



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080.724352/2014-31
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.066 – 1ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS RENNER S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DESPESAS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE COMPETÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.

As despesas com juros sobre o capital próprio (JCP) se submetem às regras gerais de contabilização de despesas, obedecendo o regime de competência: somente podem incorrer no mesmo exercício social em que as receitas correlacionadas - geradas com o uso do capital que os JCP remuneram - se produzem, formando o resultado daquele exercício. Não se admite a dedução de JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo ou decorrente de CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que não conheceram do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe negaram provimento. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio. Encerrado o prazo regimental, a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio não apresentou declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rêgo, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Leonardo de Andrade Couto, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Gerson Macedo Guerra e Daniele Souto Rodrigues Amadio. Ausente justificadamente o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de fls. 1995-2018, contra o acórdão nº 1301-001.891, de 21 de janeiro de 2016 (fls. 1982-1993), que, por maioria, deu provimento ao recurso voluntário.

O recurso apontou divergência em relação a uma única matéria: a possibilidade de deduzir despesa com o pagamento de juros sobre o capital próprio (JCP) referente a períodos pretéritos. Foi admitido por meio do Despacho de fls. 2021-2023.

Na matéria objeto da presente discussão, o acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2010

(...)

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. APROPRIAÇÃO DE DESPESA. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Tratando-se de despesa com juros sobre capital próprio, a alusão a regime de competência não pode ser dissociada do momento em que o dispêndio é incorrido. À evidência, ausente a despesa, eis que nem paga, nem incorrida, descabe falar em inobservância de regime de competência. Uma vez deliberado o pagamento de juros sobre o capital próprio, do ponto de vista estritamente tributário, o que releva verificar é se, no momento em que a despesa foi incorrida, foram atendidos os requisitos legais objetivos autorizadores da sua dedutibilidade.

A Recorrente apresentou o paradigma nº 1201-00.348, cuja ementa está assim redigida na parte de interesse:

REGIME DE COMPETÊNCIA.

Os juros sobre o capital próprio, como, de regra, as demais despesas, somente podem ser levados ao resultado do exercício a que competirem.

As **alegações** de mérito da Recorrente, são, em síntese, as seguintes:

a) que inexistente previsão legal para pagamento de Juros sobre Capital Próprio retroativo na forma pretendida pelo sujeito passivo;

b) que os juros sobre capital próprio repassados aos sócios são passíveis de dedução, como despesa financeira, e que é um benefício fiscal para a pessoa jurídica que opta por pagá-los;

c) que os parágrafos de um artigo devem ser interpretados de acordo com seu caput e, que o texto do caput do art. 9º traz norma que estatui hipótese de dedução de resultado de exercício financeiro. A norma é: o resultado do exercício pode ser deduzido pelo pagamento do JCP. O parágrafo primeiro restringe-se a veicular os limites da distribuição de JCP;

d) argumenta que há manifesta relação de principal-acessório entre a norma contida no caput e no parágrafo primeiro do art.9º, destarte, a previsão do parágrafo primeiro (i) não pode subsistir sem que seja aplicado o caput do artigo e (ii) deve ser em função deste interpretada;

e) partindo dessas premissas, defende ser imprescindível que haja resultado a ser reduzido por meio do pagamento de JCP para que se aplique a limitação prevista no parágrafo primeiro, e que não há que se falar em dedutibilidade de despesas, sem que haja deliberação pelo pagamento de JCP;

f) acrescenta que a limitação prevista no parágrafo primeiro do art. 9º é calculada em função do resultado do exercício (“existência de lucros”), portanto o resultado sobre o qual incidirá a limitação insculpida no parágrafo primeiro deve coincidir com o resultado ao qual se refere a norma trazida pelo caput do dispositivo;

g) que a teleologia da norma impõe a existência de identidade entre o resultado sobre o qual se calcula o montante a ser pago a título de JCP e o resultado cujos lucros serão utilizados para o pagamento do JCP;

h) que os Juros sobre Capital Próprio constituem forma privilegiada de remuneração dos sócios com o objetivo de estimular o reinvestimento nas atividades produtivas e, portanto, os limites legais a sua utilização devem ser aplicados sobre os resultados efetivamente destinados ao pagamento de JCP;

i) que se os limites legais para cálculo de JCP são aplicados sobre resultados diferentes daqueles a serem utilizados para o efetivo pagamento de JCP, significa que aqueles resultados que serviram como parâmetro de cálculo tiveram destinação diversa do pagamento de JCP;

j) que a previsão do parágrafo primeiro não pode ser aplicada de forma independente de seu caput, portanto, o cálculo das limitações previstas no parágrafo do art. 9º, deve tomar por base o resultado previsto na norma veiculada pelo caput, ou seja, não se pode calcular o valor que seria passível de pagamento por meio de JCP segundo o resultado de um exercício e pretender usar o resultado de outro exercício para pagamento de JCP;

k) que o parágrafo primeiro não veicula autorização legal para cálculo de JCP relativo a período pretérito;

l) que a equivocada interpretação parece partir de confusão entre expectativa de direito e direito adquirido. Acrescenta que o caput do art. 9 da Lei n. 9.249/95 estabelece a condição para gozo do benefício: existência de resultados. Estabelece, em seguida, a fórmula de cálculo: incidência da TJLP sobre as contas do patrimônio líquido. O efetivo gozo do benefício, consistente na dedução de despesas financeiras do resultado do exercício, depende do efetivo pagamento do JCP;

m) que ao reunir as condições necessárias, mas não suficientes, para deduzir o JCP, o contribuinte passou a deter expectativa de direito. O direito à dedução somente surgiria com a distribuição do JCP levada a cabo. Ao deixar de deliberar o pagamento, o sujeito passivo permitiu que o direito precluísse, inexistindo, ao contrário do que busca defender, direito a crédito a ser usado em período futuro;

n) que a pretensão do sujeito passivo afronta os princípios da competência, que regem a contabilidade societária, e o ato jurídico perfeito;

o) que o conceito de competência, é a regra geral e critério básico para registro das operações da pessoa jurídica na contabilidade societária, e dele decorre a necessidade de enquadrar as demonstrações financeiras aos fatos econômicos e financeiros ocorridos no espaço de tempo a que elas reportam;

p) que no parágrafo veicula-se a noção de que, para dar adequada concretização ao princípio, é imprescindível que as despesas e receitas correlacionadas sejam confrontadas ao mesmo tempo;

q) que de acordo com o princípio da competência o pagamento antecipado ou postergado de uma despesa não deve afetar o resultado da empresa, que a sua escrituração deve ocorrer de acordo com o período a que se referem;

r) que o regime de competência encontra-se expresso no art. 177 da Lei nº 6.404/76, e que o art. 187 traz orientação neste sentido, especificamente no que cuida do resultado do exercício (transcreveu ambos os artigos);

s) cita o art. 29 da Instrução Normativa 11/96 que faculta a dedução das despesas de JCP, com observância ao regime de competência. Ressalta que tal disposição é repetida na IN SRF nº 40/98;

t) que é evidente, no caso dos autos, a afronta ao Princípio da Competência e à regra trazida pelo art. 187 na pretensão de correlacionar despesas e receitas de exercícios financeiros diversos. As despesas com JCP, segundo aduz o contribuinte, são referentes aos exercícios de 1998 a 2009 e objetiva-se correlacioná-las com a receita do exercício de 2010;

u) cita o parágrafo único do art. 9º da Resolução CFC nº 750/93, com redação dada pela Resolução CFC nº 1.282/10, e conclui que as despesas dedutíveis devem se referir aos juros incidentes sobre o patrimônio líquido do exercício para o qual se apura o lucro real em que se fará a dedução, não podendo se referir a juros incorridos em períodos anteriores;

v) faz referência a julgados do CARF (acórdão nº 1302-00.044, acórdão 195-0.023, 1401-00.348);

w) que nos termos dos arts.121 c/c art.132, inc. I e II da Lei nº 6.404/76, existe a obrigatoriedade de a empresa realizar assembléia-geral ordinária anual para deliberar acerca da distribuição dos JCP nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social e que, essa deliberação vincula todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes;

x) que, em se tratando de exercícios sociais pretéritos para os quais já houve a realização de assembléia-geral ordinária, nas quais foi externada a vontade social sobre a destinação dos lucros e aprovação das demonstrações financeiras, tem-se ato jurídico perfeito, apto a produzir todos os seus efeitos e somente modificável caso provado erro, dolo, fraude ou simulação, o que não teria ocorrido no presente feito. Portanto, as deliberações que deram destinos outros que não o pagamento de JCP aos resultados dos exercícios são imutáveis;

y) que uma vez que a assembléia não deliberou nesse sentido na época própria, houve preclusão lógica insuperável;

z) remete ainda ao instituto da renúncia, posto que a dedução de valores pagos a título de JCP, nos limites autorizados pela lei, é uma faculdade conferida à empresa e se a empresa, por meio de seus sócios e no momento adequado, resolveu não deliberar sobre o pagamento de JCP ou, ao fazê-lo, determinou o pagamento abaixo do limite permitido, renunciou à faculdade que lhe foi conferida;

Ao final, pede a Recorrente pela manutenção do lançamento.

A Contribuinte apresentou **contrarrrazões** (fls.2034-2054), aduzindo, em essência, o que segue.

Preliminarmente:

a) que o recurso não deve ser conhecido, uma vez que as conclusões do paradigma e recorrido não colidem, não são divergentes;

b) nesse sentido, transcreve trechos do voto vencido no acórdão recorrido, do voto vencedor da lavra do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, bem como do acórdão nº 1301-001.118 do mesmo Conselheiro, citado no voto vencido;

No mérito:

a) defende inicialmente a impossibilidade de inovação promovida pelo acórdão da DRJ, pois entende que esta manteve o crédito por fundamento diverso do que sustentou o lançamento contestado, pois afirma que a Fiscalização, à fl. 692, consignou entendimento de que as empresas não precisam promover o pagamento dos juros no mesmo exercício em que apurado o lucro e, em face disso, jamais se defendeu de qualquer acusação no sentido de não estar autorizada a fazer os pagamentos de JCP em exercícios posteriores aos que lhe deram origem, assim, estar-se-ia ferindo de morte o princípio da ampla defesa e do contraditório;

b) por isso, se a CSRF resolver examinar o mérito do recurso especial, não poderá reformar o acórdão recorrido com base nos fundamentos jurídicos estampados na decisão da DRJ;

c) que os limites e restrições para dedutibilidade dos JCP pagos em cada exercício estão previstos no art. 9º e §§ da Lei nº 9.249/95;

d) que o Acórdão recorrido entendeu que tais limites (existência de lucros e reservas de lucros em 2010 superiores a duas vezes os juros totais pagos – tenham sido ou apontados como relativos a outros exercícios – e valor equivalente à TJLP aplicada sobre as contas do patrimônio líquido de 2010) foram observados, de sorte que a dedutibilidade não pode ser afastada;

e) que ainda que a deliberação de pagamento de JCP ocorra em exercício subsequente, se naquele exercício da deliberação, considerando os lucros existentes e o patrimônio líquido existente, os limites legais foram observados, há de ser considerado legítima para fins fiscais a despesa apropriada e deduzida;

f) que no caso de pagamento de JCP referente a exercícios passados, não há que se falar em desrespeito ao regime de competência, desde que, obviamente, os juros sejam calculados com base no patrimônio líquido de cada um dos anos pretéritos, utilizando-se as taxas de TJLP correspondentes. Acrescenta que há de se considerar que o período no qual a empresa deve registrar a despesa de JCP é aquele em que ocorrer a deliberação societária estabelecendo o pagamento ou crédito de JCP;

g) que só se pode cogitar da existência da despesa relativa aos JCP no momento em que o pagamento desses se torna obrigatório para a pessoa jurídica;

h) que se houvesse previsão estatutária de distribuição obrigatória de JCP por parte da Recorrida, dúvidas não existiriam no sentido de que a despesa surgiria em cada um dos exercícios nos quais a Recorrida preenchesse as demais condições para o pagamento de tais valores. No caso concreto, entretanto, a distribuição de JCP é faculdade da Recorrida, na forma do art. 37 do seu estatuto social (transcreveu o citado artigo);

i) que o direito dos acionistas de receberem tal valor não surge no momento em que preenchidas as demais condições legais que permitiriam o pagamento dos JCP, mas quando, além de tais condições estarem preenchidas, houver deliberação para pagamento por parte do Conselho de Administração da Recorrida;

j) que no caso concreto, a deliberação para pagamento de JCP relativos ao exercício de 2010 e referentes a 1/3 do valor apurado entre os exercícios de 1998 a 2009, ocorreu em assembléia realizada em 16 de dezembro de 2010;

k) faz referência ao princípio da competência externado no art.29 da IN SRF nº 11/96, complementado pelos esclarecimentos constantes da IN SRF nº 41/98;

l) que o princípio da competência aponta para o reconhecimento de uma receita ou despesa no momento em que essa efetivamente surge. No caso dos JCP da Recorrida, portanto, no momento em que há a deliberação prevista no art. 37 do seu Estatuto Social;

m) citou jurisprudência do CARF, destacando o acórdão proferido no processo 16327.001201/2009-28; e do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1086752/PR);

Por fim, a Contribuinte requer preliminarmente, que não seja conhecido o recurso especial da Fazenda; e no mérito, que seja desprovido o recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Da Admissibilidade

A Recorrida alega em contrarrazões que não há divergência entre o aresto recorrido e o paradigma apresentado nº 1201-00.348. Inicia sua argumentação transcrevendo trechos do voto vencido, onde o Conselheiro cita um outro acórdão de nº 1301-001.118, da lavra do relator do voto vencedor. Discorre sobre este acórdão e o confronta com as razões do aresto recorrido.

A divergência deve ser cotejada entre o entendimento do voto vencedor no aresto recorrido e as conclusões consignadas no acórdão paradigma, razão pela qual se exime da análise do acórdão nº 1301-001.118.

No acórdão *a quo*, considerou-se possível a dedução de despesas com pagamento com JCP de períodos anteriores ao correspondente à apropriação da despesa, tendo em vista a observância dos limites estampados na legislação de regência no momento em que ela foi incorrida. Acrescentou o relator que não era cabível menção ao regime de competência, posto que ausente a despesa nos exercícios anteriores, eis que nem paga, nem incorrida, descaberia falar em inobservância do citado regime.

Por sua vez, no paradigma, firmou-se entendimento de que, por força do regime de competência, as despesas com JCP somente poderiam ser levadas ao resultado do exercício a que competirem, nos seguintes termos:

No caso sob exame, trata-se da dedução de despesa com juros sobre o capital próprio (JCP) para o qual o art . 9º da Lei 9.249/95, a seguir transcrito, não estabeleceu exceção ao regime de competência.

(...)

Em outras palavras, se pretender gozar da faculdade de distribuir JCP a seus sócios, a pessoa jurídica deverá reconhecer a despesa ao longo do tempo em que empregado o capital objeto da remuneração. Constituída, se for o caso, a obrigação de distribuir JCP, a pessoa jurídica poderá extinguí-la imediatamente através de “pagamento” ao sócio, ou deixar a extinção para momento posterior, caso em que deverá registrar, também imediatamente, o “crédito” ao sócio.

Como, no caso, a contribuinte deduziu no ano-calendário de 1999 despesas com juros sobre o capital próprio que, por força do regime de competência, somente poderiam ter sido levadas ao resultado dos anos de 1997 e 1998, voto por manter essa parcela do lançamento.

É importante observar que, consoante consignado no relatório do acórdão recorrido (item 6.1), o colegiado *a quo* se debruçou sobre uma acusação fiscal de que a contribuinte acumulou, **de forma extracontábil**, JCP de períodos anteriores (1998 a 2009), e, em 2010, reconheceu a despesa e pagou. Tal fato foi aceito pelo colegiado *a quo* porque entendeu que foram obedecidos os limites quando considerou a despesa incorrida em 2010.

Já o paradigma consignou o entendimento de que para deduzir o JCP a pessoa jurídica deveria deduzir a despesa ao longo do período em que empregado o capital objeto da remuneração, e não acumuladamente, como ocorreu no recorrido, conforme transcrição acima.

É flagrante, portanto, a divergência de forma que, se aplicado o entendimento do colegiado do acórdão paradigma ao caso concreto, o lançamento teria sido mantido, motivo pelo qual vislumbra-se a divergência apontada pela Fazenda Nacional e, considerando que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele se toma conhecimento.

Do Mérito

O lançamento de IRPJ compreendeu a infração de adições não computadas na apuração do lucro real referente ao excesso de Juros Sobre Capital Próprio, com reflexo na CSLL. Ao contrário do que afirma a Recorrida, a autuação foi totalmente calcada na impossibilidade de pagamento de juros sobre capital próprio acumulados de uma competência para outra. Basta verificar o item 5 intitulado "Resumo da Autuação", sobre o que recaiu a acusação fiscal.

Mais adiante, no item 6.1, a Fiscalização consigna "*que a autuada acumulou, de forma extracontábil, JSCP (Juros sobre Capital Próprio) calculados entre os anos de 1998 a 2009*", consigna que a deliberação para pagamento em 2010 contrariou o princípio da competência ressaltando expressamente que tal princípio "*veda o pagamento de JSCP oriundo de exercícios distintos daqueles nos quais tais juros estão sendo pagos*".

Na fl. 692, o que a Recorrida chama de palavras da Fiscalização para dizer que o entendimento do Fisco "*não é o de que as empresas devem promover o pagamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro*", na verdade é uma transcrição, que a Fiscalização fez, de trechos de um outro voto.

A leitura de todo o Termo de Verificação Fiscal permite concluir, sem qualquer sombra de dúvidas, a motivação e o entendimento da autoridade fiscal e o resumo trazido no acórdão recorrido da Impugnação já é suficiente para se perceber que houve sim, o devido processo legal, sendo até mesmo descabido se falar em cerceamento do direito de defesa.

Mas o fato é que a contribuinte, por ocasião de seu recurso voluntário, alegou que houve inovação na decisão de 1ª instância. Contudo, o aresto, ora guerreado pela Fazenda, deu provimento ao recurso voluntário da contribuinte, porque considerou dedutível os JCP

referentes a períodos pretéritos, **mas não acolheu a alegação de alteração nos fundamentos do lançamento**. O acórdão restou assim ementado em relação à inovação:

*INOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO LANÇAMENTO
INOCORRÊNCIA.*

Se a decisão analisou e rejeitou motivadamente os argumentos de defesa dirigidos contra o fundamento do lançamento, o fato de aduzir outras razões para manter a exigência não configura alteração do fundamento do lançamento.

Transcrevo entendimento do voto condutor (fl.1991):

Constata-se, claramente, que a argumentação da decisão recorrida não alterou o fundamento do auto de infração. A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se na mesma linha, ainda que usando outras palavras, inclusive como reforço de argumentos.

Entendo, desse modo, que não houve alteração no fundamento do lançamento pela DRJ, mas, apenas o reforço argumentativo da sua procedência.

Não houve qualquer recurso especial por parte da contribuinte em relação ao tema da inovação dos fundamentos do lançamento. Sendo assim, essa matéria encontra-se definitivamente julgada e não serão considerados os argumentos da contribuinte levantados em contrarrazões que procuram limitar o juízo de cognição deste Colegiado. Isto porque após alegar alteração dos fundamentos jurídicos, acrescenta a seguinte afirmação (fl.2045):

Em vista do exposto, há de restar claro que esse egrégio Conselho, caso venha a examinar o mérito do Recurso Especial, se entender pela manutenção do lançamento, só poderá fazê-lo corroborando os fundamentos que sustentaram tal ato. Não poderá, portanto, reformar o acórdão recorrido com base nos fundamentos jurídicos estampados na decisão da DRJ, uma vez que esses não fizeram parte da motivação do ato administrativo de lançamento, sob pena de violação ao disposto no art. 145, I, II e III do Código Tributário Nacional, assim como aos constitucionais princípios da ampla defesa e do contraditório, também aplicáveis aos processos administrativos tributários.

Ressalta-se, que a divergência apontada pela Fazenda, e admitida no presente recurso, limita-se aos juros sobre capital próprio no que concerne à dedutibilidade de períodos pretéritos, e a ela se atém o voto.

Juros sobre Capital Próprio - Períodos Anteriores

A discussão cinge-se à possibilidade de a pessoa jurídica deduzir, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de determinado ano-calendário, tão somente os juros sobre o capital próprio (JCP) calculados sobre os valores das contas do patrimônio líquido no exercício social correspondente ao ano-calendário em questão (entendimento da Fiscalização) ou também em relação a exercícios sociais anteriores (entendimento da Contribuinte).

Como se extrai do Relatório de Atividade Fiscal - RAF (fls. 666-710), a contribuinte, na competência 12/2010 efetuou pagamento de JCP no valor de **R\$ 70.228.363,31**, conforme declarado na DIPJ. A deliberação para o pagamento ocorreu através de reunião do Conselho de Administração em 16/12/2010.

Desse montante total, o valor deduzido de **R\$ 47.300.177,57** refere -se ao ano-calendário de 2010 propriamente dito e o valor de **R\$ 22.933.679,37** é referente a 1/3 (um terço) do valor apurado (R\$ 68.801.038,10) referente aos anos-calendários de 1998 a 2009. Isso porque a empresa, em seu cálculo, considerou possível o pagamento de JCP referentes a exercícios sociais anteriores, tomando como limite de cada ano o produto da aplicação da TJLP *pró-rata* dia sobre o Patrimônio Líquido correspondente.

Como resta evidente pelos próprios precedentes trazidos pela Fazenda e pela Contribuinte, a matéria não se encontra pacificada no âmbito do CARF.

As decisões mais recentes desta 1ª Turma da CSRF, no entanto, vão no sentido da indedutibilidade dos JCP em relação a períodos pretéritos. Com efeito, na sessão de 20 de janeiro de 2016, foram prolatados três acórdãos (de nºs 9101-002.180, 9101-002.181 e 9101-002.182), todos de relatoria do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo nessa linha. Em todas essas votações, meu voto acompanhou o Relator, por entender que:

a) os Juros sobre o Capital Próprio representam uma remuneração dos sócios pelo capital investido;

b) por serem juros pagos pelas pessoas jurídicas a seus sócios, têm a natureza contábil de despesas (contrapartida das receitas advindas do uso desse capital);

c) por serem uma despesa, transitam pelo resultado; e

d) por transitarem pelo resultado, não podem ser pagos ou creditados após o encerramento do período.

Já na sessão de 1º de março de 2016, um processo de minha relatoria foi a julgamento, tendo esta Turma decidido que não se admite a dedução de JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores (acórdão nº 9101-002.248).

Nesse contexto, traz-se para o presente caso os argumentos expendidos na decisão em questão, dirimidas eventuais diferenças.

Em primeiro lugar, registre-se presente o fato de que a Lei nº 9.249/1995 visou estimular o investimento de capital nas empresas e desestimular o financiamento das atividades operacionais, mediante empréstimos, que caracterizavam uma subcapitalização.

Constata-se, também, que a lei não mencionou o momento em que tais juros devem ser pagos. Contudo, vislumbra-se isso desnecessário, **porque se a norma estabelece limites para fins de dedução do lucro real, é porque estamos falando de uma despesa contábil, que tem limites de dedutibilidade para fins de lucro real.**

Por oportuno, transcreve-se trecho do acórdão nº 1102-000.934, de 8 de outubro de 2013, da lavra do ex-Conselheiro José Evande Carvalho Araújo:

Contudo, parece-me evidente que, quando a lei permite que se deduza, para efeitos da apuração do lucro real, os JCP calculados pela aplicação pro rata da taxa TJLP sobre os valores das contas do patrimônio líquido, está-se limitando o cálculo para o mesmo período da apuração do lucro real.

Apesar de a doutrina afirmar que a natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio é a de distribuição sui generis de lucro, não há dúvidas de que a lei fiscal lhes dá o tratamento de despesa financeira. E como despesa financeira, só podem ser apropriados no período a que competirem.

Não é razoável se entender que a lei permitiu implicitamente a dedução de uma despesa calculada com base no patrimônio de períodos anteriores. Isso seria o mesmo que admitir, por exemplo, a dedução de juros sobre um empréstimo relativos ao ano-calendário anterior. (Grifei)

Antes da deliberação para o pagamento dos JCP não há que se falar em direito subjetivo dos sócios ao seu recebimento, nem em despesa incorrida. De fato, a despesa só surge após deliberação acerca do pagamento ou do creditamento dos juros e da sua correspondente contabilização.

Correto o Ilustre relator do acórdão recorrido quando afirma que para os exercícios pretéritos, não tendo havido pagamento da despesa ou apropriação da obrigação para pagar aos sócios em conta de passivo, não há que se falar em despesa incorrida.

Todavia, resta equivocado quando declara ser descabida menção à inobservância do regime de competência, posto que não houve despesa incorrida. Há inobservância ao regime de competência quando em 2010, a contribuinte apropria uma despesa, cujos fatos geradores ocorreram entre 1998 a 2009.

Neste sentido, trago à colação a lição de Hiromi Higuchi (HIGUCHI, Hiromi. Imposto de Renda das Empresas: Interpretação e Prática. 38ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2013. p. 127.):

Alguns tributaristas entendem que os juros sobre o capital próprio são dedutíveis na determinação do lucro real, ainda que não contabilizados no período-base correspondente, desde que escriturados como exclusão no LALUR e sejam contabilizados no período-base seguinte como ajuste de exercício anterior.

Entendemos que a contabilização no período-base correspondente é condição para a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio por tratar-se de opção do contribuinte. Sem o exercício da opção de contabilizar os juros não há despesa incorrida. É diferente de juros calculados sobre o empréstimo de terceiro porque neste há despesa incorrida, ainda que os juros sejam contabilizados só no pagamento. (Grifei)

E também os ensinamentos de Edmar Oliveira Andrade Filho¹:

Se em determinado exercício social passado não foram pagos ou creditados juros sobre o capital e se demonstrações contábeis já tiverem sido aprovadas pelos acionistas é lícito inferir que eles deliberaram pelo não-pagamento ou crédito dos juros. Se as pessoas que detinham competência para deliberar sobre o pagamento dos juros não o fizeram e aprovaram as demonstrações financeiras sem que tal obrigação fosse considerada, parece fora de dúvida que elas renunciaram à faculdade prevista em lei. Em decorrência dessa renúncia e considerando demonstrações contábeis, depois de aprovadas pelos sócios ou acionistas são consideradas "ato jurídico perfeito", impõe-se a conclusão de que elas só podem ser modificadas em caso de erro, dolo ou simulação.

Portanto, lógica e juridicamente, não há como imputar a exercícios passados os efeitos de deliberação societária (sujeita a uma disciplina jurídica específica) tomada no presente. Essa imputação só poderá ocorrer se o Balanço vier a ser retificado por determinação dos sócios ou acionistas, mas tal retificação só poderia ser juridicamente justificada se demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação. (Grifei)

E é aqui que reside a questão: o momento que em o valor dos juros é imputado ao resultado do exercício. Como após a apuração do lucro, não há que se falar mais em pagamento ou reconhecimento da obrigação referentes às despesas de juros sobre o capital próprio, relativamente aos anos-calendário de 1998 a 2009, não se poderia mais pagar juros sobre capital próprio; daí porque o “período-base correspondente”, como dito, necessariamente precisa ser o de apuração do lucro.

No presente processo, em relação aos anos-calendário 1998 a 2009, para os quais a deliberação para pagamento de JCP só ocorreu em dezembro de 2010, e não foi constituída a obrigação de pagar os JCP correspondentes nos AC 1998 a 2009, não há que se falar em dessas despesas incorridas.

Poder-se-ia argumentar que a lei autoriza o cálculo de JCP sobre os lucros acumulados de anos anteriores; contudo, a menção aos lucros acumulados trazida pela Lei nº 9.249, de 1995, diz respeito tão somente a um dos limites para fins de dedutibilidade do lucro real, senão vejamos:

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.

¹ (Disponível em <<http://www.fiscosoft.com.br/a/2fac/irpj-e-csll-juros-sobre-o-capital-proprio-calculado-sobre-a-movimentacao-do-patrimonio-liquido-os-fatos-e-a-consulta-edmar-oliveira-andrade-filho>>, acesso em 10/07/2017, às 15h58min)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (Grifei)

Neste sentido também entendeu a Conselheira Edeli Pereira Bessa, por meio do Acórdão nº 1101-000.904, de 12 de junho de 2013:

Esclareça-se, ainda, que o fato de a remuneração do capital próprio por meio de juros atribuídos aos sócios ter seus limites estabelecidos, também, em função do montante de lucros acumulados no momento da deliberação, não significa que o cálculo dos juros podem considerar períodos de apuração anteriores, cujos resultados integram aquele saldo acumulado, mas apenas que os juros incorridos no período de referência podem ser pagos ainda que superem o resultado do exercício correspondente, desde que haja saldo em conta de lucros acumulados que suportem este pagamento.

Inadmissível, assim, a redução dos lucros apurados no ano-calendário 2005 em razão de juros decorrentes da utilização de capital próprio em período de apuração distinto daquele ao qual se refere os lucros que se pretendeu destinar à remuneração de capital. (Grifei)

Além disso, o fato de o Conselho de Administração deliberar em dezembro/2010 acerca do pagamento de juros sobre o capital, que poderia ter sido deliberado em exercícios passados, não tem o condão de subverter o regime de competência e tornar dedutível despesa não incorrida a seu tempo. É dizer, não tendo a despesa com JCP incorrido no exercício correspondente, não se pode deduzi-la na apuração do lucro real de exercício posterior.

A imputação dessa despesa só poderia ser efetivada com retificação do balanço, e esta retificação só tem previsão nas hipóteses de ocorrência de erro, dolo ou simulação, o que não é o caso.

Para se considerar a despesa como efetivamente incorrida, são necessários dois requisitos: i) a deliberação acerca do pagamento ou creditamento dos JCP e ii) a devida contabilização do pagamento da despesa ou da apropriação da obrigação em conta de passivo.

Dessa forma, a deliberação em reunião do Conselho de Administração para creditar aos sócios JCP incidentes sobre patrimônio líquido de exercícios anteriores (1998 a 2009) não tem validade para fins fiscais, pois se refere a despesas que não foram incorridas naqueles exercícios.

Não se discute que a deliberação, nos termos do art. 37 do Estatuto Social da autuada, é uma faculdade. O ponto é que essa faculdade precisa ser exercida no momento da apuração do lucro, por se estar tratando de uma despesa da pessoa jurídica. É uma faculdade do Conselho de Administração deliberar sobre pagamento de JCP em 2010, poderia não tê-lo feito. Mas ao decidir fazer uso desta faculdade, a deliberação só pode abranger o pagamento de JCP sobre o patrimônio líquido existente ao final do ano-calendário de 2010, não podendo criar despesas para períodos de apuração já encerrados.

De fato, a análise dos requisitos de dedutibilidade não pode ficar restrita à possibilidade de pagamento posterior dos juros do capital próprio, sob pena de se concluir, equivocadamente, que a legislação estipulou o regime de caixa para seu reconhecimento. Se a lei silencia, o regime a ser adotado é o de competência, estabelecido no art.177 da Lei nº 6.404/76 como regra geral, *verbis*:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.
(Grifei)

Ou seja, a Lei nº 6.404/76 adotou o regime de competência como regra geral, devendo o regime de caixa ser aplicado excepcionalmente, para isso, deve estar previsto expressamente em lei. Nesse mesmo sentido, a citada lei, em seu art.187, que trata da demonstração do Resultado do Exercício, vincula as despesas, custos e encargos às receitas correspondentes do mesmo exercício, *verbis*:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

(...)

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

Tem-se ainda a Instrução Normativa SRF nº 11/96, que em seu artigo 29 disciplina a possibilidade de dedução de juros sobre capital próprio, e ratifica a interpretação da Lei nº 6.404/76, *verbis*:

Juros Sobre Capital Próprio

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observado o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pró rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP. (Grifei)

A contribuinte invoca o mesmo normativo (art.29 da IN SRF nº 11/96) para declarar que respeitou o regime de competência, na medida em que só se pode cogitar da existência da despesa relativa ao JCP no momento em que o pagamento se torna obrigatório para a pessoa jurídica, e que essa obrigatoriedade só surgiu após a deliberação do Conselho de Administração em dezembro de 2010.

Conforme já mencionado, tal entendimento não tem cabimento, uma vez que a inobservância ao regime de competência decorre do fato de a contribuinte tentar apropriar despesas, em descompasso com as receitas geradas com o uso do capital que os JCP remuneraram.

A matéria também se encontra regulamentada na IN SRF nº 41/98, nos seguintes termos:

Art. 1º Para efeito do disposto no art. 9º da Lei Nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, considera-se creditado, individualizadamente, o valor dos juros sobre o capital próprio, quando a despesa for registrada, na escrituração contábil da pessoa jurídica, em contrapartida a conta ou subconta de seu passivo exigível, representativa de direito de crédito do sócio ou acionista da sociedade ou do titular da empresa individual. (Grifei)

O normativo acima esclarece que é possível o pagamento posterior de juros sobre capital próprio, mas desde que a despesa tenha sido reconhecida e devidamente registrada no ano-calendário correspondente ao que foi utilizado para cômputo do JCP, em contrapartida à conta do passivo, que represente a obrigação perante os sócios para pagamento futuro. No caso em tela, a contribuinte manteve uma planilha de JCP acumulados à margem da contabilidade da empresa.

Conforme já dito, a recorrida, em suas contrarrazões, cita um trecho do Relatório de Atividade Fiscal para defender a ideia de que a acusação fiscal não impedia o pagamento de JCP em exercícios posteriores, transcreve-se (fl.2042):

Enquanto à fl. 692 a Autoridade Autuante afirma que “o entendimento preconizado pelo Fisco não é o de que as empresas devem promover o pagamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro”, o acórdão da DRJ deixa de reconhecer a dedutibilidade da despesa não em razão dos JCP dizerem respeito a outros exercícios, mas sim pelo fato de sequer ser possível, em seu entendimento, o pagamento de JCP em exercícios outros que não aquele ao que diria respeito.

Longe de se tratar de mera filigrana, a diferenciação acima é de suma importância no caso concreto. A Recorrida jamais se defendeu de qualquer acusação no sentido de não estar autorizada a fazer os pagamentos de JCP em exercícios posteriores aos que lhe deram origem, o que fere de morte o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Do trecho transcrito foi suprimida uma parte relevante do texto, sendo assim, reproduz-se a sua íntegra (fl. 692 do RAF):

“O entendimento preconizado pelo Fisco não é o de que as empresas devem promover o pagamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro. O que se preconiza apenas é que de fato se materializasse o fato gerador correspondente a essa despesa, e isso pode se dar também sob a forma de creditamento em favor dos sócios ou acionista e não

apenas de pagamento, que seria a outra forma prevista em Lei, mas não a única..."(grifei)

O entendimento inserido pela autoridade fiscal em seu relatório não merece reparos. Como dito anteriormente, o pagamento pode ser efetivado em momento posterior, desde que haja o creditamento em favor dos sócios, ou seja, a devida contabilização da obrigação em conta de passivo, em contrapartida a contabilização da despesa incorrida em conta de resultado.

No caso em apreço, muito embora a contribuinte tenha calculado os JCP com base em patrimônio líquido de cada um dos anos pretéritos, como não contabilizou a despesa no exercício correspondente, não pode de fato fazê-lo *a posteriori*, pelas razões já expendidas.

Resta claro, assim, que a legislação adota como regra geral o regime de competência para o registro das mutações patrimoniais e das receitas e despesas. As exceções devem vir explícitas na lei. Contudo, a Lei nº 9.249/95 não tratou de excepcionar a regra geral, razão pela qual seria um contrassenso, calcular os JCP com base no patrimônio líquido de um determinado ano-calendário, e apropriar essa despesa em um ano-calendário distinto daquele que serviu como parâmetro para o cálculo dos JCP.

Antes, é preciso compreender os juros sobre capital próprio como destinação do lucro formado a partir da aplicação do capital dos sócios, e uma destinação opcional, em substituição à distribuição de lucros, consoante expressa o art. 9º, §7º da Lei nº 9.249/95, ao permitir que o valor dos JCP seja "imputado ao valor dos dividendos" obrigatórios, "de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo" da retenção na fonte prevista no §2º daquele dispositivo.

Ressalte-se que o caput do art. 9º permite a dedução, para efeitos da apuração do lucro real, dos juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio. Por óbvio que o capital *próprio* a ser remunerado por juros ao final de cada ano é o capital dos sócios ou acionistas *naquele ano-calendário*.

Esse aspecto da legislação precisa ser observado, porque leva ao seguinte questionamento: ocorrendo a deliberação acerca do pagamento de JCP em 2010, referente a anos-calendários anteriores (1998 a 2009), os sócios/acionistas que receberam a remuneração dos juros foram *individualizadamente* aqueles constantes do quadro societário/acionistas de 1998 a 2009? Ou foram os sócios/acionistas existentes em 2010? Poderia a Conselho de Administração em 2010 rever as decisões tomadas pelos sócios/acionistas anteriores?

Observe-se, portanto, que se a contribuinte delibera em 2010 o pagamento de JCP dos anos-calendários 1998 a 2009, os sócios a serem remunerados deveriam ser aqueles constantes do quadro societário nos respectivos anos-calendários sobre o qual se calcula os JCP, não os sócios existentes em 2010, sob pena de não se estar a remunerar o capital *próprio*, mas o capital *de outrem*. Certamente não é isso o que acontece. O Conselho de Administração não ia decidir, no presente, remunerar sócios/acionistas que não mais fazem parte da sociedade, quando poderia remunerar os sócios/acionistas atuais através de dividendos.

Remunerar os sócios *atuais* com juros sobre um capital de anos-calendários pretéritos, seria desvirtuar completamente o instituto do juros sobre capital próprio, pois estar-se-ia a remunerar um capital que pertencia a outrem, logo, não haveria remuneração de capital próprio dos sócios.

Por todo exposto, tem-se que as despesas com JCP somente podem incorrer, no mesmo exercício social em que as receitas correlacionadas (geradas com o uso do capital que os JCP remuneram) se produzem, formando o resultado daquele exercício. Ressalto que despesas incorridas são aquelas efetivamente pagas ou apropriadas contabilmente como obrigação em conta de passivo.

Não tendo incorrido no exercício correspondente, não se pode deduzi-las na apuração do lucro real de exercício posterior. É dizer, não se admite a dedução de JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores.

Quanto ao precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ trazido pela Contribuinte em contrarrazões [REsp nº 1.086.752-PR (2008/0193388-2), 1ª Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 11/03/2009], observa-se que não se trata de decisão definitiva de mérito proferida pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - CPC). Não se aplica, portanto, o comando de vinculação de decisões veiculado no art. 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 9 de junho de 2015.

Acrescente-se que este REsp nº 1.086.752 do STJ é um precedente isolado, não havendo outros no mesmo sentido. Além do que, seu entendimento contraria frontalmente o art.177 da Lei nº 6.404/76, que estabelece a regra geral do regime de competência. Colaciona-se um excerto do RESP, que demonstra tal contradição:

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração. (Grifei)

Logo, *data venia*, resta equivocado o entendimento consignado neste RESP, e talvez por esta razão, não se encontrem outros julgados neste sentido.

Ainda em contrarrazões, a contribuinte colaciona a íntegra da ementa do acórdão nº 1402-001.179 (processo administrativo nº 16327.001201/2009-28), o qual foi reformado em 11/04/2016 pelo acórdão da CSRF nº 9101-002.249, de minha relatoria, por meio do qual expus esses mesmos argumentos e o Colegiado, por maioria, deu provimento ao recurso da Fazenda.

Mas apenas para se deixar bastante claro, descabe falar nos presentes autos em impossibilidade de lançamento ao fundamento de que este somente teria lugar acaso houvesse postergação de pagamento de tributos, nos termos do art. 273 do RIR/99.

Isso porque a acusação fiscal aduz que uma despesa não é dedutível posto que não observou o período de competência, mas também afirma que não houve o reconhecimento em momento anterior.

Ora, se não houve o reconhecimento em momento anterior, não houve antecipação de despesa. E, se houve o reconhecimento em um período posterior, de forma indevida, houve redução de tributos apenas no período em que a despesa, indevidamente foi apropriada, o que consiste exatamente no presente lançamento, ou seja, a base de cálculo de 2010 é que foi reduzida indevidamente.

Correta, portanto, a glosa levada a cabo pela Fiscalização do montante deduzido pela Recorrida como despesa com juros sobre capital próprio referente a períodos pretéritos, devendo ser mantido o lançamento.

Conclusão

Em face do exposto, conheço do recurso e, no mérito, voto no sentido de DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

Declaração de Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto.

Na reunião de setembro de 2017, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (doravante “CSRF”) analisou o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “**recorrente**” ou “PFN”), no processo n. 11080.724352/2014-31, em que figura como sujeito passivo **LOJAS RENNER S.A.** (doravante “**recorrido**” ou “**contribuinte**”). Em tal recurso, a PFN requer a reforma do acórdão recorrido, que reconheceu a dedutibilidade de Juros sobre o Capital Próprio (doravante “JCP”) efetivamente pagos ou creditados aos seus acionistas.

Nesta **declaração de voto**, *permissa venia*, apresento os fundamentos que me fizeram votar por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial, por compreender que a cobrança tributária em questão ofende as normas que tutelam a matéria, especialmente aquelas que decorrem do art. 9º da Lei n. 9.249/95.

1. O conceito de “Juros sobre Capital Próprio” (“JCP”).

O JCP corresponde a um “mecanismo de integração” adotado pelo legislador brasileiro. Por meio dele, busca-se amenizar o desestímulo reconhecido pela Ciência Econômica causado pela dupla tributação da renda, em que há tributação do lucro empresarial tanto na órbita da pessoa jurídica quanto nas mãos de seus sócios (pessoas físicas ou

jurídicas)², bem como induzir a preferência ao investimento de capital próprio dos sócios (*participações permanentes*) e não à capitalização da companhia com recursos de terceiros (*“alavancagem”*).

Por se tratar de medida com reflexo em políticas econômicas amplas, cabe a cada país decidir, por meio de seus agentes competentes, qual método de integração será adotado para a tributação da renda da pessoa jurídica e de seus sócios ou, ainda, se não irá adotar algum deles. Assim, por exemplo, podem as leis de um país tributar apenas as pessoas físicas, deixando as pessoas jurídicas na zona de não incidência tributária. Outros, por sua vez, podem tributar a renda em ambos os níveis, mas conceder aos sócios o direito ao crédito do imposto pago pela pessoa jurídica. O certo é que os métodos de integração podem ser os mais variados.

O Brasil adota em especial dois métodos de integração, vocacionados a amenizar ou afastar o indesejado fenômeno da dupla tributação da renda:

- **Dividendos:** Os lucros da empresa devem ser tributados no âmbito da pessoa jurídica, com alíquotas de IRPJ e CSL próximas a 34%. Por sua vez, os lucros distribuídos sob a forma de dividendos, observadas as regras vigentes, não devem ser tributados nas mãos dos sócios que os recebem e nem são dedutíveis para as empresas que os distribuem. Nesse caso, o método de integração consiste na isenção dos dividendos recebidos por quotistas ou acionistas.

- **JCP:** Os lucros da empresa devem ser tributados no âmbito da pessoa jurídica, com alíquotas de IRPJ e CSL próximas a 34%. O JCP pago ou creditado pela pessoa jurídica aos seus sócios poderá ser deduzida de seu lucro líquido, de forma a neutralizar proporcionalmente a tributação de IRPJ e CSL sobre tais porções. O JCP recebido pelo sócio, por sua vez, está sujeito ao imposto de renda, retido na fonte, à alíquota de 15% (tributação definitiva para as pessoas físicas e mera antecipação para as pessoas jurídicas).

Tal como o regime de tributação dos dividendos, o JCP corresponde a um mecanismo de integração da empresa com o sócio, prescrito pelo legislador brasileiro para amenizar a dupla tributação nefasta à livre iniciativa e ao desenvolvimento econômico.

A adoção pelo legislador brasileiro do JCP como método de integração tem o claro propósito de induzir o investimento e a manutenção de capital investido em pessoas jurídicas nacionais. Sob a perspectiva da empresa, há o incentivo à captação de recursos dos sócios e não de terceiros, já que a remuneração de ambos se tornou igualmente dedutível. Some-se a isso outras vantagens do JCP, a exemplo do fato de que a captação de recursos dos sócios não influencia no nível de endividamento da companhia, bem como que estes são

² Remonta aos primeiros registros de tributação da renda de pessoas jurídicas a preocupação dos Estados com a adoção de mecanismos de integração entre a empresa e os sócios, a fim de que a mesma renda não fosse duplamente tributada. Ocorre que o interesse arrecadatório do Estado é garantido não quando se arrecada muito de uma vez só, mas sim com a continuidade da atividade empresarial, que gere lucros perenes sujeitos à tributação razoável. Como a tributação do lucro empresarial tanto nas mãos da pessoa jurídica quanto na pessoa física de seus sócios pode gerar desestímulo à constituição e condução dos negócios por meio de pessoas jurídicas, à geração de emprego e ao desenvolvimento, os métodos de integração compõem as políticas econômicas dos Estados. Nesse sentido, vide: SANTOS, Ramon Tomazela. Aspectos controvertidos atuais dos juros sobre capital próprio (JCP): o impacto das mutações no patrimônio líquido, o pagamento acumulado e a sua qualificação nos acordos de bitributação, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 214. São Paulo : Dialética, 2013, p. 109 e seg.

remunerados por índice geralmente menor que o de mercado, qual seja, a Taxa de Juros de Longo Prazo (doravante “TJLP”).

Por sua vez, sob a perspectiva do acionista, a sistemática estabelecida pelo legislador para o JCP afeta o equacionamento de seu custo de oportunidade, fundamental para a decisão de onde e quanto investir. Especialmente no mercado brasileiro, entre os fatores que merecem reflexão, o investidor deve comparar o resultado obtido em um determinado empreendimento com aquele que seria obtido com uma simples aplicação bancária, geralmente com menor risco. Dessa forma, a remuneração do capital investido pelo acionista em uma companhia brasileira por meio de JCP tem o condão de neutralizar o custo de oportunidade que, de outra forma, se mostraria mais pungente em face de outras opções de investimento. O legislador, por meio dessa medida, induz o incremento dos investimentos em companhias brasileiras.

2. A norma de dedutibilidade de JCP pago ou creditado.

Caso se adote o sentido estrito da expressão “planejamento tributário”³, o tema “JCP” estará fora dessa matéria. Ocorre que a regra expressa pelo art. 9º da Lei n. 9.249/95 está situada, em termos estritos, entre as “*economias de opção*” ou “*opções fiscais*”.

Nas chamadas *opções fiscais*, o sistema jurídico tributário oferece ao contribuinte mais de uma sistemática para que submeta os seus signos de riqueza à tributação: é garantida ao contribuinte a liberdade para optar pelo caminho que lhe parecer mais adequado, seja por praticidade ou por lhe proporcionar menor ônus tributário.

Explorando o exemplo da DIRPF⁴, com opção pela *sistemática simplificada* ou *completa*, verifica-se que o legislador prescreveu ao contribuinte uma *fórmula procedimental básica* a ser seguida pela pessoa física: no programa de computador fornecido pela Receita Federal, o contribuinte deve pura e simplesmente optar pelo modelo *simplificado* ou *completo*. O programa de computador calcula para o contribuinte qual opção lhe trará o menor custo de IRPF e, caso se opte pelo modelo mais oneroso, o sistema não prossegue até que o contribuinte confirme estar certo de que realmente irá optar por pagar mais (mensagem semelhante não aparece caso o contribuinte opte pelo caminho mais natural de poupar despesas tributárias). Neste exemplo, não estaria o contribuinte realizando um “planejamento tributário”, mas algo não apenas tolerado como regulado e incentivado pelo legislador: “*opções fiscais*” ou “*economias de opção*”.

Outra *economia de opção* conhecida consiste nos regimes de tributação da renda pelo “lucro real”, “lucro presumido” ou, ainda, SIMPLES NACIONAL. Nestes, o legislador oferece caminhos diversos que podem ser adotados pelos contribuintes e que podem apresentar elevada variação na obrigação tributária que a União seria legitimada a exigir. A

³ Em meio às muitas divergências que o tema suscita na doutrina nacional, alguns autores incluem no conceito de *planejamento tributário* a utilização de *opções fiscais* e de *normas tributárias indutoras*, já que o contribuinte, ao praticar os referidos atos, certamente teria realizado prévio estudo, *planejando-os*. Nesse sentido, vide: ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Planejamento tributário. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 02. Outros, por sua vez, as excluem “do âmbito do planejamento, pois correspondem a escolhas que o ordenamento positivo coloca à disposição do contribuinte, abrindo expressamente a possibilidade de escolha” Nesse sentido, vide: GRECO, Marco Aurélio. Planejamento tributário. São Paulo : Dialética, 2008, p. 100. BARRETO, Paulo Ayres. Elisão tributária - limites normativos. Tese apresentada ao concurso de livre docência do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo : USP, 2008, p. 240.

⁴ DIRPF - Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física.

escolha de um desses caminhos, por si só, não corresponde a um *planejamento tributário* em sentido estrito, mas uma mera *opção fiscal*.

O que se dá com o regime jurídico do JCP não é diferente. A norma jurídica, construída a partir do art. 9º, da Lei n. 9.249/95, estabelece uma **opção** à pessoa jurídica, que poderá destinar uma parte de seus lucros aos seus sócios qualificando-os como “JCP” e não como “dividendos”. O mesmo dispositivo prescreve as duas consequências jurídico-tributárias do pagamento ou creditamento de JCP:

- (i) a pessoa jurídica que realiza o pagamento ou creditamento do JCP poderá deduzi-lo diretamente à conta de lucros acumulados da companhia, com a proporcional redução da base de cálculo do IRPJ e da CSL;
- (ii) a parte beneficiária do JCP (sócio da pessoa jurídica) está sujeita à tributação de imposto de renda, com retenção pela fonte pagadora à alíquota de 15% na data de seu pagamento ou creditamento.

A norma prescreve uma **fórmula de cálculo**, com **limites quantitativo e temporal**. Há também um outro **fator temporal** prescrito pela Lei n. 9.249/95, mas que não se refere ou mesmo interfere no cálculo do JCP. Trata-se da tutela do **momento em que o JCP se torna dedutível à pessoa jurídica e tributável do sócio**.

O legislador foi claro e expresso em relação a esses elementos dessa fórmula, não autorizando a dedutibilidade de valores que com eles não se coadunem. Por outro lado, a clareza e o modo expresso com que o legislador tratou a questão também conferem segurança jurídica ao contribuinte, que encontra na lei ordinária a moldura dentro da qual o seu agir estará em conformidade com a *economia de opção* que lhe foi outorgada. Assim, se por um lado não é possível exigir do particular o cumprimento de requisitos ou a observância de limites não requeridos pelo legislador, por outro deve ser exigido do contribuinte o efetivo cumprimento dos aludidos fatores prescritos em lei. **Aludidos elementos serão analisados mais detidamente nos tópicos “3” e “4” da presente declaração de voto.**

A base jurídica para a apuração e identificação das consequências tributárias do JCP consiste no art. 9º da Lei 9.249, de 26.12.1995, que passou por alterações em 1996 (Lei 9.430/96), 2014 (Lei 12.973/14) e 2015 (Medida Provisória nº 694, de 30.09.2015, não convertida em lei até essa data).

No presente caso, a autuação fiscal em discussão decorreu de pagamentos/creditamentos efetivamente realizados pelo contribuinte, a título de JCP, tomando-se por base os exercícios anteriores.

Dessa forma, interessa à solução dessa contenda a seguinte redação da Lei 9.249/95, art. 9º:

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.⁵

§ 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:

I - antecipação do devido na declaração de rendimentos, no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real;

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;

§ 4º (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

§ 5º No caso de beneficiário sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, o imposto poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.

§ 6º No caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto de que trata o § 2º poderá ainda ser compensado com o retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

§ 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.

§ 8º Para os fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado o valor de reserva de reavaliação de bens ou direitos da pessoa jurídica, exceto se esta for adicionada na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 9º. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

§ 10. (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

3. A fórmula de cálculo do JCP.

A pessoa jurídica optante pelo lucro real poderá destinar aos seus acionistas ou quotistas JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, *pro rata die*, da TJLP (art. 9º, caput, da Lei n. 9.249/95).

Como *limites quantitativos* à dedutibilidade do JCP, o seu valor deve ficar adstrito a um dos seguintes montantes: **(i)** 50% do lucro líquido do período em que for realizado o seu pagamento/crédito ou; **(ii)** 50% dos lucros acumulados e das reservas de lucros de períodos anteriores (art. 9º, § 1º, da Lei n. 9.249/95).

⁵ Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996. Em seu original: “§ 1º. O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados”.

Note-se que a norma traz ***uma única limitação temporal***, ao prescrever que o JCP deverá ser dedutível apenas sobre o período que o acionista manteve o seu capital investido na pessoa jurídica, devendo o seu cálculo ser realizado “*pro rata die*”. Desse modo, o JCP “*deverá ser calculado com base na TJLP do espaço temporal de manutenção, na pessoa jurídica, do capital próprio a ser remunerado, ou seja, aplicada a taxa sobre o respectivo patrimônio líquido, proporcionalmente aos respectivos dias, ou seja, ‘pro rata die’ para mais ou para menos, descontada apenas a reserva de reavaliação ainda não tributada*”⁶.

Pode-se cogitar, por exemplo, que um particular, em 20X2, realize investimento em uma companhia que tenha deliberado e pago JCP pela última vez em 20X0. Caso a assembleia delibere, em 20X4, que serão pagos JCP aos acionistas sobre o capital mantido naquela sociedade desde o último pagamento realizado, o particular em questão não faria jus a qualquer valor atinente ao ano de 20X1, pois não manteve capital investido na sociedade nesse período.

No caso, a regra expressa no art. 9º da Lei 9.249/95 apresenta dois efeitos:

- **limita o pagamento de JCP à proporção temporal (“pro rata die”) de manutenção do capital investido na pessoa jurídica.** O particular, no exemplo citado, estaria limitado a receber JCP em relação aos anos de 20X2, 20X3 e 20X4.
- **garante ao particular o direito receber JCP sobre todo o período (“pro rata die”) que mantiver capital investido na pessoa jurídica, caso assim delibere a assembleia geral.** O particular, no exemplo citado, teria garantido o direito de receber JCP em relação aos anos de 20X2, 20X3 e 20X4, submetendo-se, naturalmente ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 15%, sobre todo o período.

Como decorrência dessa delimitação temporal, se houver deliberação da assembleia geral, o investidor poderá ser remunerado por JCP em relação ao todo o período que mantiver o seu capital investido na pessoa jurídica, **mas nem um dia a mais do que isso**.

4. O momento em que o JCP se torna dedutível à pessoa jurídica e tributável do sócio: “regime de competência” e “regime de caixa”.

No âmbito contábil, a adoção do regime de competência corresponde a um *princípio fundamental de contabilidade*. Note-se o que prescreve o art. 177 da Lei n. 6.404/76:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos **princípios de contabilidade geralmente aceitos**, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o **regime de competência**.
(grifos acrescentados)

⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o Capital Próprio – momento de dedução da despesa, *in* Revista de Direito Tributário Atual n. 28. São Paulo : IBDT/Dialética, 2012, p. 318.

O legislador foi enfático, pois entre os “princípios de contabilidade geralmente aceitos” (ou “princípios fundamentais de contabilidade”⁷) está justamente o princípio da competência. A adoção de tais princípios contábeis como regra geral para a apuração do resultado das companhias também foi prescrita pelo art. 187 da Lei n. 6.404/76:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

(...)

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

- a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, **independentemente da sua realização em moeda**; e
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

A Resolução CFC n. 750/93 também expressou ser decorrência necessária do *princípio da competência* a adoção do *método (ou “princípio”) do confronto das receitas e despesas*, como se observa do art. 9º da aludida norma contábil:

Art. 9º. As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.

§ 1º O Princípio da COMPETÊNCIA determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da OPORTUNIDADE.

§ 2º O **reconhecimento simultâneo das receitas e despesas**, quando correlatas, é consequência natural do respeito ao período em que ocorrer sua geração.

Com as alterações introduzidas pela Resolução CFC n. 1.282/10, o aludido dispositivo passou a constar com outra redação, sem alterar em nada o princípio do emparelhamento das receitas e despesas. Como nem poderia ser diferente, a norma contábil reafirma o método do emparelhamento de receitas e despesas como pressuposto para a concretização do *princípio da competência*:

Art. 9º. O Princípio da Competência determina que os efeitos das transações e outros eventos sejam reconhecidos nos períodos a que se referem, independentemente do recebimento ou pagamento.

Parágrafo único. O Princípio da Competência pressupõe a simultaneidade da confrontação de receitas e de despesas correlatas.

ELISEU MARTINS, ERNESTO RUBENS GELBCKE, ARIOSVALDO DOS SANTOS e SÉRGIO DE IUDÍCIBUS⁸ lecionam que, no regime de competência, “as receitas e despesas são apropriadas ao período em função de sua ocorrência e da vinculação da despesa à receita, independentemente de seus reflexos no caixa”. Para **fins exclusivamente contábeis (e não tributários)**, apontam que a “Lei das Sociedades por Ações não admite exceções”.

Noutro diapasão, **no âmbito do Direito tributário**, especialmente no que se refere à tributação da renda, **o regime de caixa e o regime de competência convivem harmonicamente**. Ou seja, para fins tributários, o legislador pode adotar tanto o regime de caixa quanto o regime de competência para a tributação da renda.

⁷ Vide: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do imposto de renda. São Paulo : Quartier Latin, 2008, p. 1038 e seg.

⁸ MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariosvaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI. São Paulo : Atlas, 2013, p. 4.

Ocorre que Código Tributário Nacional (doravante “CTN”), ao exercer a competência atribuída ao legislador complementar pelo art. 146 da Constituição Federal, conferiu ao legislador ordinário a possibilidade de tributar a renda das pessoas físicas e jurídicas pelo regime de caixa ou pelo regime de competência. É o que se observa de seu art. 43:

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.

Embora não seja ponto livre de debates doutrinários, é possível afirmar ser razoavelmente difundida a ideia de que a “aquisição da disponibilidade econômica”, referida no caput do art. 43 do CTN, corresponde ao “regime de caixa”, enquanto que a “aquisição da disponibilidade jurídica” conduz ao “regime de competência”.

Nesse seguir, o legislador ordinário possui competência para adotar o *regime de competência* ou o *regime de caixa* no exercício de seu poder para tributar a renda. **O legislador tributário possui, assim, autonomia em relação ao princípio contábil da competência, podendo adotá-lo (como o faz, em geral), afastá-lo (com a adoção do regime de caixa) ou, ainda, adequá-lo para as suas necessidades.** A sua autonomia em relação à contabilidade permite ao legislador tributário não apenas adotar regime diverso ao regime de competência, de forma a tributar a renda apenas conforme o regime de caixa. O legislador também pode, por exemplo, adotar o regime de competência com ajustes, atribuindo-lhe feições diversas das verificadas exclusivamente sob a perspectiva contábil. Ocorre que, em relação a tal aspecto, o legislador encontra limites apenas na Constituição Federal e no CTN.

Para a tutela do JCP, o legislador se valeu de tal autonomia, do seguinte modo:

- O legislador elegeu o JCP não como uma *despesa* propriamente dita, a qual pressupõe, para a sua dedutibilidade, contribuição para a manutenção das atividades da pessoa jurídica. Trata-se de forma de **remuneração do capital próprio investido pelos sócios na pessoa jurídica**, dedutível, portanto, diretamente dos lucros desta, não se sujeitando às regras ordinárias aplicáveis às despesas em geral;
- O legislador elegeu o efetivo **pagamento** como evento relevante para a incidência da norma tributária de JCP (Lei n. 9.249/95, art. 9º, *caput*). Assim, o nascimento do direito à dedutibilidade do JCP pago e a obrigação tributária do sócio que o recebe se dá, nessa hipótese, pelo **regime de caixa**. A adoção do referido regime será analisada com mais detalhes no subtópico “4.1” abaixo;
- O legislador também elegeu o **creditamento** como evento relevante para a incidência da norma tributária de JCP (Lei n. 9.249/95, art. 9º, *caput*). Assim, o nascimento do direito à dedutibilidade da empresa que credita o JCP

e a obrigação tributária do sócio que é creditado se dá, nessa hipótese, por um ***regime de competência***, embora ***com distinções relevantes em relação ao princípio contábil da competência***. A adoção do referido regime será analisada com mais detalhes no subtópico “4.2” abaixo;

Os referidos regimes foram adotados pelo legislador tributário para estabelecer o período a que pertencem os JCP, isto é, quando estes podem ser deduzidos. No entanto – **e isso é decisivo para a solução do presente caso** – o legislador não se baseou nos aludidos regimes para a composição da fórmula de cálculo do JCP a ser pago ou creditado. Significa dizer que o fato do JCP passar a ser dedutível no momento em que apurado pelo regime de caixa ou de competência em nada interfere no seu montante ou em seu cálculo sobre exercícios anteriores.

4.1. O reconhecimento do JCP pelo regime de caixa: a hipótese de efetivo pagamento aos sócios.

O legislador ordinário tradicionalmente tributa as pessoas físicas pelo *regime de caixa* e as pessoas jurídicas pelo regime de competência. **No entanto, embora o regime de competência seja a regra para a tributação da renda das pessoas jurídicas, há uma série de exceções.**

Entre outros exemplos, é possível verificar que, na sistemática de tributação da renda pelo *lucro presumido*, o *regime de caixa* é uma opção em relação ao *regime de competência*. Muitas pessoas jurídicas podem, anualmente, manifestar a sua opção pela tributação conforme o *regime de caixa*, excepcionando a regra geral do *regime de competência*. O regime de apuração adotado (caixa ou competência) deverá ser consistente em relação ao IRPJ, à CSL, à contribuição ao PIS e à COFINS durante todo o exercício fiscal atinente à opção.⁹

Entre as empresas tributadas pelo lucro real, o pagamento de JCP corresponde precisamente a uma hipótese em que o regime de competência pode dar lugar à adoção do regime de caixa para a apuração deste evento relevante ao IRPJ e à CSL.

O art. 9º da Lei 9.249/95 prevê, para que a dedutibilidade do JCP seja regida pelo ***regime de caixa***, dois fatos que devem estar necessariamente presentes:

1º fato: A deliberação da assembleia geral da companhia para que seja pago JCP aos acionistas, a partir do que este se considera “incorrido”, pois, a partir daí, os acionistas passam a ter direito ao pagamento ou creditamento de tais valores. Pelo regime de competência, aplicável em geral, seria desde já possível à pessoa jurídica deduzir aludidas despesas incorridas. A Lei n. 9.249/95, contudo, não autoriza a dedutibilidade do JCP meramente incorrido, exigindo o aperfeiçoamento do pagamento.

2º fato: O efetivo pagamento individualizado ao acionista nos moldes decididos na assembleia antecedente. Com o efetivo pagamento, evento

⁹ Vide: Solução de Divergência COSIT n. 37, de 5.12.2013.

típico do regime de caixa, a Lei n. 9.249/95 autoriza a dedutibilidade do JCP, o que não é permitido antes de tal evento.

Desse modo, não vige na legislação do imposto de renda um *regime de competência* absoluto e inarredável. O JCP é apenas mais uma exceção àquela regra geral.

E o JCP é, ele próprio, algo excepcional. Trata-se de elemento enunciado no ordenamento jurídico em 1995 e com raros paralelos na legislação estrangeira. O seu arranjo foi introduzido pelo legislador em meio a esse seu caráter excepcional, sendo compreensível a adoção, portanto, de exceção à regra do regime de competência.

4.2. O reconhecimento do JCP pelo regime de competência: a hipótese de creditamento aos sócios.

Conforme o princípio da competência, as mutações positivas e negativas devem ser apropriadas ao patrimônio da entidade, respectivamente, conforme a aquisição dos respectivos direitos (receitas e rendimentos) ou incorrimento das obrigações (custos, despesas e perdas).¹⁰ Assim, a receita deve ser reconhecida no período em que vier a ser obtido o título jurídico que lhe dê suporte em caráter definitivo e incondicional, independentemente do seu recebimento, enquanto que a despesa será apropriada no período em que for exigível o cumprimento da obrigação correspondente, independentemente do seu pagamento.

Note-se que, nos termos do Parecer Normativo CST 110/71, conforme o regime de competência, “*permite-se deduzir do lucro das pessoas jurídicas, para efeito do Imposto de Renda, as despesas pagas ou incorridas no ano-base da declaração de rendimentos, entendendo-se por incorridas as que embora realizadas e quantificadas não tenham sido pagas*”. A noção de despesa incorrida é, portanto, fundamental à apuração do lucro real pelo regime de competência: deve-se considerar como dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSL as despesas que, independentemente de efetivo fluxo financeiro ou sacrifício para o seu adimplemento, possam ser consideradas como *incorridas*, ou seja, que já tenham caráter definitivo e incondicional, podendo ser juridicamente exigido pela parte credora.

A sistemática adotada para o JCP não abriu um capítulo a parte à forma de apuração das despesas, **pois de despesa não se trata**. Trata-se de forma de **remuneração do capital próprio investido pelos sócios na pessoa jurídica**, dedutível diretamente dos lucros desta e com **regime próprio de apuração**, não se sujeitando às regras ordinárias aplicáveis às despesas em geral.

O art. 9º da Lei n. 9.249/95, além da possibilidade de adoção do regime de caixa para a dedutibilidade do JCP (subtópico “4.1”), também previu a adoção do **regime de competência**, embora **com distinções relevantes em relação ao princípio contábil da competência**:

1º fato: A deliberação da assembleia geral da companhia para que sejam pagos JCP aos acionistas, a partir do que já se poderia considerar a despesa como incorrida, já que, apenas a partir daí, os acionistas passam a ter direito ao recebimento de tais valores. Pelo regime de competência

¹⁰ Nesse sentido, vide: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o Capital Próprio – momento de dedução da despesa, in Revista de Direito Tributário Atual n. 28. São Paulo : IBDT/Dialética, 2012, p. 318 e seg.

“puro” aplicável às despesas em geral, já seria possível à pessoa jurídica deduzi-las quando incorridas. A Lei n. 9.249/95, contudo, não autoriza a dedutibilidade do JCP meramente incorrido, exigindo, ao menos, o aperfeiçoamento de seu “creditamento”.

2º fato: efetivo crédito individualizado ao acionista nos moldes decididos na assembleia antecedente. A Lei n. 9.249/95 deslocou o evento relevante para o regime de competência, que geralmente poderia ser considerado como a assembleia geral de deliberação que tornou juridicamente obrigatório e incondicional o seu pagamento, para o momento do efetivo creditamento individualizado do JCP ao sócio.

A questão é bem observada pela doutrina, como se observa deste trabalho acadêmico de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA¹¹:

“Realmente, apesar de a obrigação já ter sido constituída desde a deliberação, o parágrafo 1º do art. 9º da Lei 9.249 somente permite a dedução fiscal a partir do momento em que ela for cumprida no âmbito do direito privado mediante a efetivação do pagamento ou do crédito em conta individualizada do sócio ou acionista.

Isso explica porque o regime de competência se constitui na regra geral acima descrita, mas nosso sistema legal relativo ao IRPJ e à CSL contém várias regras relacionadas à dedutibilidade de determinadas despesas ou custos, as quais estão inseridas no ordenamento jurídico a par da regra geral do regime de competência, sendo que algumas delas excepcionam, condicionam ou complementam tal norma geral.

Assim, ao lado das regras que existem para declarar a indedutibilidade de determinadas despesas ou custos, ou para limitar o valor dedutível, ou para condicionar a dedução a esta ou àquela circunstância, há outras que, excepcionalmente, estabelecem o momento da dedução em momento distinto daquele em que o encargo já está incorrido.”

O que se conclui é que o legislador não incorporou em sua integralidade o *princípio contábil da competência*, pois, conforme este, os valores em questão já deveriam ser reconhecidos desde a realização da assembleia geral da companhia em que o pagamento do JCP fosse aprovado. Trata-se de um regime de competência ajustado.

Assim, a Lei n. 9.249/95 adotou o *regime de caixa* e um *regime de competência ajustado* para estabelecer o momento em que o JCP se torna dedutível à empresa e o respectivo rendimento tributável em relação aos sócios. **Significa dizer que o JCP pertence ao período em que o seu pagamento ou creditamento primeiro ocorrer.**

5. A contabilidade: relevância para a apuração do JCP, com possíveis ajustes determinados pela lei fiscal; irrelevância para a tutela jurídico-tributária das consequências fiscais do JCP pago ou creditado.

Na sistemática do *lucro real*, a base de cálculo adotada pelo legislador corresponde ao “lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas” por lei. E o lucro líquido será apurado “com

¹¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o Capital Próprio – momento de dedução da despesa, *in* Revista de Direito Tributário Atual n. 28. São Paulo : IBDT/Dialética, 2012, p. 324.

observância das disposições das leis comerciais”, ou seja, a partir da contabilidade da pessoa jurídica.¹²

Para a solução do recurso especial ora em análise, é necessário verificar e distinguir a *relevância da contabilidade para a apuração do JCP* e para a *delimitação da incidência da norma de dedutibilidade do JCP*.

Há um íntimo relacionamento entre as searas contábil e tributária, marcada por uma recente revolução. Durante décadas, a contabilidade brasileira esteve vinculada às necessidades da legislação do imposto de renda, o que não ocorre mais desde a edição da Lei n. 11.638/2007. A importante missão da contabilidade de informar usuários internos e externos à entidade é atualmente cumprida com a adoção de padrões internacionais e não da legislação tributária.

Ao se reportar à “promulgação das Leis n. 11.638/07 e 11.941/09 (MP 449/08) e a independência da contabilidade brasileira”, os autores do Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI, ELISEU MARTINS, ERNESTO RUBENS GELBCKE, ARIOSVALDO DOS SANTOS e SÉRGIO DE IUDÍCIBUS¹³, trazem mensagem bastante esclarecedora:

“A partir dessas legislações passou a ser possível praticar-se, de fato, Contabilidade no Brasil sem influências diretas ou indiretas de natureza fiscal, com a Secretaria da Receita Federal Brasileira passando a ser enorme parceira da evolução contábil. De agora em diante, trabalham juntas, as normas contábeis e as normas fiscais, cada um seguindo o seu caminho. Nenhuma norma contábil nova, convergente às internacionais, provoca qualquer efeito tributário, aumentando ou reduzindo tributos, sem que haja uma outra norma de natureza fiscal para fazê-lo; não saindo essa nova norma tributária, prevalece o que existia anteriormente (até o final de 2013 ainda prevalecem as do final de 2007). Por outro lado, se o Fisco determinar uma nova forma de apropriação de receita ou despesa para fins próprios, isso não tem automática aplicação na Contabilidade, sem que saia uma nova norma contábil. E todas essas diferenças são controladas no Lalur, agora E-Lalur, no F-Cont etc.

Devemos, os Contabilistas brasileiros, aplaudir estes momentos históricos que estamos vivendo e aproveitar para fazer valer a grande utilidade da nossa profissão: a de ajudar no processo de controle e no bem informar.”

Até 2007, receitas e despesas seriam reconhecidas pela contabilidade de maneira formalística (*forma jurídica sobre a substância*), em obediência à legislação tributária ou à normas de Direito privado. Naquele estágio, a contabilidade estava presa às amarras do Direito tributário; **mas o Direito tributário jamais teve amarras involuntárias nas normas contábeis.**

É premissa fundamental que a resposta para “*o que gera o dever de pagar tributos*” não pode ser construída imediatamente com base na contabilidade. A análise de relatórios financeiros, pura e simples, não é conclusiva para a definição do *quantum debeatur*. A decisão sobre “*o que gera o dever de pagar tributos*” e, ainda, “*quanto deve ser pago*”, demanda, no regime democrático brasileiro, a decisão do legislador competente. **Os eventos contábeis adquirem importância para o Direito tributário na medida em que são acolhidos pelo legislador tributário competente.**

¹² Decreto 3000/00 (Regulamento do Imposto de Renda), art. 247; Decreto-Lei no 1.598, de 1977, art. 6; Lei no 8.981, de 1995, art. 37, §1.

¹³ MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariosvaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI. São Paulo : Atlas, 2013, p. 21.

Também é preciso ter claro que não há comunicação necessária e indissociável entre a contabilidade e o Direito tributário. O legislador tributário pode, inclusive, se valer de conceitos próprios para capturar signos presuntivos de riqueza passíveis de tributação. Uma “receita” ou “despesa”, para fins societários e contábeis, pode não ter o mesmo sentido e tratamento para fins fiscais.

Assim, tal como convergências conceituais da contabilidade e do Direito tributário podem ser facilmente encontradas no que tange ao IRPJ e à CSL, também não há dificuldade para se encontrar divergências, sem que isso represente qualquer ruído sistêmico. Nem a contabilidade e nem o Direito tributário ignoram tais possibilidades, antes as têm como naturais, de forma que cada qual possui as suas próprias soluções.

Note-se que, desde as Leis 11.638/07 e 11.941/09, a contabilidade brasileira ganhou independência em relação Direito tributário, mas este permanece, tal como antes, autônomo em relação àquela. **A relação do Direito tributário com a contabilidade é de simbiose, quase parasitária, pois o legislador tributário se aproveita apenas daquilo que lhe interessa.** O que não há, tal como nunca houve, é sujeição compulsória do legislador tributário às normas contábeis.

No presente caso, o legislador tributário prevê que **a contabilidade possui relevância para a apuração do JCP, com possíveis ajustes determinados pela lei fiscal para a deflagração das consequências tributárias.** Trata-se de um bom exemplo que o legislador tributário, no pleno exercício de suas funções e dentro dos limites que lhe são iminentes, selecionou da contabilidade apenas aquilo que lhe interessou para a mensuração do JCP.

A relevância da contabilidade para a apuração do JCP passível de dedução fiscal será tanto maior quanto a evidenciação, reconhecimento e mensuração contábeis se derem em consonância com a fórmula adotada no art. 9º da Lei n. 9.249/95. Quanto mais a contabilidade se afastar dessa fórmula, menos relevante será para a aplicação da norma de dedutibilidade do JCP pago ou creditado.

Por sua vez, é necessário reconhecer que **as normas contábeis são irrelevantes para a tutela jurídico-tributária das consequências fiscais do JCP pago ou creditado.** Ainda que o princípio contábil da competência possa orientar a escrituração contábil do JCP de uma determinada forma, isso em nada influencia para que se deflagre a sua dedutibilidade fiscal. Importa unicamente que se cumpram os elementos tal qual prescritos no art. 9º da Lei 9.249/95.

Prova disso é que a legislação tributária prevê a solução a ser adotada caso a contabilidade reconheça um determinado JCP que, para fins tributários, (ainda) não possa ser considerado dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSL. Com a aplicação cumulativa do art. 9º e do art. 13, I, da Lei 9.249/95, na hipótese da contabilidade, por hipótese, evidenciar o JCP no ato da assembleia que determinar o seu pagamento, este deverá ser considerado, para fins fiscais, como mera provisão indedutível, devendo ser adicionada ao lucro líquido do período para apuração do lucro tributável respectivo. No futuro, quando de fato se concretizar o pagamento/creditamento individualizado exigido para fins de dedutibilidade fiscal, este será

realizado a débito da provisão e não do lucro líquido desse período.¹⁴ Dessa forma, cumpre-se o disposto no art. 6º do Decreto-lei 1.598/77¹⁵.

5. O vício imputado pela fiscalização para a glosa da dedução de JCP efetivamente pagos aos acionistas.

No presente caso, a autuação fiscal em discussão decorreu de pagamentos/creditamentos efetivamente realizados pelo contribuinte, a título de JCP, tomando-se por base os exercícios anteriores. Não há, contudo, qualquer vício na conduta praticada pelo contribuinte.

5.1. O pagamento ou creditamento de JCP acumuladamente, com base em exercícios anteriores.

O investimento no capital social de pessoas jurídicas é, por definição, uma “participação permanente”¹⁶, o que evidencia uma noção de continuidade, perenidade. Embora o liame societário em questão possa ser extinto (*realização do investimento*), há expectativa de que o período de permanência do capital investido pelo acionista ou cotista perdure por mais de um exercício.

Ao tutelar a remuneração do capital próprio investido pelos sócios (detentores dessa *participação permanente*), o legislador tributário precisou considerar tais fatores. O legislador precisou considerar tanto o pressuposto da continuidade do investimento mantido pelo sócio no capital social da pessoa jurídica investida, quanto a possibilidade legal de extinção desse liame societário a qualquer tempo.

Quanto à possibilidade de extinção desse liame societário, o legislador prescreveu a ***única limitação temporal*** atinente ao JCP, analisada no tópico “3” acima: somente será considerado dedutível o JCP calculado sobre o período em que o sócio manteve o seu capital investido na pessoa jurídica, devendo, assim, ser calculado “*pro rata die*”.

Por sua vez, tendo em vista que o período de permanência do capital investido pelo sócio tende a perdurar por mais de um exercício, o legislador, de forma bastante técnica, prescreveu que o *limite quantitativo* aplicável (vide tópico “3” acima) pode ser tanto de 50% do lucro líquido do exercício, como de **50% dos lucros acumulados ou reservas de lucros, que se reportam justamente aos anos anteriores**. Daí a correta assertiva doutrinária de que, “**não fosse assim, ou seja, fossem os JCP vinculados em seu cálculo exclusivamente aos presente período-base, a lei teria limitado o seu valor apenas à metade do lucro líquido deste período**”¹⁷.

¹⁴ Nesse sentido, vide: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o Capital Próprio – momento de dedução da despesa, *in* Revista de Direito Tributário Atual n. 28. São Paulo : IBDT/Dialética, 2012, p. 325-6.

¹⁵ Decreto-lei 1.598/77, art 6º. Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária. (...) § 4º - Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente.

¹⁶ Vide Lei n. 6.404/74, art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo. (...) III - em investimentos: as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa;

¹⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o Capital Próprio – momento de dedução da despesa, *in* Revista de Direito Tributário Atual n. 28. São Paulo : IBDT/Dialética, 2012, p. 334. No mesmo sentido, vide: SANTOS, Ramon Tomazela. Aspectos controvertidos atuais dos juros sobre capital próprio (JCP): o impacto das mudanças no patrimônio líquido, o

Assim fez o legislador, ao prescrever que o efetivo pagamento ou crédito do JCP fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução desses juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes o JCP a ser pago ou creditado (Lei 9.249/95, art. 9º, § 1º).

Além disso, prescreveu expressamente o legislador (Lei 9.249/95, art. 9º):

§ 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.

O dispositivo da Lei das S.A., a que faz referência a Lei 9.249/95, segue transcrito:

Art. 202¹⁸. Os acionistas têm 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 à constituição da reserva legal (art. 193); e
- b) importância destinada à formação da 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 a diferença seja registrada como reserva de lucros a realizar (art. 197);

III - os lucros registrados na reserva de lucros a realizar, quando realizados e se não tiverem sido absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser acrescidos ao primeiro dividendo declarado após a realização.

(...)

Conforme a norma societária, os acionistas têm direito a receber dividendo obrigatório, em cada exercício, equivalente à parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, em conformidade com as regras estabelecidas em lei. Entre essas regras, prevê o legislador societário que os valores registrados em reservas de lucros ou lucros acumulados de exercícios anteriores devem, após a sua realização, ser distribuídos na primeira oportunidade a título de dividendos.

O legislador tributário fez remissão expressa à lei societária, atraindo para o âmbito do JCP a norma societária originalmente aplicável apenas aos dividendos. Diante da

pagamento acumulado e a sua qualificação nos acordos de bitributação, *in* Revista Dialética de Direito Tributário n. 214. São Paulo : Dialética, 2013, p. 114-115.

¹⁸ Em sua redação original, alterada pela Lei nº 10.303, de 2001, o caput e os seus incisos I, II e III possuíam a redação a seguir: “Art. 202. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto, ou, se este for omissivo, metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores:

I - quota destinada à constituição da reserva legal (artigo 193);

II - importância destinada à formação de reservas para contingências (artigo 195), e reversão das mesmas reservas formadas em exercícios anteriores;

III - lucros a realizar transferidos para a respectiva reserva (artigo 197), e lucros anteriormente registrados nessa reserva que tenham sido realizados no exercício.”

referida remissão legal, constrói-se norma segundo a qual *os lucros registrados na reserva de lucros a realizar, quando realizados e se não tiverem sido absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser acrescidos ao primeiro dividendo declarado após a realização, podendo, ainda, ser destinados ao pagamento de juros sobre capital próprio.*

O legislador tributário prescreveu que o JCP, por também ter a natureza de distribuição de resultados, poderá ser pago no lugar dos dividendos obrigatórios referidos pelo art. 202 da Lei 6.404/76, destinando, inclusive, 50% dos valores registrados em reservas de lucros ou lucros acumulados de exercícios anteriores. Por remissão expressa na Lei n. 9.249/95, o legislador, que é uno, prescreve que até 50% das reservas de lucros ou lucros acumulados referidos pela Lei das S.A. podem:

(i) servir de limite para o cálculo do JCP, coerentemente com a possibilidade de cálculo deste em relação aos períodos anteriores (Lei 9.249/95, art. 9, § 1º) e, ainda;

(ii) servir de fonte de recursos para o pagamento do JCP, que de outra forma se prestariam apenas à distribuição de dividendos (Lei n. 9.249/95, art. 9º, § 7º).

A norma prescrita pela Lei n. 9.249/95 é clara. O legislador não apenas permitiu o pagamento de JCP relativos a períodos anteriores, como também editou mais do que um parágrafo para regular a utilização de reservas de lucros ou lucros acumulados de períodos anteriores para o *cálculo e fonte de recursos*.

Dessa forma, o auto de infração lavrado em face do contribuinte padece de vício insanável quanto à compreensão da norma de dedutibilidade do JCP. A aplicação equivocada do art. 9º da Lei n. 9.249/95 conduziu a fiscalização ao equívoco de restringir a dedutibilidade desses valores, não obstante a assembleia geral ter deliberado o pagamento de JCP relacionados a anos anteriores e que tais valores tenham sido efetivamente pagos ou creditados aos acionistas.

5.2. A equivocada qualificação do JCP como "despesa": ausência de impedimento à dedutibilidade de despesas de exercícios anteriores.

Não se pode deixar de observar que sequer a equivocada qualificação do JCP como tendo natureza de juros comuns e, assim, como despesa, justificaria a glosa atinente aos exercícios anteriores.¹⁹

Ocorre que a relevância da *autonomia e independência dos exercícios* restou enfraquecida desde os idos de 1978, quando da introdução do Decreto-lei 1.598 ao sistema jurídico brasileiro. Até esse marco jurídico, as despesas atinentes a um exercício realmente não poderiam ser deduzidas em outro, qualquer que fosse o motivo. O Decreto-lei 1.598, contudo, expressamente passou a autorizar deduções extemporâneas, como se observa de seu art. 6º:

Art 6º - Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

§ 1º - O lucro líquido do exercício é a soma algébrica de lucro operacional (art. 11),

¹⁹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o Capital Próprio – momento de dedução da despesa, *in* Revista de Direito Tributário Atual n. 28. São Paulo : IBDT/Dialética, 2012, p. 334.

dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

§ 2º - Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:

a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real.

§ 3º - Na determinação do lucro real poderão ser excluídos do lucro líquido do exercício:

a) os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação tributária e que não tenham sido computados na apuração do lucro líquido do exercício;

b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados no lucro real;

c) os prejuízos de exercícios anteriores, observado o disposto no artigo 64.

§ 4º - Os valores que, por competirem a outro período-base, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do exercício, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente.

§ 5º - A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§ 6º - O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§ 7º - O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência.

Em seu art. 273, o RIR/99 incorporou tais normas, que permitem ao contribuinte a dedutibilidade de despesas pertencentes a períodos de apuração anteriores e que não tenham sido, conforme o regime de competência, apropriados no momento oportuno:

Seção VIII

Inobservância do Regime de Competência

Art. 273. A inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977,

art. 6º, § 5º):

I - a postergação do pagamento do imposto para período de apuração posterior ao em que seria devido; ou

II - a redução indevida do lucro real em qualquer período de apuração.

§ 1º O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 2º do art. 247 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 6º).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior e no § 2º do art. 247 não exclui a cobrança de atualização monetária, quando for o caso, multa de mora e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 7º, e Decreto-Lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, art. 16)

Nesse cenário, realmente a glosa empreendida pela fiscalização não possui fundamento legal de validade, devendo ser afastada, reconhecendo-se, assim, a dedutibilidade do JCP pago ou creditado acumuladamente, com base em exercícios.

5.3. A compatibilidade do art. 29, da IN 11/96, com a Lei 9.249/95.

Embora seja fonte secundária do Direito tributário, é oportuno observar o que diz a Instrução Normativa n. 11, de 21.02.1996, especialmente o seu art. 29:

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, **observado o regime de competência**, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração de 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 À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital.

§ 2º Para os fins do cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado, salvo se adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, valor:

- a) da reserva de reavaliação de bens e direitos da pessoa jurídica;
- b) da reserva especial de trata o art. 428 do RIR/94;
- c) da reserva de reavaliação capitalizada nos termos dos arts. 384 e 385 do RIR/94, em relação às parcelas não realizadas.

§ 3º O valor dos juros pagos ou creditados, ainda que capitalizados, não poderá exceder, para efeitos de dedutibilidade como despesa financeira, a cinquenta por cento de um dos seguintes valores:

- a) do lucro líquido correspondente ao período-base do pagamento ou crédito dos juros, antes da provisão para o imposto de renda e da dedução dos referidos juros; ou
- b) dos saldos de lucros acumulados de períodos anteriores.

§ 4º Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no:

- a) lucro real, serão registrados em conta de receita financeira e integrarão lucro real

e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro;

b) lucro presumido ou arbitrado, serão computados na determinação da base de cálculo do adicional do imposto.

§ 5º Os juros serão computados nos balanços de suspensão ou redução (art. 10).

§ 6º Os juros remuneratórios ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito.

§ 7º O imposto de renda incidente na fonte:

a) no caso de beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, será considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos ou compensado com o que houver retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração do capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

b) será considerado definitivo, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta;

c) no caso de beneficiária sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987, poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento de rendimentos a seus sócios ;

d) deverá ser pago até o terceiro dia útil da semana subsequente à do pagamento ou crédito dos juros.

§ 8º A pessoa jurídica que exercer a opção de que trata o § 1º assumirá o ônus do imposto incidente na fonte sobre os juros.

§ 9º O valor do imposto será determinado sem o reajuste da respectiva base de cálculo e não será dedutível para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

§ 10. O imposto incidente na fonte, assumido pela pessoa jurídica, será recolhido no prazo de quinze dias contados do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos juros, sendo considerado:

a) definitivo, nos casos de beneficiário pessoa física ou jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isentas;

b) como antecipação do devido na declaração, no caso de beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real.

§ 11. Na hipótese da alínea "b" do § anterior, a pessoa jurídica beneficiária deverá registrar, como receita financeira, o valor dos juros capitalizados que lhe couber e o do imposto de renda na fonte a compensar.

§ 12. O valor do imposto registrado como receita poderá ser excluído do lucro líquido para determinação do lucro real.

Logo em seu *caput*, o art. 29 fez referência à observância do regime de competência, o que pode ter dado origem a uma série de confusões e à questão ora submetida a esta CSRF. Ocorre que alguns compreendem que desse dispositivo que o JCP pago ou creditado, para fins de dedutibilidade do IRPJ e da CSL, apenas poderia tomar com base o capital mantido pelo acionista na mesma competência em que o pagamento ou crédito tenha sido realizado.

No entanto, não se trata de interpretação exclusiva que possa ser obtida imediatamente dos elementos textuais do art. 29, da IN 11/96. Pelo contrário, RAMON

TOMAZELA SANTOS²⁰ bem explicitou interpretação coerentemente obtida do aludido dispositivo, *in verbis*:

“Na prática, significa dizer que a dedução da despesa deve ocorrer no momento em que a pessoa jurídica efetuar o pagamento do JCP em favor do sócio ou acionista, em caráter definitivo e incondicional, ainda que a deliberação societária determine que o prazo de cômputo deve abranger lapso temporal superior a um ano-calendário, com o objetivo de remunerar o capital investido pelo sócio ou acionistas em períodos pretéritos.”

A questão deve ser solucionada com vistas ao tema das *fontes do Direito tributário*: instruções normativas correspondem a *fontes secundárias*, do Direito, cuja função subalterna é de apenas explicitar normas enunciadas por *fontes primárias*, entres as quais tem destaque a lei ordinária. **Assim, a interpretação do art. 29, da IN 11/96, deverá ser empreendida de tal forma que este seja consentâneo com a norma veiculada pelo art. 9º da Lei n. 9.249/95.**

Ocorre que, como se viu no subtópico “5.1”, o art. 9º da Lei n. 9.249/95 legitima o pagamento ou creditamento de JCP acumuladamente, com base em exercícios anteriores. O legislador não se baseou no regime de caixa ou de competência para a composição da fórmula de cálculo do JCP a ser pago ou creditado, mas apenas para marcar o momento em que este passa a ser dedutível.

5.4. Jurisprudência do STJ sobre o objeto do recurso especial em análise.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou recurso especial aparentemente com o mesmo objeto do recurso administrativo ora em análise. A r. decisão restou assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.

²⁰ SANTOS, Ramon Tomazela. Aspectos controvertidos atuais dos juros sobre capital próprio (JCP): o impacto das mutações no patrimônio líquido, o pagamento acumulado e a sua qualificação nos acordos de bitributação, *in* Revista Dialética de Direito Tributário n. 214. São Paulo : Dialética, 2013, p. 109 e seg.

(STJ, REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

Em seu voto, o i. Min. FRANCISCO FALCÃO consignou ser aplicável ao JCP o regime de caixa e não o regime de competência, como se observa do seguinte trecho:

“Com efeito, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração”.

Conforme exposto nesta declaração de voto, **me alinho à conclusão dos Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça do STJ, no sentido de que “a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa”.**

No entanto, *permissa venia*, a r. decisão parece ter analisado apenas a hipótese em que há efetivo pagamento de JCP, em que o *regime de caixa* foi realmente acolhido pelo legislador. Conforme os fundamentos expostos no tópico “4.2” acima, o legislador tributário também elegeu o **creditamento** da JCP como elemento temporal para que este se torne dedutível, o que remete, então, a um *regime de competência ajustado*.

Dessa ressalva decorre que a assertiva do i. Min. FRANCISCO FALCÃO deve, *permissa venia*, ser complementada do seguinte modo: “*Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento*” **ou creditamento**.

6. O erro quanto ao extravasamento do limites de JCP que poderiam ser pagos ou distribuídos no próprio ano da assembléia.

O contribuinte argumenta que os lucros auferidos no ano em que o JCP foi pago aos acionistas, o qual deu ensejo ao lançamento pra glosa de sua dedução, seria suportado pelo montante dos lucros correspondentes à mesma competência.

Verificando-se tal situação, sem dúvida fica ainda mais caracterizada a legalidade dos atos praticados pelo contribuinte e a necessidade da administração fiscal reconhecer a dedutibilidade do correspondente JCP.

7. Conclusão.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial quanto à matéria analisada nesta declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto

Processo nº 11080.724352/2014-31
Acórdão nº **9101-003.066**

CSRF-T1
Fl. 2.099
