversão da mesma reserva formada em exercícios anteriores; II – o pagamento do dividendo determinado nos termos do inciso I poderá ser limitado ao montante do lucro líquido do exercício que tiver sido realizado, desde que absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser acrescidos ao primeiro dividendo declarado após a realização.”

10 – OLIVEIRA, Ricardo Mariz. *Juros de remuneração do capital próprio*. In: COSTA, Alcides Jorge (coord). *Direito tributário atual*. São Paulo,1998, vol 15, p. 114.

11 – ANDRADE FILHO, Edmar de Oliveira. *Perfil jurídico do juro sobre capital próprio*. São Paulo, MP Editora, 2006, p.66.

12 - “Artigo 30 – 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 6.404/76, 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 trata o § 1º do artigo anterior, deverão ser registrados em contrapartida de despesas financeiras.”

13 - “Artigo 4º – Na hipótese de beneficiário pessoa jurídica, o valor dos juros creditados ou pagos deve ser escriturado como receita, observado o regime de competência dos exercícios.”

14 – XAVIER, Alberto. *Natureza jurídico-tributária dos “juros sobre capital próprio” face á lei interna e aos tratados intencionais*. IN : *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 21. Julho 1997, p.7

15 – BRANCO, Vinicius. *Da não incidência das contribuições para o PIS e COFINS sobre os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio*. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, n 115, abril de 2015, p. 113.

16 – *Ibidem*, p. 5-6

17 – SALLES, Roberto. *Não incidência das contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre osvalores recebidos a título de juros sobre o capital próprio*. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.111, dezembro de 2004, p. 113.

18 – *Ibidem*, p. 41.

(texto extraído em 08/11/2019 do endereço eletrônico <https://emporiododireito.com.br/leitura/aspectos-tributarios-dos-juros-sobre-capital-proprio> – autor Leonardo Lucci)

(destaques deste relator)

13. Definida a natureza jurídica dos juros sobre capital próprio como receitas financeiras, há que se atentar para o fato de que o alargamento da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS olvidada pelo artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, com a consequente extensão do conceito de faturamento para abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, foi rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal..

14. A Lei nº 9.718/1998 dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado á receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que “ *entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa*

jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”

15. Este dispositivo legal fundamentava a cobrança das contribuições sobre os valores recebidos a título de JCP, até que o STF declarou ser inconstitucional, pelo julgamento do RE 346.084, o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, tendo em vista o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, que previa como base de cálculo das exações, apenas o faturamento, sendo que esse vício não foi afastado pelas modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual passou a prever, como base de cálculo do PIS e da COFINS, além do faturamento, a receita.

16. Assim restou ementado o Recurso Extraordinário nº 346.084/PR (julgado em conjunto com os RE 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) :

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3o, § 1o DA LEI N. 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o DO ARTIGO 3o DA LEI 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1o do artigo 3o da Lei n. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1º.9.2006).

17. Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos. Ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei nº 9.718/1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

18. Somente após a alteração constitucional é que se possibilitou a inclusão delas na base de cálculo do PIS e da COFINS até porque, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

19. E apenas com a edição das leis n.º 10.637/2002 para a Contribuição para o PIS/PASEP e n.º 10.833/2003 para a COFINS e que se possibilitou a inclusão das receitas financeiras dentre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

20. Como os lançamentos se referiram aos fatos geradores (receitas a título de juros sobre o capital próprio) ocorridos em 31/08/2000 e 31/12/2000, fundamentados no artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, não há base legal para tais exigências, pois tais receitas, como receitas financeiras que são, não estavam, à época dos fatos geradores, incluídas no conceito de faturamento, portanto não estavam submetidas à incidência da Contribuição ao PIS/PASEP e à COFINS.

21. Este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 866.818-BA, de relatoria do Exmo. Min. Luis Roberto Barroso, que assim se pronunciou :

Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar-lhe provimento, pelos seguintes fundamentos :

“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementados :

“TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LC 07/70. LEIS NÚMEROS 9715/98, 9718/98 E 10.637/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9718/98.

1. Na vigência da Lei Complementar 7/70, as empresas prestadoras de serviço não se submetiam ao recolhimento do PIS-FATURAMENTO, mas ao chamado PIS-REPIQUE, § 2º do art. 3º daquele diploma legal.

