



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

Processo n° 16327.001366/2010-33
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.248 – 1ª Turma
Sessão de 1 de março de 2016
Matéria JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PERÍODOS ANTERIORES.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOB SA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Ementa:

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: 2006

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.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido por unanimidade de votos e, no mérito, dado provimento por voto de qualidade, com retorno dos autos à Câmara a quo para que ela aprecie a questão da exclusão da reserva de capital do patrimônio líquido do exercício social de 2006 na apuração do limite de dedutibilidade dos JCP, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto,

Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Daniele Souto Rodrigues Amadio (Suplente Convocada) e Maria Teresa Martinez Lopez. O Conselheiro Luís Flávio Neto apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freiras Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, CRISTIANE SILVA COSTA, ADRIANA GOMES REGO, LUÍS FLÁVIO NETO, ANDRE MENDES DE MOURA, LIVIA DE CARLI GERMANO (Suplente Convocada), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO (Suplente Convocada), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ E CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls 468 e ss., contra o acórdão de nº **1401-000.900** (e-fls 450 e ss.), que, no mérito e por maioria, deu provimento ao recurso voluntário. Na matéria objeto da presente discussão, tal acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - DEDUTIBILIDADE - LIMITE TEMPORAL -O período de competência, para efeito de dedutibilidade dos juros sobre capital próprio da base de cálculo do imposto de renda, é aquele em que há deliberação de órgão ou pessoa competente sobre o seu pagamento ou crédito. Inclusive, a remuneração do capital próprio pode tomar por base o valor existente em períodos pretéritos, desde que respeitado os critérios e limites de dedutibilidade previstos em lei na data da deliberação do pagamento ou creditamento.

PRECLUSÃO. INAPLICABILIDADE. A preclusão está relacionada à perda de direitos, faculdades ou poderes processuais, não se relacionando à hipótese de ausência de deliberação de JCP em exercícios anteriores.

RENÚNCIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. Não havendo previsão legal sobre a configuração de renúncia de direito no caso de ausência da deliberação do pagamento dos JCP. A renúncia de direitos deve ser interpretada de forma restrita, não devendo o silêncio do acionista ser interpretado como ato volitivo de abdicação de direito, gerando efeitos tributários.

A Recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação aos acórdãos nºs 1201-00.348 e 1302-00.465, cujas ementas estão assim redigidas na parte de interesse:

Acórdão nº 1201-00.348:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

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.

Acórdão nº 1302-00.465:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

Ementa: DESPESAS OPERACIONAIS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEDUTIBILIDADE. A remuneração ou não do capital próprio constitui uma faculdade insita à esfera de decisão da pessoa jurídica, sendo-lhe lícito, ao decidir pela remuneração, apropriar a despesa no momento que melhor lhe aprouver. Contudo, os efeitos fiscais decorrentes de tal decisão são ditados pela norma tributária de regência. Nos termos do art. 9º da Lei nº. 9.249/95, a observância dos critérios e limites para fins de dedutibilidade deve ser feita no momento em que a despesa com os juros é apropriada no resultado.

No mérito, a Recorrente argumenta, em síntese, o que segue:

- a) que o art. 132 da Lei nº 6.404, de 1976, impõe a obrigatoriedade da empresa realizar uma Assembleia Geral ordinária anual, que deve examinar as demonstrações financeiras e deliberar sobre destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, sendo que as deliberações são classificadas como um negócio jurídico plurilateral e não podem ser modificadas a qualquer tempo, salvo se comprovado erro, dolo, fraude ou simulação;
- b) que a autuada deliberou em Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 27/11/2006, o pagamento de JCPs referentes aos anos-calendário de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, mas que não houve deliberação nesse sentido nas Assembleias Gerais dos anos-calendário correspondentes;
- c) que, se nas assembléias anteriores a 2006 (2001 a 2005) o lucro já foi destinado, na Assembleia de 2006 (27/11/2006) não existe mais lucro para pagar os JCP relativos aos anos-calendário de 2001 a 2005. Portanto, como no pagamento de JCP retroativo não há mais lucro disponível a ser destinado, não pode haver a dedutibilidade da despesa de JCP posteriormente;
- d) que, em se tratando de exercícios sociais pretéritos, já houve a realização de Assembleia-Geral ordinária e foi externada a vontade social sobre a

destinação dos lucros e aprovação das demonstrações financeiras. Assim, já destinado o lucro, tem-se ato jurídico perfeito, apto a produzir todos os efeitos, razão pela qual é vedada a dedutibilidade de JsCP retroativo; e

f) que a decisão de Assembleia Geral de creditar aos sócios JCP incidentes sobre patrimônio líquido de exercícios anteriores não tem validade para fins fiscais, pois se refere às despesas que poderiam ser incorridas nos anos-calendário de 2001 a 2005, sendo que "*a dedutibilidade dos JsCP será aferida de acordo com o regime de competência, por ser **regra geral**, bem como critério básico para registro das operações da pessoa jurídica na contabilidade societária e fiscal*". Nesse ponto, cita dispositivos das Instruções Normativas SRF nº 11, de 1996, e nº 40, de 1998, e das normas nos quais se fundamentam, bem como julgados do CARF que concluem no sentido de que "*a legislação tributária adota o regime de competência para o registro das mutações patrimoniais, sendo as exceções explicitadas na legislação*".

Pede, ao final, que o presente recurso seja provido, e, assim, "mantido *in totum* o lançamento".

O recurso foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 505 e ss., havendo a contribuinte apresentado contrarrazões (e-fls. 538 e ss.), tempestivamente (conforme Despacho de e-fls. 568). Aduz a Contribuinte, em essência, o seguinte:

a) que o art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, não estabelece o momento em que se devam pagar os JCP;

b) que foi na AGE de 27/11/2006 que a empresa tomou conhecimento da obrigação de pagar os JCP e que até essa data "os lucros acumulados, que incluem os JCP calculados sobre o patrimônio e não declarados pela empresa, ficaram à disposição de seus interesses sociais e poderiam inclusive ser absorvidos por prejuízos", sendo que "com a Assembleia a despesa de JCP tornou-se incorrida, passível de contabilização pelo regime de competência e elegível à dedução fiscal" e fazendo referência à disposições da IN SRF nº 11, de 1996, da Lei nº 6.404, de 1976, e do Regulamento do Imposto de Renda, bem como ao Parecer Normativo CST nº 07/76;

c) que os JCP estão sujeitos à condição suspensiva, nos termos dos artigos 116 e 117 do CTN e 125 do Código Civil, e que "o acionista não consegue exigir o pagamento dos JCP até a data que a condição suspensiva se concretize e tal condição é a deliberação da Assembleia de Acionistas acerca da distribuição dos JCP, considerando que nesse momento deve haver lucros acumulados ou do exercício pelo menos duas vezes superiores ao valor de JCP a deliberar";

d) que os JCP vieram para compensar os efeitos da extinção da correção monetária dos balanços, a partir de 1996, e têm a finalidade de incentivar a capitalização das empresas;

e) que os JCP não correspondem "a uma retribuição financeira pela cessão de capital de terceiros à sociedade", mas, sim, a uma "remuneração pelo

investimento dos próprios sócios na empresa", sendo que "a equiparação para fins tributários dos JCP a um pagamento de juros só é possível em decorrência da previsão introduzida pela Lei nº 9.249/1995", tratando-se esse regime fiscal de ficção jurídica;

f) que a Deliberação CVM nº 207, de 1996, confirma tal caracterização ao orientar o registro do valor líquidos dos JCP diretamente à conta de Lucos Acumulados, sem afetar o resultado do exercício, sendo que apenas o imposto na renda na fonte correspondente deve ser reconhecido como despesa. No mesmo sentido vai a orientação de que, caso a empresa contabilize os juros como despesa para atender às disposições tributárias, proceda a reversão desses valores na sua escrituração de forma a não afetar resultado do exercício. E que, na mesma linha, o art. 9º, § 7º, da Lei nº 9.249/1995, estabelece que o valor dos JCP poderá ser imputado ao valor dos dividendos;

g) que "na verdade, o JCP é uma espécie do gênero 'benefício fiscal' em que determinada remuneração dos acionistas passa a ser dedutível na apuração do lucro real" e que não há no texto legal restrição a sua dedutibilidade desde que atendidas às condições legais (pagamento ou crédito individualizado ao sócio, aplicação da TJLP sobre as contas de patrimônio líquido pro rata dia e existência de lucros em valor igual ou superior a duas vezes o JCP no momento do efetivo pagamento ou crédito); e

f) que "a Lei nº 9.249, de 1995, e nem tampouco a Lei nº 6.404, de 1976, estabelecem qualquer obrigação da empresa distribuir seus lucros ou os JCP no próprio ano em que forem computados", assinalando que não há base legal para se exigir que a faculdade de distribuir JCP deva ser exercida até o encerramento de cada ano-calendário em que a empresa computar a TJLP sobre o PL e auferir lucros, rebatendo o argumento da Recorrente de impossibilidade de modificação ou revogação de deliberação da Assembléia.

Traz precedentes do STJ e do CARF a confirmar suas razões e alega, por fim, que a Fiscalização excluiu a reserva de capital do patrimônio líquido base para fins do cálculo dos JCP de forma irregular, uma vez que não há na lei ou na IN que a regulamenta qualquer previsão para tal exclusão, sublinhando que tal fato, embora demonstrado no Recurso Voluntário não foi abordado no acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

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 TVF (e-fls. 39 e ss.), no demonstrativo de cálculo do JCP apresentado pela empresa, o valor deduzido de R\$ 94.846.500,00 respeita a condição de existência de lucros acumulados e reserva de lucros em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos, porém **não respeita o limite de dedutibilidade dos JCP determinado pela variação, pro rata die, da TJLP sobre as contas do patrimônio líquido no exercício social de 2006**. Isso porque a empresa, em seu cálculo, considerou a variação da TJLP de 2001 a 2005, o que resultou em um excesso de dedução, glosado, de R\$ 69.868.609,42.

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

Recentemente, no entanto, esta 1ª Turma da CSRF, ao julgar recursos especiais ora da Fazenda Nacional, ora dos Contribuintes, pronunciou-se pela indedutibilidade dos JCP em relação a períodos pretéritos, conforme acórdãos 9101-002.180, 9101-002.181 e 9101-002.182, todos da sessão de 20 de janeiro de 2016, da lavra do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo. Em todas essas votações, acompanhei 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 após o encerramento do período.

Concordo com a Contribuinte que a Lei nº 9.249/95 visou estimular o investimento de capital nas empresas e desestimular o financiamento das atividades operacionais, mediante empréstimos, que caracterizavam uma subcapitalização. Ocorre que todo esse escopo pode e deve ser compreendido nos limites do ano-calendário objeto de apuração, e não estendido a outros períodos.

Constatado, também, que a lei não mencionou o momento em que tais juros devem ser pagos. Contudo, vislumbro 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, transcrevo 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 dia 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)

Concordo também com a Contribuinte de que somente após a Assembléia de 2006 é que a despesa tornou-se incorrida. De fato, a despesa só surge quando deliberado o pagamento ou creditamento dos juros.

Neste sentido, considero 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 Filho (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Imposto de Renda das Empresas. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 458):

Portanto, o período da competência do encargo relativo aos juros sobre o capital é aquele em que ocorre a deliberação de seu pagamento ou crédito de forma incondicional. Sem essa

deliberação a sociedade não se obriga (não assume a obrigação) e o sócio ou acionista nada pode exigir por absoluta falta de título jurídico que legitime a sua pretensão. Do ponto de vista fiscal, é no momento (período) em que o valor dos juros é imputado ao resultado do exercício que o sujeito passivo deverá observar os critérios e limites existentes segundo o direito aplicável. Portanto, é fora de dúvida que enquanto não houver o ato jurídico que determine a obrigação de pagar os juros não existe a despesa ou encargo respectivo e não há que se cogitar de dedutibilidade de algo ainda inexistente. (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 das despesas de juros sobre o capital próprio, relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2005, não se poderia mais pagar juros sobre capital próprio; daí porque o “período correspondente”, como dito, necessariamente precisa ser o de apuração do lucro.

Não foi, no entanto, o que ocorreu no presente processo em relação aos anos-calendário 2001 a 2005, para os quais não se constituiu a obrigação de pagar os JCPs correspondentes, não havendo falar em incorrimento dessas despesas.

Por essa razão, é que descabe, também falar em inobservância de regime de escrituração, como bem observou o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, no acórdão 1301 – 001.118, de 5 de dezembro de 2012:

Ademais, revela-se absolutamente impróprio falar-se em inobservância de regime de competência no registro de despesa na situação em que ela própria (a despesa) não existe, pois, se apurada e não refletida contabilmente, descabe falar em despesa incorrida.

Cabe destacar, assim, que na situação sob análise, em que se fala em “apuração” mas não se prova a contabilização, o regime de competência se revela no momento do pagamento ou crédito ao beneficiário, isto é, no momento em que a despesa é efetivamente incorrida.

Resta fora de dúvida, portanto, que, no presente caso, a solução da controvérsia está diretamente associada à aferição do cumprimento das condições estabelecidas pela legislação tributária para fins de dedutibilidade da despesa.

Afirma, ainda a Recorrente, que a lei autoriza o cálculo de JCP sobre os lucros acumulados de anos anteriores; contudo, entendo que 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, 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.

Além disso, mesmo que se acolha a afirmação do acórdão recorrido de que "o pagamento retroativo e acumulado de JCP é pautado exclusivamente pelos critérios de conveniência financeira da pessoa jurídica e dos seus sócios, cabendo-lhes a faculdade de deliberar ou não pelo seu pagamento no mesmo ano em que apurado o lucro ou nos exercícios subsequentes", verifica-se que tal possibilidade 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.

Com razão, portanto, a Fazenda Nacional quando afirma que a decisão da Assembleia Geral referente ao exercício de 2006 de creditar aos sócios JCP incidentes sobre patrimônio líquido de exercícios anteriores (2001 a 2005) não tem validade para fins fiscais, pois se refere a despesas que não foram incorridas naqueles exercícios.

Em relação à alegação da Recorrente de que a Deliberação CVM nº 207, de 1996, ao orientar o registro dos JCP diretamente à conta de Lucros Acumulados, sem afetar o resultado do exercício, valho-me, da análise que fez o Conselheiro Rafael Vidal de Araujo nos antes citado acórdãos desta 1ª Turma da CSRF, a seguir transcrita:

41.1. Da ementa da referida Deliberação percebe-se que esta surgiu no contexto da regulamentação do artigo fiscal, como esta mesma anuncia: "Dispõe sobre a contabilização dos juros sobre o capital próprio previstos na Lei nº 9.249/95". Assim, tudo indica que surgiu para adaptar as conseqüências dos JCP, em razão da efetivação desse instituto jurídico que se tornou interessante com o tratamento tributário.

41.2. O inciso I da Deliberação não tem o condão de modificar a natureza jurídica dos JCP, tanto é que o próprio inciso é bem claro ao prescrever: devem ser **contabilizados**, trata-se de norma contábil, de determinação para modo de proceder aos registros contábeis, nada mais. Esse inciso não teve a presunção de dizer que não é despesa algo que é, antes pelo contrário, o só fato desta norma existir é sinal evidente de que, em sua ausência, a contabilização ocorreria através de conta de resultado.

41.3. Ao dizer "sem afetar o resultado do exercício", está enunciando que a contabilização deve ocorrer que modo diverso ao que originalmente ocorreria, ou seja, como sem a norma a despesa de JCP afetaria o resultado do exercício, então, com a norma essa despesa de JCP não afetará o resultado do exercício.

41.4. Não se trata de uma norma declaratória de conteúdo, antes pois é uma norma que institui uma conduta, qual seja, a conduta de fazer dessa forma (contabilizar diretamente à conta de Lucros Acumulados sem transitar pelo resultado) e não daquela forma (contabilizar como despesa financeira transitando pelo resultado), ou ainda, ao instituir a conduta que pretende impor acaba por revelar qual a conduta se deseja evitar. E ao se refletir sobre a conduta evitável, torna-se evidente que, na ótica do próprio legislador (o colegiado da CVM), os JCP são despesas.

41.5. Ademais, não é uma norma absoluta, foi excetuada na própria Deliberação CVM, senão vejamos os incisos: VII, VIII e IX:

VII - O disposto nesta Deliberação aplica-se, exclusivamente, às demonstrações financeiras elaboradas na forma dos artigos 176 e 177 da Lei nº 6.404/76, não implicando alteração ou interpretação das disposições de natureza tributária.

VIII - Caso a companhia opte, para fins de atendimento às disposições tributárias, por contabilizar os juros sobre o capital próprio pagos/creditados ou recebidos/auferidos como despesa ou receita financeira, deverá proceder à reversão desses valores, nos registros mercantis, de forma a que o lucro líquido ou o prejuízo do exercício seja apurado nos termos desta Deliberação.

IX - A reversão, de que trata o item anterior, poderá ser evidenciada na última linha da demonstração do resultado antes do saldo da conta do lucro líquido ou prejuízo do exercício.

41.6. Não é preciso ir muito longe para encontrar o que prevê o inciso VIII: "caso a companhia opte, para fins de atendimento às disposições tributárias, por contabilizar os juros sobre o capital próprio pagos/creditados ... como despesa ... financeira, ...". Onde estão as disposições tributárias que conduzem a conduta do inciso VIII? Na própria IN SRF nº 11/1996! Transcrevo mais alguns de seus dispositivos:

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

§ 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.

...

§ 3º O valor do 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.

...

Art. 30. O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo da incidência do imposto de renda na fonte.

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

41.7. Assim, na existência de disposições tributárias, é forçoso atender a conduta dos incisos VIII e IX, em detrimento da conduta do inciso I, que acabou por não ter aplicação prática, por estar em vigor concomitantemente com a IN SRF nº 11/1996.

41.8. Uma interpretação sistemática da Deliberação CVM nº 207/1996, deixa claro que o objetivo do seu inciso I não foi, mais uma vez, dizer que os JCP não são despesa, mas sim tornar a informação dessas despesas bastante evidente (o inciso IX se utilizou do termo "evidenciada") na demonstração para os sócios, de forma que esses tivessem uma visão facilitada dos valores de JCP (a posição junto a conta de Lucros Acumulados é bastante estratégica), ao invés de terem que consultar as despesas da sociedade e, no meio de todas as outras despesas, localizarem esses valores.

Quanto ao precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ trazido pela Contribuinte nas contrarrazões [REsp nº 1.086.752-PR (2008/0193388-2), 1ª Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 11/03/2009], observo que não se trata de decisão definitiva de mérito proferidas 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.

Pelo 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. 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.

Correta, portanto, a glosa levada a cabo pela Fiscalização do montante deduzido como despesa com juros sobre capital próprio pela Recorrente que excedeu o limite de dedutibilidade determinado pela variação, pro rata dia, da TJLP sobre as contas do patrimônio líquido no exercício social de 2006, devendo ser mantido o lançamento.

Finalmente, em relação à alegação trazida nas contrarrazões da Contribuinte de que a Fiscalização excluiu indevidamente a reserva de capital do patrimônio líquido do exercício social de 2006 quando apurou o limite de dedutibilidade dos JCP com base no critério que adotou de não considerar o patrimônio líquido de exercícios anteriores, resultando em glosa indevida de JCP no montante de R\$ 242.000,00, questão que foi levada à apreciação do colegiado *a quo* pelo recurso voluntário **mas que não foi analisada**, entendo que não podemos decidir aqui porque estaremos suprimindo uma instância.

É que, tendo aquela Turma dado provimento ao recurso voluntário, decidindo pela aplicação do limite de TJLP sobre as contas do patrimônio líquido considerado não só o exercício social de 2006 mas também os anteriores, de forma acumulada, tal questão deixou de ser relevante. Em se revertendo tal posição no presente julgamento, o tema demanda nova apreciação.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, porém determinando, após as devidas ciências deste acórdão, que os autos retornem para que o colegiado *a quo* possa apreciar a questão da exclusão da reserva de capital do patrimônio líquido do exercício social de 2006 na apuração do limite de dedutibilidade dos JCP.

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

Declaração de Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto

Na reunião de março de 2016, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (doravante “**CSRF**”) analisou o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “**PFN**” ou “**recorrente**”), em que é recorrido **CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.** (doravante “**CITIBANK**”, “**recorrida**” ou “**contribuinte**”), no processo, no processo n. 16327.001366/2010-33. Em tal recurso, a contribuinte requer a reforma do acórdão n. 1401-000.900 (doravante “**acórdão a quo**” ou “**acórdão recorrido**”), proferido pela r. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 1ª Seção (doravante “**Turma a quo**”), atinente à dedutibilidade de Juros sobre o Capital Próprio (doravante “**JCP**”).

O acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

JUROS SOBRE CAPITAL - PRÓPRIO DEDUTIBILIDADE - LIMITE TEMPORAL O período de competência, para efeito de dedutibilidade dos juros sobre capital próprio da base de cálculo do imposto de renda, é aquele em que há deliberação de órgão ou pessoa competente sobre o seu pagamento ou crédito. Inclusive, a remuneração do capital próprio pode tomar por base o valor existente em períodos pretéritos, desde que respeitado os critérios e limites de dedutibilidade previstos em lei na data da deliberação do pagamento ou creditamento.

PRECLUSÃO. INAPLICABILIDADE. A preclusão está relacionada à perda de direitos, faculdades ou poderes processuais, não se relacionando à hipótese de ausência de deliberação de JCP em exercícios anteriores.

RENÚNCIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. Não havendo previsão legal sobre a configuração de renúncia de direito no caso de ausência da deliberação do pagamento dos JCP. A renúncia de direitos deve ser interpretada de forma restrita, não devendo o silêncio do acionista ser interpretado como ato volitivo de abdicação de direito, gerando efeitos tributários.

LANÇAMENTO DECORRENTE CSLL Tratando-se de lançamento reflexo, a solução dada ao lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente, quando não houver fatos novos a ensejar decisão diversa, ante a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Nesta **declaração de voto**, apresento os fundamentos que me fizeram votar pelo **NÃO PROVIMENTO do recurso especial interposto pela PFN**, 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, tal como corretamente decidiu a Turma *a quo*.

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)¹, bem como induzir a preferência ao investimento de capital próprio dos sócios

¹ 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, a geração de emprego e ao desenvolvimento, os métodos de integração compõem as políticas econômicas dos Estados. Nesse sentido, vide: SANTOS, Ramon Tomazela. Aspectos controversos atuais dos juros

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

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

Caso se adote o sentido estrito da expressão “planejamento tributário”², 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 DIRPF³, 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 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 deduzí-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.

² 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.

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, os lançamentos tributários se reportam ao período de **2006**, quando foram pagos JCP calculados acumuladamente em relação aos anos de **2001 a 2006**. 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.⁴

§ 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)

⁴ 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”.

§ 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).

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*”⁵.

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 dia”) 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 dia”) 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 acrescidos)*

O legislador foi enfático, pois entre os “princípios de contabilidade geralmente aceitos” (ou “princípios fundamentais de contabilidade”⁶) 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 exprimiu 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 IUDÍCIBUS⁷ 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.

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.⁸

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 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 (ao que parece, apenas a Bélgica apresenta instituto semelhante). 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).⁹ 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 “puro” aplicável às despesas em geral, já seria possível à pessoa jurídica deduzí-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 OLIVEIRA¹⁰:

“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

observância das disposições das leis comerciais”, ou seja, a partir da contabilidade da pessoa jurídica.¹¹

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 IUDÍCIBUS¹², 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.**

¹¹ 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.

¹² MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariosvaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

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.**

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 imanentes, 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.¹³ Dessa forma, cumpre-se o disposto no art. 6º do Decreto-lei 1.598/77¹⁴.

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, no ano de 2006, o qual foi calculado tomando-se por base os exercícios anteriores, **de 2001 a 2006**.

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”¹⁵, 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**

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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;

aos presente período-base, a lei teria limitado o seu valor apenas à metade do lucro líquido deste período”¹⁶.

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, § 1).

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. 202¹⁷. 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.

(...)

¹⁶ 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 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. 114-115.

¹⁷ 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.

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 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 aos anos 2001 a 2006 e tais valores tenham, de fato, 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.¹⁸

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), 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 inexistência 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 afasta, 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 do 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 SANTOS¹⁹ 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

¹⁹ 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.

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.

(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. Conclusão.

Por todo o exposto, deve ser **NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da PFN** quanto à matéria analisada nesta declaração de voto. A glosa empreendida pela fiscalização não possui fundamento legal de validade, devendo ser afastada, reconhecendo-se, assim, a legitimidade do pagamento ou creditamento de JCP apurados acumuladamente, com base em exercícios anteriores, tal como foi corretamente decidido pelo bem fundamentado acórdão da Turma *a quo*.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Luís Flávio Neto