2. E, 28 de novembro de 1995, entretantes, entrou em vigor a Medida Provisória 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, que foi apreciada pelo STF, declarando apenas a inconstitucionalidade da expressão “ aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” (ADI 1417-0/DF, Rel Min Octavio Gallloti, Pleno, julgado

em 2.8.1999, DJ 23.3.2001). Assim, a partir de 1º de março de 1996, em face das modificações produzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas sucessivas reedições (posteriormente convertida na Lei 9.715/98), mesmo as empresas prestadoras de serviço passaram a recolher o PIS sobre o seu faturamento, não implicando, tal determinação em violação ao princípio isonômico. Ao revés. O tratamento desigual de empresas que se situam em condições díspares nada mais faz do que convalidar o princípio da isonomia, não havendo que se estender o tratamento conferido às instituições financeiras às empresas prestadoras de serviços, sob pena de anular o referido princípio.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 357.390, 390.840, 358.273 e 346.084, decidiu pela inconstitucionalidade tão somente do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, porque ampliou indevidamente a base de cálculo da exação em discussão, ao alterar o conceito de faturamento, a fim de abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Prevalece, então, para fins de determinação da base de cálculo o conceito de faturamento precedente à lei nº 9.718/98, para o PIS, o estabelecido no art. 3º da lei nº 9.715/98, que considera o faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza .

4. Cabe observar, porém, que, posteriormente, em 30/12/2002, a Lei nº 10.637 equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive o art. 195, Ib, da Constituição Federal.

5. Apelação parcialmente provida.'

Como se percebe claramente, a conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

22. Portanto, as receitas financeiras, dentre elas os recebíveis a título de juros sobre o capital próprio, por não pertencerem, à época dos fatos geradores objeto destes autos, ao conceito de faturamento, não poderiam compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

23. Corroborá este entendimento o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.200.492/RS, em 14/10/2015, em sede de recurso repetitivo, que assim se pronunciou :

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmou entendimento de que incidem as contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores que as empresas destinam a seus acionistas a título de juros sobre o capital próprio (JCP). Por maioria, a Primeira Seção seguiu o voto do Ministro Mauro Campbell Marques.

O entendimento da Seção impossibilita a exclusão dos valores relativos a JCP da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na vigência da lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, de forma a permitir a benesse apenas quando da vigência da Lei 9.718/98. O julgamento se deu pelo rito dos recursos repetitivos (tema 454). A tese servirá como referência para as demais instâncias da justiça na análise de processo com o mesmo tema.

24. Assim está redigida a ementa do citado RE 1.200.492 – RS :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC C/C ART. 2º, § 1º DA RES. STJ 8/2008). PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO : FATURAMENTO OU RECEITA. ART. 195, I,B da CF (EC 20/98). COMANDO CONSTITUCIONAL QUE RESTRINGE OU LIMITA O PODER NORMATIVO DO LEGISLADOR. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE JUROS DE CAPITAL PRÓPRIO (JCP), DADA A SUA NATUREZA JURÍDICA DE RECEITA FINANCEIRA, ESTRANHA AO CONCEITO DE FATURAMENTO, E TENDO EM VISTA SEU REGIME NÃO-CUMULATIVO (LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003). PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO.

1. Inobstante a interposição dos Embargos de Declaração na origem, verifica-se inexistir o prequestionamento da matéria relativa ao art. 591 do CC e aos arts. 4º, 99, 109 e 110 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não se verifica no acórdão recorrido qualquer menção a respeito da disciplina normativa neles contida. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade da instância especial, é admitido também de forma implícita, o que não dispensa o necessário debate da matéria controvertida. Enunciado 211 da Súmula de jurisprudência desta Corte.

2.A Lei 9.718/98 dispunha, outrora, ser o faturamento a base de cálculo do PIS/COFINS, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, ex vi dos seus arts 2º e 3º. Este último estava acompanhado do § 1º, segundo o qual entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

.....

5. Em que pese o teor dessa referida emenda (EC 20/98), a incidência do PIS/COFINS sobre os valores auferidos a título de JCPs (que são receita financeira, segundo precedentes do STJ : REsp 921.269/RS, Rel Min Francisco Falcão, RDDT vol 144 p. 119; AgRg no Ag 1.330.134/SP, Rel Min Herman Benjamin, DJe 03/02/2011) continuou impossibilitada, sistemática utilizada pela Lei 9.718/98, qual seja, a partir da extensão do conceito de faturamento, equiparando-o à totalidade das receitas, quaisquer que sejam, ou embutido esta naquele, o que não é possível, tendo em vista a interpretação conferida pelo STF ao conceito de faturamento (ou receita bruta), o qual abrange, apenas, a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Conclusão

24. Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É o meu voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini