



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

Processo nº 16327.720497/2011-02
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.180 – 1ª Turma
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria Juros sobre o capital próprio (JCP) e Juros de mora sobre multa de ofício.
Recorrente ITAU UNIBANCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO.

1- O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou.

2- As despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade.

3- A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência,

4- Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo. Apenas as contas patrimoniais mantêm seus saldos de um ano para outro. os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos

sócios foi utilizado pela empresa, com a constituição do passivo correspondente.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: por unanimidade de votos, recurso Especial do Contribuinte conhecido e, no mérito, pelo voto de qualidade, recurso negado provimento, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. Os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado) apresentarão Declaração de Voto.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente.*

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator.*

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, RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, RONALDO APELBAUM, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte acima identificada em 11/10/2013, fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pelo qual a contribuinte alega divergência jurisprudencial em relação à dedução de despesa com pagamento de juros sobre o capital próprio (JCP) relativos a anos anteriores, e também à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 1201-000.857, de 10/09/2013, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por voto de qualidade, negou provimento a recurso voluntário, para fins de manter a autuação fiscal

a título de IRPJ e CSLL por excesso de dedução de despesas a título de JCP, e também manter a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

O acórdão recorrido contém a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE PERÍODOS ANTERIORES. INCIDÊNCIA. FACULDADE. EXERCÍCIO.

A dedução de juros a título de remuneração do capital próprio está limitada, dentre outros aspectos, à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP verificada no período ao qual se referem os lucros destinados. Ao deixar de segregar o resultado comum de sua atividade daquele atribuível à utilização do capital dos sócios, a sociedade designa integralmente o lucro apurado como remuneração deste capital, e somente pode destiná-los aos sócios mediante distribuição de dividendos. Inadmissível, portanto, a dedução posterior de juros sobre capital próprio tendo por referência a variação da TJLP em períodos passados.

REGIME DE COMPETÊNCIA.

Ainda que os juros sobre o capital próprio pudessem ser pagos/creditados ao titular, sócios ou acionistas da pessoa jurídica em um determinado período base, relativamente ao patrimônio líquido de períodos base anteriores, a respectiva despesa com esses juros deverá ser atribuída aos períodos anteriores, haja vista que, em observância ao regime de competência, a despesa com juros deve ser apropriada nos mesmos períodos em que a pessoa jurídica empregou o capital no desenvolvimento de suas atividades.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora.

No recurso especial, a contribuinte afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que foi dada em outros processos quanto às matérias acima referidas.

Para o processamento do recurso, ela desenvolve os argumentos descritos abaixo:

- o Recorrente sofreu ação da Fiscalização que culminou na lavratura dos Autos de Infração em comento, na qualidade de sucessor por incorporação de E. Johnston Representação e Participações S.A., por força dos quais o Fisco, relativamente ao ano-calendário de 2007, glosou parcela da despesa relativa ao pagamento de juros sobre o capital próprio ("JCP"), sob a alegação de que o Recorrente teria apropriado valor superior ao limite permitido para o referido ano-calendário;

- tais autuações decorreram única e exclusivamente do fato de que o Recorrente efetuou em 2007 pagamento de juros sobre capital próprio tomando por base o patrimônio líquido de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, deduzindo, quando do efetivo

pagamento/crédito, os valores pagos/creditados a tal título da base de cálculo do IRPJ e da CSL e recolhendo o IRF devido;

- em seu recurso, demonstrou o Recorrente que o valor pago em 2007 relativo àqueles anos anteriores atendeu os limites daqueles anos e poderia ter sido pago portanto naqueles períodos, sendo que a menção na ata societária ao fato de que parte dos lucros de 2007 destinava-se ao pagamento de JCP refere-se exatamente a isto, ou seja, à destinação dos lucros de 2007, e não à base sobre o qual calculados os JCP;

DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL QUANTO À POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO E DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO COM BASE NAS CONTAS DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE PERÍODOS PASSADOS

- o v. acórdão recorrido diverge de jurisprudência deste E. CARF, que, como demonstrado a seguir, entende: (i) que é admissível a dedução posterior de JCP referente a períodos passados; e, (ii) em observância ao regime de competência, a despesa com os JCP deve ser apropriada no período em que a despesa for efetivamente deliberada;

- o v. acórdão recorrido divergiu inicialmente de recente decisão da C. 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF no julgamento do processo nº 16327.001409/2010-81, ocorrido em 04.12.2012, com a seguinte ementa:

Acórdão nº 1401-000.901

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.

RENÚNCIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. Não há 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.

- divergiu, também, de recente decisão proferida pela C. 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF no julgamento do processo nº 16327.000585/2010-03 ocorrido em 11.09.2012, com a seguinte ementa:

Acórdão nº 1402-001.178

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP. DEDUTIBILIDADE. REGIME DE COMPETÊNCIA. LIMITE TEMPORAL. O período de competência, para efeito de dedutibilidade dos juros sobre capital próprio, é aquele em que há deliberação para pagamento ou crédito dos mesmos, podendo, inclusive, remunerar o capital tomando por base o valor existente em períodos pretéritos, desde que respeitado os critérios e limites previsto em lei na data da deliberação do pagamento ou crédito.

Nada obsta a distribuição acumulada de JCP, desde que provada, ano a ano, ter esse sido passível de distribuição, levando em consideração os parâmetros existentes no ano-calendário em que se deliberou sua distribuição.

DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE O VALOR DA MULTA DE OFÍCIO

- para a incidência de juros moratórios sobre o valor da multa de ofício calculados à taxa Selic, a recorrente aponta como paradigma da divergência o Acórdão nº 3403-001.541, com a seguinte ementa:

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Não existe amparo legal para a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Recurso voluntário provido em parte.

DAS RAZÕES PARA O PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL QUANTO À POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO E DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO COM BASE NAS CONTAS DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE PERÍODOS PASSADOS. DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DO RECORRENTE

- ao contrário do que foi concluído no v. acórdão recorrido, o procedimento adotado pelo Recorrente é legalmente amparado pelo artigo 9º da Lei 9.249/95;

- a legalidade do procedimento adotado pelo Recorrente foi atestada pela C. 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, em 2009, proferiu decisão favorável ao sujeito passivo na matéria objeto desses autos de infração - Recurso Especial nº 1.086.752-PR;

- a respeito da decisão proferida pelo E. STJ, o I. Conselheiro relator do v. acórdão recorrido ponderou que "é importante ressaltar que se trata da única decisão do STJ sobre o assunto, e que, a meu sentir, não é negligenciável a possibilidade de a Corte vir a rever seu entendimento em outra oportunidade";

- com a devida vênia, fato é que tal decisão vem orientando a jurisprudência dos TRF, como bem demonstra a decisão recentemente proferida pelo E. TRF da 3ª Região (ementa transcrita no recurso);

- a legislação previu apenas as consequências fiscais do pagamento ou crédito de juros sobre o capital próprio (tributação na fonte à alíquota de 15% na data do pagamento ou crédito, dedução da despesa respectiva para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSL, desde que observados os limites materiais e requisitos formais previstos na lei), não cuidando de permissões ou vedações desse pagamento, nem da época em que deverão ou poderão ser deliberados, creditados e/ou pagos, o que fica a critério da empresa decidir;

- a remuneração do capital dos sócios ou acionistas mediante pagamento ou crédito de juros é uma faculdade, que a sociedade pode exercer amparada pelos princípios da livre iniciativa e autonomia da vontade, dependendo apenas de decisão formal nesse sentido (deliberação), tomada em assembléia de acionistas ou reunião de quotistas, ou em virtude de cláusula do estatuto ou do contrato social, momento em que surge a despesa a eles relativa;

- na ausência de previsão legal que determine sejam as deliberações, os pagamentos ou os créditos feitos em cada ano calendário, ou de dispositivo que vede o pagamento de juros sobre o capital próprio, tendo como base o patrimônio líquido de exercícios já encerrados, o Recorrente tem absoluta liberdade para deliberar, no futuro, efetuar pagamento de valores relativos a juros sobre capital que poderia ter deliberado efetuar em exercícios passados, não cabendo falar em preclusão temporal nem em renúncia do direito;

- a glosa de despesa mantida pela r. decisão recorrida, além de representar inadmissível ingerência na liberdade da pessoa jurídica de decidir sobre se, em que valor e quando efetuará o pagamento dos JCP, implica negar ao Recorrente o direito à dedutibilidade de uma despesa contra a expressa previsão em lei;

- o pagamento dos JCP se justifica em razão do tempo pelo qual o capital dos sócios permanece à disposição da pessoa jurídica, sendo uma prerrogativa do Recorrente decidir sobre todas as circunstâncias fáticas que envolvem esse pagamento;

- a Lei nº 9.249/95 veio apenas disciplinar o tratamento tributário do pagamento desses juros, quando pagos ou creditados nos limites e nas condições nela previstos, atribuindo-lhe o mesmo tratamento dos juros devidos a terceiros, não interferindo em absoluto na liberdade da empresa de decidir sobre aquelas circunstâncias fáticas;

- para efeito de enquadramento no referido regime tributário, os limites para a apuração do valor dos juros sobre capital próprio em cada ano-calendário são o valor das contas do patrimônio líquido e a variação "pro rata die", da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP. Já a condição para o seu pagamento é a existência de lucros do exercício ou de lucros acumulados e reservas de lucros em valor igual ou superior a duas vezes o valor dos juros a serem pagos ou creditados. Finalmente, a dedutibilidade dos juros fica condicionada ao efetivo pagamento ou crédito;

- atendidos esses limites e condições nada mais pode ser exigido do Recorrente para justificar a validade da dedução dos juros pagos, muito menos que efetuasse o pagamento ou crédito dos referidos juros no mesmo ano-calendário em que foram calculados, como pretendeu o fiscal autuante;

- no mesmo sentido foi a conclusão de Ricardo Mariz de Oliveira em parecer elaborado especialmente para o caso concreto (doc. 04), "verbis":

[...]

Em suma:

- a despesa somente nasce se estiver juridicamente constituída, o que, "in casu", por não haver previsão estatutária de obrigatória distribuição de JCP, somente ocorre quando houver deliberação do órgão competente, que no caso da Unibanco Holdinss é a Assembléia Geral ou o Conselho de Administração (Estatuto Social, art. 16, inciso IV);

- ademais, a despesa somente é dedutível se houver o pagamento ou crédito individualizado dos JCP. e somente é dedutível no período-base em que ocorrer um destes eventos, o qual, portanto, é o período-base competente.

(...)

Tendo em vista todos os fatos, fundamentos e razões que apresentei nos cinco primeiros capítulos deste parecer, concluo que:

(...)

- no caso da E. Johnston, em que o órgão competente para decidir pagar JCP é seu Conselho de Administração ou sua Assembléia Geral, a despesa somente foi incorrida quando houve deliberação, no ano de 2007, e a dedução da despesa foi correta porque houve pagamento ou crédito individualizado no mesmo período, além de que foram obedecidos os limites de cinquenta por cento do lucro líquido ou dos lucros acumulados e reservas de lucro existentes nos mesmos períodos em que ocorreram os pagamentos (ademais, o valor calculado sobre anos anteriores, com guarda da proporção de TJLP sobre os respectivos PL, também não excedeu os mesmos limites de lucros em cada um desses anos), (doc. 04 -destaques nossos).

- realmente, como afirmado por Ricardo Mariz neste último parágrafo, foram efetivamente obedecidos pelo Recorrente os limites acima referidos, conforme demonstrado no quadro abaixo (quadro constante do recurso);

- não obstante, fundamentando-se em acórdão da C. 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção relatado pela I. Conselheira Edeli Pereira Bessa e proferido nos autos do processo nº 16327.002051/2007-16, assim entendeu a decisão recorrida, "verbis":

Portanto, segundo o acórdão acima referido, cujas conclusões aqui adoto, a lei não permite que os JCP incidam sobre o patrimônio líquido de períodos anteriores, em especial, porque nos anos anteriores, à falta do exercício tempestivo da faculdade de pagar/creditar JCP, a pessoa jurídica destinou integralmente o lucro ao pagamento de dividendos, ou à reserva de lucros para posterior distribuição.

- com a devida vênia, o próprio artigo 9º da Lei nº 9.249/95 revela a incorreção da premissa adotada pela i. Conselheira Edeli e reproduzida no voto do I. relator do v. acórdão recorrido, pois, se a empresa pode pagar JCP em determinado exercício mesmo tendo prejuízo, justamente com base nos lucros acumulados, resta claro que o fato de um lucro gerado em ano anterior não ter sido "destacado" para o pagamento de JCP não impede que a empresa, em exercício posterior, delibere pagar juros sobre capital próprio com vistas à remuneração dos acionistas pelo capital que deixaram à disposição da sociedade naquele ano, utilizando inclusive aquele lucro acumulado para realizar tal pagamento;

- vale salientar que a própria Conselheira Edeli apercebeu-se deste paradoxo, tanto que expressamente enfrenta a questão no último parágrafo da fl. 09 do v. acórdão recorrido, sustentando 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 lucro acumulados no momento da deliberação, não significa que o cálculo dos juros podem considerar períodos passados 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 lucro acumulados que suportem o pagamento";

- contudo, "data máxima vênia", a justificativa dada não supera a contradição com a norma legal apontada, pois se em todos os períodos posteriores a empresa só tiver tido prejuízos é evidente que o pagamento dos juros sobre capital próprio expressamente permitido pela lei se dará sim por meio da utilização daqueles lucros acumulados;

- além disso, tivesse o artigo 192 da Lei das S.A. o efeito preclusivo pretendido no voto da I. Conselheira Edeli, nem sequer dividendos compostos pelos lucros auferidos em um exercício poderiam ser posteriormente distribuídos aos sócios caso não houvesse a deliberação da sua distribuição por ocasião da deliberação das demonstrações financeiras pela assembléia geral ordinária, o que evidentemente não corresponde aos fatos, já que não existe tal vedação na lei;

- por fim, o fato de os lucros posteriormente distribuídos a título de JCP terem sido oferecidos à tributação no exercício em que auferidos não implica a impossibilidade da sua distribuição posterior como JCP, sobretudo quando se considera que tal pagamento posterior é, na verdade, benéfico para o Fisco, já que resulta em uma postergação de dedução de despesa que jamais justificaria o presente lançamento, como será oportunamente demonstrado;

DO REGIME DE COMPETÊNCIA

- o procedimento adotado pela Recorrente está de pleno acordo com o regime de competência, ao contrário do que afirmaram a d. autoridade lançadora e o v acórdão recorrido;

- o regime de competência está umbilicalmente ligado ao conceito de "despesa incorrida" e a despesa só se torna incorrida no momento em que é formada a relação jurídica em razão da qual a pessoa jurídica se torna devedora dos juros e o seu beneficiário passa a poder exigir o pagamento dos juros como direito seu;

- no caso dos juros sobre capital próprio a pessoa jurídica se torna devedora e o sócio ou acionista pode exigir o pagamento do valor respectivo apenas após a deliberação da sociedade decidindo efetuar o pagamento, fixando os montantes respectivos e determinado o momento em que tal pagamento ocorrerá. Assim, o período de competência, no qual o montante dos juros deve ser registrado como despesa financeira da sociedade, é aquele em que há a deliberação determinando o pagamento dos juros, no caso, 2007;

- antes da deliberação societária no sentido de que se efetue o pagamento de juros sobre o capital próprio não há de se falar em direito subjetivo dos sócios ou acionistas ao seu recebimento e nem em despesa incorrida, não se podendo cogitar antes disso em observância ao regime de competência posto que não há ato jurídico tornando a empresa devedora dos referidos juros;

- embora os juros pagos e deduzidos em 2007 tenham sido calculados também com base nas contas do patrimônio líquido de anos-calendário anteriores de 2002 a 2006, trata-se de despesas relativas ao ano-calendário de 2007, e não de 2002 a 2006, tendo em vista que somente em 2007 ocorreu a deliberação sobre o pagamento/crédito dos valores desses juros;

- pelas razões acima expostas, não tem amparo legal estabelecer como condição para a dedução dos juros sobre o capital próprio que o pagamento desses mesmos juros seja efetuado em cada ano-calendário, cujo valor das contas do patrimônio líquido foi tomado como base para seu cálculo, como entendeu a r. decisão recorrida;

- daí porque a previsão da IN 11/96, no sentido de que os juros sobre capital próprio são dedutíveis segundo o regime de competência, significa apenas que a despesa a eles

relativa deve ser reconhecida no período em que for deliberado o seu crédito ou pagamento, pois apenas nesse momento é que nasce a obrigação a eles relativa;

- para argumentar, ainda que se admitisse, como alega a v. decisão recorrida, que "a faculdade de pagar/creditar JCP incidente sobre o patrimônio líquido de 2002 a 2006, a respectiva despesa com JCP deveria ter sido apropriada nos anos de 2002 a 2006, e não em 2007, como fez a recorrente", estaria a ocorrer mera postergação de despesas que no caso concreto jamais poderia ter ocasionado o lançamento, sem a prova de que daí teria decorrido qualquer prejuízo do Fisco;

- o Parecer Normativo COSIT nº 57/1979 expressamente reconhece que "a contabilização posterior de custo ou dedução não ocasionam, via de regra, prejuízo para o Fisco, quando então tais eventos não autorizam efetivação de lançamento";

- este, aliás, é também o entendimento pacífico da jurisprudência administrativa (ementas transcritas);

- realmente, em se tratando de apropriação de despesa em período posterior àquele em que incorrida (tese sustentada pela v. decisão recorrida), é até intuitivo que via de regra tal procedimento em lugar de prejudicar o Fisco acaba por lhe trazer um benefício, já que o contribuinte estaria a antecipar o recolhimento de tributo;

- de qualquer modo, e conforme jurisprudência igualmente pacífica, consubstancia ônus exclusivo da Fiscalização a demonstração de que a postergação de despesa em um determinado caso concreto causou prejuízo ao Fisco, sendo certo ademais que neste caso o lançamento a ser efetuado jamais poderia corresponder à glosa integral da despesa apropriada tardiamente (no entendimento da v. decisão recorrida, frise-se bem), como ocorreu no caso, estando limitado ao prejuízo demonstrado;

- ante o exposto, mesmo que para argumentar se admitisse a conclusão da v. decisão recorrida no sentido de que "a faculdade de pagar/creditar JCP incidente sobre o patrimônio líquido de 2002 a 2006, a respectiva despesa com JCP deveria ter sido apropriada nos anos de 2002 a 2006, e não em 2007, como fez a recorrente", estaria a ocorrer mera postergação de despesas, que no caso concreto jamais poderia ter gerado a glosa nos termos em que foi efetuada;

- por fim, cabe salientar que não procede entendimento que, embora não tenha sido suscitado nem pela i. autoridade fiscal nem pelo v. acórdão recorrido, tem sido invocado pela Fazenda em outros processos, segundo o qual o fato de o contribuinte não deliberar no próprio ano a distribuição de JCP consistiria em "renúncia" tácita que geraria a "preclusão" temporal para a distribuição dos JCP em períodos posteriores, tendo sido tal alegação profundamente examinada e refutada por Ricardo Mariz de Oliveira no referido parecer (transcrição contida no recurso);

- no mesmo sentido manifestou-se a C. 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, quando do julgamento do já referido recurso voluntário interposto no processo nº 16327.001631/2010-88 (primeiro paradigma);

- é princípio básico do direito que inexiste renúncia a direito "implícita", ou presumida, e a prova de que no caso jamais se pretendeu renunciar ao direito à remuneração pelos seus acionistas consiste na própria deliberação nesse sentido ocorrida em 2007;

DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

- por fim, cabe salientar que a jurisprudência administrativa vem reconhecendo o direito ora sustentado pelo Recorrente (ementas transcritas);

QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE O VALOR DA MULTA DE OFÍCIO

- com a devida vênia, é a decisão do E. STJ invocada pelo v. acórdão recorrido (e não a decisão do E. STJ invocada pelo Recorrente quanto ao mérito da questão principal) que encerra "a possibilidade de a Corte vir a rever seu entendimento em outra oportunidade", já que se fundamenta única e exclusivamente em dois outros precedentes relativos a legislações tributárias estaduais que ao contrário da federal efetivamente prevêm a incidência de juros sobre a multa de ofício;

- tais precedentes não se aplicam ao caso concreto, pois, diferentemente do que ocorre com a legislação federal (Lei nº 9.430/96), em que, como já demonstrado no recurso voluntário, não há previsão expressa da incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, as legislações estaduais pertinentes aos casos julgados pelo E. Superior Tribunal de Justiça prevêm expressamente tal incidência;

- o Recorrente não desconhece que em alguns artigos do Código Tributário Nacional a expressão "crédito tributário" necessariamente também abrange, além do montante do tributo devido, a multa, os juros e demais acréscimos porventura cabíveis;

- exemplo de artigo em que a expressão "crédito tributário" deve evidentemente incluir a penalidade pecuniária é o artigo 151, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Caso contrário, a impugnação tempestivamente apresentada pelo sujeito passivo suspenderia a exigibilidade do tributo, mas não da multa decorrente do seu não pagamento, o que seria absurdo;

- por outro lado, assim como a interpretação de determinados artigos do Código Tributário Nacional que trate do crédito tributário pode exigir que naquela norma específica (como no artigo 151) a expressão signifique também os juros e multas, a interpretação de outros artigos pode exigir exatamente o oposto, ou seja, que o crédito tributário corresponda apenas ao valor do tributo devido, sem acréscimo de juros e multa. É o que ocorre, por exemplo, com o artigo 157, que integra, aliás, a sessão do Código que trata do "pagamento" no qual se insere o artigo 161;

- o que o artigo 157 quer dizer é que, não pago o tributo no seu vencimento, a multa porventura imposta não substitui o imposto, não dispensa o seu pagamento, mas a ele se soma. É cristalinamente claro que, ao dizer que "a imposição de penalidade não ilide o pagamento integral do crédito tributário", o artigo 157 quer dizer exatamente que "a imposição de penalidade não ilide o pagamento integral do tributo";

- é exatamente o que ocorre quanto ao artigo 161 do CTN;

- a exemplo do que ocorre no artigo 157 do Código, no qual nitidamente o "crédito tributário" exclui a penalidade, temos no caput do artigo 161 uma clara distinção entre o "crédito" mencionado no seu início, o qual é acrescido de juros de mora, e as "penalidades

cabíveis" que podem ser aplicadas se o crédito não for pago no vencimento e que não são prejudicadas pela incidência dos juros de mora;

- distintas as "penalidades cabíveis" do "crédito", é de se concluir que o caput do artigo 161 pretende simplesmente dizer que ao tributo não pago no vencimento são acrescidos os juros de mora, e que tais juros, por decorrerem única e exclusivamente da mora do sujeito passivo, não excluem a imposição das "penalidades cabíveis", que têm como causa a infração tributária;

- ora, se o caput do artigo 161 do Código Tributário Nacional pretende dizer apenas que o tributo não pago no vencimento é acrescido de juros e esses juros não impedem a imposição das penalidades cabíveis, não faz sentido atribuir ao "crédito" nele tratado amplitude para abranger, além do tributo, a penalidade pecuniária;

- o intérprete do Código Tributário Nacional não pode atribuir à expressão "crédito tributário" o sentido que lhe aprouver, devendo buscar, na leitura do dispositivo legal específico e efetuada a necessária interpretação, o sentido que se revele adequado ao caso concreto;

- a consequência da interpretação contida no acórdão recorrido seria absurda, pois a redação legal permitiria não apenas que sobre a penalidade pecuniária não paga no vencimento incidissem juros, mas também que sobre essa "penalidade pecuniária" não paga no vencimento (trinta dias contados do lançamento, no caso dos tributos federais) fosse imposta nova "penalidade cabível", e assim por diante, em uma seqüência infinita de multas sobre multas impostas a cada trinta dias;

- muito embora o v. acórdão recorrido não tenha esclarecido qual dispositivo de lei ordinária, em sua opinião, justificaria a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, é sabido que a Administração Tributária procura habitualmente justificar a imposição de juros moratórios sobre multa de ofício em outros dispositivos legais, a saber, os artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96, que a Recorrente passa a analisar;

- de todas as multas que podem ser impostas pela Receita Federal na sua atividade de lançamento, a única que não se encontra sujeita à regra do artigo 43, reservada para os autos de infração sem a exigência de tributo, é justamente a multa de lançamento de ofício, exigida conjuntamente com o tributo lançado e inteiramente regulada pelo artigo 44;

- em segundo, e mais importante, enquanto o artigo 43, no seu parágrafo único, prevê expressamente a incidência dos juros moratórios sobre as multas impostas sem a exigência de tributo, o artigo 44, que dispõe sobre a multa de lançamento de ofício, depois de prever alíquotas e hipóteses de incidência no caput e incisos, estabelecer hipóteses de qualificação no § 1º, dispor sobre os casos de agravamento no § 2º, fixar hipóteses de redução no § 3º e estender a imposição da multa a situações antes não contempladas nos §§ 4º e 5º, ou seja, de tratar a multa do lançamento de ofício de forma muito mais exaustiva do que a multa imposta sem a exigência de tributo, **SIMPLESMENTE TERMINA! SEM DIZER UMA ÚNICA PALAVRA SOBRE A (SUPOSTA) INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO!**

- caso o legislador efetivamente tivesse querido prever a incidência de juros moratórios sobre multa de lançamento de ofício, bastaria ter acrescentado ao artigo 44, a

exemplo do que fez no parágrafo único do artigo 43, um simples parágrafo nesse sentido, de teor idêntico ao parágrafo único do artigo 43;

- de outro lado, nem se diga que a exigência de juros de mora sobre multa de ofício teria fundamento no art. 61 da Lei nº 9.430/96, já que o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 regula os acréscimos moratórios, e não a multa de ofício, como já decidiu o E. STJ (Agravio Regimental no Recurso Especial nº 868.847/RS, julgado pela C. 1ª Turma do STJ em 15.12.2009);

- por se tratar de "Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições" que orientam os "PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO", e sendo tanto o lançamento por força do artigo 142 do Código Tributário Nacional quanto (obviamente) a fiscalização procedimentos reservados à Administração Tributária, os artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430/96 têm como únicos destinatários os agentes da Administração Tributária. São as autoridades fiscais que, no exercício da atividade de lançamento, aplicarão os artigos 43 e 44 da Lei nº 9.430/96;

- o artigo 61, por outro lado, não faz parte do capítulo sobre os "PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO", integrando, todavia, o Capítulo V da lei, que trata das "DISPOSIÇÕES GERAIS", e, mais especificamente, a Seção IV sobre "Acréscimos Moratórios", juntamente com o artigo 62, sobre o termo inicial da incidência dos juros no pagamento parcelado do IRPF e no pagamento das quotas de ITR, e o artigo 63, que permitiu ao contribuinte que vê cassada a liminar ou sentença que suspendia a exigibilidade do tributo pagar o mesmo só com a multa e os juros moratórios;

- especificamente, o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 teve como única finalidade reduzir os percentuais de multa de mora, como bem demonstra a exposição de motivos (que se refere ao artigo 63 do projeto, que virou o artigo 61 da lei), "verbis":

"38. Também visando adequar a legislação tributária à nova realidade econômica, propõe-se, no art. 63, a redução da multa moratória, hoje variando de dez a trinta por cento, para trinta e três centésimos por cento ao dia de atraso, não cumulativa, até o limite máximo de vinte por cento." (Exposição de Motivos nº 470, de 15.10.1996, do Sr. Ministro de Estado de Fazenda.)

- como se vê, portanto, e assim como os artigos 62 e 63, o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 tem como destinatário única e exclusivamente o sujeito passivo, pois, por se tratar de regra pertinente à multa de mora, que é a multa devida pelo contribuinte que paga o tributo em atraso sem que tenha havido lançamento de ofício, refere-se a multa que só pode ser paga enquanto a Autoridade Administrativa não tiver efetuado lançamento de ofício, hipótese na qual a multa de mora cede lugar à multa de ofício. Portanto, é o sujeito passivo que, ao pagar sem qualquer ordem prévia da Administração Tributária o tributo em atraso, aplicará o artigo 61 da Lei nº 9.430/96;

- bem se vê, portanto, que não só por um lado as regras dos artigos 43 e 44, e, por outro, a regra do artigo 61, ambas da Lei nº 9.430/96, tratam de matérias diferentes (os artigos 43 e 44 do lançamento de tributo ou acréscimo, e o artigo 61 o pagamento de tributo em atraso antes do lançamento), mas também tais regras dirigem-se a destinatários distintos, o artigo 43 e 44 ao agente da Administração Tributária, e o artigo 61 ao sujeito passivo da obrigação tributária;

- o que significa que tais regras são não apenas distintas, mas também mutuamente excludentes, não sendo logicamente possível nem a aplicação das regras dos artigos 43 e 44 aos acréscimos moratórios (para fazer incidir, por exemplo, multa de ofício sobre multa de mora), nem, a aplicação do artigo 61 aos acréscimos originados no lançamento, como pretende a Fazenda para fazer incidir artificialmente, com a devida vênia, juros moratórios sobre a multa de ofício, sob pena de se chegar a conclusão absurda;

- com efeito, caso substituamos, como pretende a interpretação sustentada pela Fazenda Nacional, a expressão "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal" constante do caput do artigo 61, bem como a expressão "débitos a que se refere este artigo" constante do § 3º, pela expressão "débitos de tributos e contribuições, multas de ofício e juros de mora", teremos como consequência a incidência de multa de mora não só sobre os débitos de tributos e contribuições pagos em atraso, mas também sobre a multa de ofício e os juros de mora (caput), bem como a incidência de juros de mora não só sobre débitos de tributos e contribuições pagos em atraso (o que admite o Agravante) e sobre a multa de mora (o que sustenta a Fazenda Nacional e não admite o Agravante), mas também sobre os próprios juros de mora (§ 3º), que assumiriam, assim, a forma de juros compostos calculados mediante fórmula de progressão geométrica e não, como efetivamente é e sempre foi, de juros simples calculados por meio de fórmula de progressão aritmética;

- ora, a partir do momento que se considera que a Receita Federal, que pratica a atividade de lançamento "vinculada e obrigatória" por força do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, jamais entendeu possível (e muito menos tentou) fazer incidir multa de mora sobre multa de ofício e juros de mora, nem juros de mora sobre os próprios juros de mora sob a forma de juros compostos, demonstrado está que A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 61 DA LEI Nº 9.430/96 QUE AMPARARIA A PRETENSÃO DA FAZENDA DE FAZER INCIDIR JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO É "DATA MÁXIMA VENIA" ABSURDA ATÉ MESMO SOB A ÓTICA DA PRÓPRIA RECEITA FEDERAL;

- por fim, ainda que para argumentar concluísse esta C. Turma ser legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, ela só poderia se dar a partir do trigésimo dia posterior a eventual decisão administrativa definitiva que mantivesse a lançamento.

Quando do exame de admissibilidade do recurso especial da contribuinte, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do Despacho nº 1200-00.046, de 10/03/2014, admitiu o recurso fazendo as seguintes considerações sobre as divergências suscitadas:

[...]

Segundo a recorrente, em situações semelhantes, ou seja, em ano posterior ao do capital objeto da remuneração, na decisão recorrida considerou-se ser inadmissível deduzir JCP tendo como referência a TJLP de períodos passados, ao passo que no paradigma entendeu-se que o período de competência da dedução de JCP é aquele da deliberação de pagá-lo ou creditá-lo.

Verificou-se que, de fato, as situações são semelhantes: em ambos os casos foram distribuídos aos sócios juros sobre capital próprio com base em períodos anteriores ao da dedução do IRPJ e, conseqüentemente, da CSLL. Já as decisões foram antagônicas: no recorrido, decidiu-se que essa dedução era inadmissível, e que teria sido desrespeitado o regime de competência; no paradigma, decidiu-se que

era possível deduzir despesas com JCP tendo como base valor existente em períodos pretéritos e que o regime de competência para a dedução de JCP é aquele em que há a deliberação para fazê-lo. Desse modo, conclui-se que a divergência jurisprudencial está suficientemente demonstrada por meio desse paradigma.

Em reforço à demonstração da divergência, foi indicado outro acórdão como paradigma, o de nº 1402-001.178, do qual a recorrente apresentou cópia de seu inteiro teor e reproduziu ementa e trecho do voto condutor (art. 67, §§7º a 9º, do RICARF).

Basta consultar a ementa do paradigma para constatar a divergência de entendimento alegada pela recorrente:

[...]

Assim sendo, conclui-se que a divergência de entendimentos foi efetivamente demonstrada por meio de ambos os paradigmas.

Para a incidência de juros moratórios sobre o valor da multa de ofício calculados à taxa Selic, a recorrente aponta como paradigma da divergência o Acórdão nº 3403-001.541, do qual apresenta cópia de seu inteiro teor (art. 67 do RICARF).

Além de reproduzir trechos dos votos condutores de recorrido e paradigma, reproduz trechos de interesse extraídos das respectivas ementas, contrapondo-os:

[...]

Verificou-se que, de fato, as ementas dos acórdãos são suficientes para demonstrar a divergência de entendimentos alegada: no recorrido, considerou que multa de mora incide sobre multa de ofício, enquanto que no paradigma entendeu-se que não existe amparo legal para essa incidência.

Assim sendo, também para essa matéria a divergência jurisprudencial alegada está suficientemente demonstrada.

Em 22/04/2014, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu o recurso especial da contribuinte, e em 28/04/2014 o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os seguintes argumentos:

DOS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) – LIMITES DEDUTÍVEIS – IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR A DEDUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE EXERCÍCIOS ANTERIORES

- o pagamento de JCP é uma faculdade conferida aos acionistas, e decorre de princípios como a livre iniciativa e a autonomia privada, dependendo apenas de decisão formal deles próprios, por meio de deliberação tomada em assembléia. A pessoa jurídica, com base nos princípios mencionados, tem liberdade e autonomia para decidir o melhor momento e a forma para remunerar o capital dos sócios. Poderá, inclusive, optar pela taxa de rentabilidade que julgar mais adequada. A dedutibilidade, porém, estará sempre sujeita às regras trazidas pela Lei nº 9.249/95;

- o artigo 132 da Lei nº 6.404/76 impõe a obrigatoriedade da empresa realizar uma assembléia-geral ordinária anual, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, no intuito de, entre outras matérias, I - tomar as contas dos administradores,

examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; e II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

- de acordo com o artigo 134, § 6º, da Lei nº 6.404/76, a ata da assembléia-geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada;

- pelos dispositivos transcritos, tem-se que os sócios, durante as assembléias, devem deliberar sobre as contas e resultados econômicos do período, estabelecendo, ainda, o modo de sua remuneração. É nesse momento que deverão decidir sobre o pagamento de juros sobre o capital próprio;

- nos termos do artigo 1072 do Código Civil, aplicado às sociedades anônimas em razão do artigo 1.089 do mesmo código, "§ 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes". O artigo 48 do mesmo Código ainda traz uma regra geral aplicável a todas as pessoas jurídicas:

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decaí em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

- significa, então, que as deliberações tomadas em assembléia pelos acionistas não podem ser simplesmente revogadas ou modificadas a qualquer tempo. Na qualidade de negócio jurídico tutelado pelo Direito, a anulação da manifestação de vontade externada na reunião somente pode ocorrer se ficar comprovado erro, dolo, fraude ou simulação, conforme art. 171 e seguintes do Código Civil;

- no presente caso, quanto aos exercícios sociais pretéritos, é certo que já houve a realização de assembléia, na qual foi externada a vontade social sobre a destinação dos lucros e a aprovação das demonstrações financeiras;

- como visto, os sócios já deliberaram sobre a destinação a ser dada aos lucros do período. De acordo com a recorrente, como esse valor está abaixo do limite dedutível fixado pela lei para o período, teria um 'estoque' para ser utilizado em anos posteriores;

- todavia, esse entendimento está equivocado. Como já foi dito, essa forma de remuneração dos sócios é uma faculdade conferida à empresa que, se optar por ela, poderá deduzi-la até o limite fixado pela lei. Se em determinado período a empresa deliberou sobre JCP abaixo do limite dedutível, significa dizer que a própria empresa renunciou a tal direito. Tem-se, então, ato jurídico perfeito, estando apto a produzir todos os seus efeitos;

- ocorre que os acionistas, em 2007, determinaram o pagamento de JCP acima do montante autorizado para fins de dedução. No intuito de se aumentarem esse limite e deduzirem todo o valor, usam argumento de que uma parte do excesso decorre de 'estoque' não utilizado em anos anteriores (2002 a 2006);

- não existe óbice para a assembléia, em exercício posterior, deliberar sobre a remuneração do capital dos sócios na forma que melhor lhe aprouver. Os critérios trazidos pela

Lei nº 9249/95 dizem respeito apenas aos efeitos fiscais, ou seja, a dedução do lucro real para fins de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica. Logo, a empresa pode determinar o pagamento de juros sobre o capital próprio até mesmo acima dos limites trazidos pela Lei nº 9.249/95. Trata-se de um direito exercido com base nos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada;

- porém, a parcela dedutível deve sempre obedecer aos requisitos indicados na legislação. Um dos critérios trazidos pela norma tem natureza quantitativa, a parcela dedutível limita-se ao maior valor entre: a) 50% do lucro líquido do período de apuração antes da dedução desses juros, após a dedução da CSLL e antes da provisão para o IRPJ, ou b) 50% do somatório dos lucros acumulados e reservas de lucros;

- e mais, a remuneração é calculada sobre as contas do patrimônio líquido, limitada à variação *pro rata* dia da TJLP. Por óbvio, na apuração do montante dedutível para o ano-calendário, a TJLP deve ser aplicada apenas quanto ao PL do respectivo período, e não quanto a exercícios anteriores, sob pena de se tornar inócuo o limite trazido pela Lei;

- não pode a empresa tentar dilatar esse limite, sob o fundamento de que está realizando pagamento 'acumulado', referente a exercícios anteriores. Independentemente do montante pago, a parcela dedutível obedecerá ao critério quantitativo previsto na legislação e, por óbvio, deverá ser calculada para o exercício no qual foi deliberado o pagamento do JCP, e não conforme exercícios sociais anteriores já devidamente encerrados;

- ademais, a dedução de valores pagos a título de JCP, nos limites autorizados pela lei, é uma faculdade conferida à empresa, e não um direito absoluto. Até a edição da Lei nº 9.249/95, o ordenamento jurídico proibia esse tipo de dedução, conforme constava do artigo 49 da Lei nº 4.506/64;

- a deliberação acerca da destinação dos lucros referentes aos anos pretéritos é um ato jurídico perfeito. Cabe à empresa apenas cumprir as determinações constantes da assembléia, onde houve a aprovação das demonstrações financeiras e ficou decidido sobre o tratamento a ser dado ao lucro apurado no período. Eventual modificação dependeria de alteração do balanço e a prova de algum vício no tocante à manifestação de vontade. Como já houve a destinação do lucro do período, não pode a empresa simplesmente ignorar a deliberação e nos exercício seguinte determinar o pagamento de JCP;

- "não há como imputar a exercícios passados os efeitos de deliberação societária (sujeita a uma disciplina jurídica específica) tomada no presente. Essa imputação só poderá ocorrer se o Balanço vier a ser retificado por determinação dos sócios ou acionistas, mas tal retificação só poderia ser juridicamente justificada se demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação" (Trecho extraído do artigo de Edmar Oliveira de Andrade Filho publicado no site Fiscosoft);

- não se está defendendo que a empresa está proibida de realizar o pagamento de JCP no montante e momento que julgar adequado. Evidentemente que tais decisões encontram-se no âmbito de sua autonomia privada. Porém, o efeito fiscal do pagamento deve obedecer à legislação que trata do assunto. A recorrente não pode efetuar a dedução dos valores sem observar os limites impostos pela lei tributária, muito menos tentar se esquivar de tais limites, defendendo que o excesso decorre de faculdade não exercida em anos anteriores;

- por fim, ao caso não se aplica o artigo 6º, §5º, do DL n. 1.598/77, segundo o qual a inexatidão quanto ao período base de escrituração de dedução não é fundamento para autuação, pois houve a redução indevida do lucro real, autorizando o lançamento em análise;

OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA – LEGALIDADE DO ARTIGO 29 DA IN SRF 11/96

- outro ponto que não pode deixar de ser analisado diz respeito à observância do regime de competência, por ser regra geral, bem como critério básico para registro das operações da pessoa jurídica na contabilidade societária e fiscal, no termos do art. 177 da Lei 6.404/76;

- o artigo 29 da Instrução Normativa 11/96 ratifica que a despesa de juros sobre o capital próprio deve observar o regime de competência. Tal norma não é ilegal, pois tem como fundamento de validade o artigo 177 da Lei 6.404/77, bem como o art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77, segundo o qual "Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária";

- o conceito de competência decorre da necessidade de enquadrar as demonstrações financeiras aos fatos econômicos e financeiros ocorridos no espaço de tempo a que elas reportam;

- como a despesa somente será considerada incorrida quando houver a deliberação, é incompatível defender a aplicação de TJLP sobre o saldo de contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores, quando já houve manifestação societária sobre o assunto e ficou decidido pelo pagamento da despesa abaixo do limite dedutível. O direito aos juros sobre o capital próprio nasce a partir da decisão societária, não sendo autorizado recuperar a dedutibilidade de despesa que, por determinação da própria empresa, não foi suportada em anos anteriores;

- em suma, não é possível trazer para o presente a dedução de juros calculados sobre contas do patrimônio líquido de exercícios passados. Para tanto, era necessária a tempestiva manifestação da sociedade. Se isso não ocorreu ou a deliberação foi pelo pagamento de juros abaixo do limite dedutível, é certo que tal fato não irá alterar a dedução do período-base seguinte, que continuará atrelada aos critérios trazidos pela Lei nº 9.249/95;

- nesse sentido também são as conclusões de Edmar Oliveira de Andrade Filho, expostas no artigo já citado:

Fundamentados em todo o acima exposto, concluímos que:

a) por força do disposto no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, todas as mutações patrimoniais devem ser reconhecidas segundo o regime de competência. A Lei nº 9.249/95 e a Lei nº 9.430/96, não revogaram de forma expressa ou tácita o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que o encargo denominado "juro sobre o capital social" se submete - para fins de dedutibilidade - ao regime de competência;

b) o período de competência dos juros sobre o capital é aquele em que há deliberação de órgão ou pessoa competente sobre o pagamento ou crédito dos mesmos. Assim, enquanto não houver o ato jurídico que determine a obrigação de pagar os juros não existe a despesa ou o encargo respectivo e não há que se cogitar de dedutibilidade de algo ainda inexistente;

c) a aferição das condições e limites de dedutibilidade do encargo relativo aos juros sobre o capital deverá ser feita no período em que ocorrer a deliberação de seu pagamento ou crédito, de forma incondicionada. De fato, é neste nesse período que o encargo existe do ponto de vista jurídico e a aferição de sua dedutibilidade para fins fiscais será feita de acordo com as condições vigentes neste mesmo período; e

d) é impossível, do ponto de vista lógico e jurídico, a imputação, a exercícios passados, dos efeitos produzidos por uma decisão societária atual porque o Balanço, depois de aprovado pelos sócios ou acionistas, constitui ato jurídico perfeito e que só pode ser validamente modificado se demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação.

Em face do exposto cabe referir que não existe amparo legal para sustentar a dedutibilidade do montante dos juros sobre o capital que vier a ser declarado, pago ou creditado e que se reporte a exercícios anteriores, salvo se os resultados pudessem ser retificados em razão de erro, dolo ou fraude. Todavia, isto não impede que a empresa decida remunerar o capital tomando por base o valor existente em anos anteriores, mas, se isto ocorrer, a dedutibilidade será aferida com base nos critérios e limites previstos em lei na data da deliberação do pagamento ou crédito.

JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA À TESE DEFENDIDA PELA EMPRESA

- corroborando a adoção do regime de competência para o presente caso, é válido transcrever trecho do voto vencedor do ilustre Conselheiro Marcelo Cuba Netto, proferido no acórdão 1201-00.348 (transcrição contida nas contrarrazões);

- existem outros julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que também são contrários à tese defendida pela empresa (ementas transcritas);

- por fim, importante destacar que o TRF da 4ª Região, em julgamento recente, sessão realizada em 15 de janeiro de 2013, acabou por rejeitar a dedução acumulada de juros sobre o capital próprio - APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005427-55.2012.404.7005/PR (ementa transcrita);

- a jurisprudência transcrita acima confirma a legalidade do lançamento, razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso da empresa;

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

- é preciso mencionar, inicialmente, que as decisões administrativas que afastam a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício o fazem a partir da literalidade do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Segundo defendem, apenas o valor de tributos e contribuições submeter-se-ia aos juros moratórios;

- entretanto, uma interpretação efetivamente literal conduz a uma conclusão diferente, autorizando a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Isso porque não pode olvidar do termo "decorrente de", apostado antes das palavras "tributos e contribuições" no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996. Dizer que "os débitos decorrentes de tributos e contribuições", ou seja, "débitos cuja origem remonta a tributos e contribuições", se sujeitam a juros de mora não é o mesmo que afirmar que "apenas os débitos de tributos e contribuições submeter-se-iam aos juros de mora";

- outrossim, necessário lembrar a finalidade da lei para alcançar a efetiva compreensão do comando legal. As multas encerram em si duas finalidades precípuas: uma finalidade punitiva, em razão da prática de uma conduta reprovada pelo ordenamento jurídico e uma finalidade educativa, na medida em que o contribuinte transgressor, bem como os demais contribuintes, serão compelidos a não repetir tal conduta juridicamente indesejada;

- afastar a incidência de juros moratórios sobre as multas de ofício seria frustrar totalmente a finalidade dos dispositivos legais que cominam multa de ofício. O prazo necessário à conclusão do processo administrativo, somado ao tempo de uma posterior fase judicial acabariam por aniquilar o impacto punitivo ou educativo da multa, dada a corrosão pela inflação;

- vislumbra-se ainda outro grave comprometimento da administração tributária. A partir do lançamento, o tributo e a multa de ofício passam a ser devidos pelo contribuinte, e esse valor será uniformemente corrigido de acordo com a legislação. Não há possibilidade para a segregação das formas de correção desse montante total;

- em outras palavras, não é lógico que o valor do tributo sofra a incidência de juros moratórios, enquanto que a multa de ofício não, sendo que ambas as verbas fazem parte de um mesmo todo (crédito tributário);

- convém transcrever julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que utiliza justamente o fundamento acima exposto para manter os juros sobre a multa de ofício - TRF-4ª Região, Ap. Cível nº 2005.72.01.000031-1/SC, Rel. Des. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, 2ª T., v.u., j. em 29/01/2008, DE de 21/02/2008 (ementa transcrita);

- a Primeira e a Segunda Turma do STJ já decidiram por manter os juros sobre a multa de ofício, nos seguintes acórdãos REsp 1146859/SC e REsp 1129990/PR;

- há ainda expressiva jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais sobre o tema: TRF 3ª Região Ap./Reexame Necessário nº 0018573-43.2003.4.03.6182/SP e AMS - 187426; TRF 4ª Região, AC 2006.71.13.002787-5;

- no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, a jurisprudência preponderante sobre o tema não é diferente. Há diversos julgados do CARF reconhecendo a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, dentre eles mencionem-se: Acórdãos 103-22197, 103-22917 e 202-18737. A legalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício também já foi reconhecida pela 1ª Turma da CSRF, na sessão realizada em outubro de 2011, no processo 10680.007190/2006-31;

- a dicção da Súmula nº 4 do CARF corrobora nossos argumentos, na medida em que fala genericamente em débitos tributários: "Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais";

- pelas razões expostas, deve ser mantida a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Processo nº 16327.720497/2011-02
Acórdão n.º **9101-002.180**

CSRF-T1
Fl. 493

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

2. A divergência jurisprudencial restou perfeitamente configurada, e foram atendidos todos os demais requisitos que oportunizam o recurso.

3. Portanto, conheço do Recurso Especial. Dividirei o presente voto nos seguintes títulos:

- Escopo
- Da natureza jurídica dos JCPs
- Do tratamento societário das despesas (de JCP)
- Do regime de competência
- Da existência, ou não, do direito de fazer incorrer em exercícios subsequentes despesas de exercícios anteriores não incorridas
- Da interpretação do art. 9 da Lei nº 9.429/95
- Da interpretação da IN da RFB de 1996
- Da Deliberação CVM nº 207, de 13 de dezembro de 1996
- Do precedente do STJ e do regime de caixa
- Da renúncia e da decadência
- Da postergação de tributo
- DOS JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Escopo

4. A matéria trazida à nossa apreciação diz respeito a:

a) possibilidade de deduzir da base de cálculo do IRPJ (e da CSLL) pagamentos feitos a título de remuneração de Juros sobre Capital Próprio (JCP) relativos a anos anteriores;

b) incidência de juros de mora sobre multa de ofício.

5. O dispositivo legal que dá ensejo a interpretações divergentes é o art. 9º, caput e §1º, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995. Transcrevo-o integralmente:

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)

§ 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;

...

§ 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.

6. Há inúmeros julgados do CARF relativos a questão em apreço, tanto em um sentido (favorável a recorrente) quanto em outro (desfavorável a ela). Não pretendo aqui esgotar as diversas facetas da polêmica; mas apenas, além de apresentar minha visão, tratar de alguns pontos que entendo essenciais nas discussões, ainda que posteriores a este processo.

7. **Entendo que não assiste razão à recorrente, pelos motivos que passo a expor.**

Da natureza jurídica dos JCPs

8. Faço a constatação da existência de uma premissa fundamental que, embora bastante simples, acaba por ser totalmente esquecida, qual seja, que a natureza jurídica dos Juros sobre Capital Próprio não é derivada da norma fiscal que delimita condições para a sua dedutibilidade do IRPJ e da CSLL.

8.1. Os equívocos que encontrei em alguns precedentes que julgaram o tema consistiram em extrair a natureza jurídica dos JCPs do seu artigo de dedução fiscal. O fato é que isso acabou desfigurando a verdadeira natureza jurídica dos JCP e implicou numa teoria que resultou na inobservância da legislação societária.

8.2. Portanto, não me resta outra alternativa, antes de aprofundar no estudo das divergências entre o recorrido e os paradigmas, senão apontar algumas características essenciais da natureza jurídica dos JCPs.

9. Cito inicialmente duas características essenciais da natureza jurídica dos Juros sobre Capital Próprio: a) a primeira é que visam à REMUNERAÇÃO DOS SÓCIOS; e b) a segunda é que são JUROS (como o próprio nome os qualificam).

9.1. Consta-se, com isso, que as quantias que os sócios recebem à título de remuneração do capital próprio não podem se confundir com o patrimônio da entidade. Assim, para estar de acordo com a real natureza jurídica, os JCPs somente podem ser entendidos como elementos que não venham a se integrar ao patrimônio da sociedade (consistindo numa rubrica redutora do mesmo), ou seja, não podem estar em contas redutoras dos lucros acumulados, das reservas de lucros ou de outras contas do patrimônio líquido.

9.2. Portanto, pela razão do subitem 9.1, na apuração do lucro líquido do exercício, os valores destinados aos sócios como remuneração do capital devem compor o lucro contábil da entidade; o que implica, necessariamente, em reconhecê-los como integrantes do resultado do exercício da sociedade, ou, seja, assumindo a natureza de **DESPESA**, não se admitindo que sejam incorridos apenas no momento em que sejam decididas as destinações dos lucros.

9.3. Entender diferentemente seria negar validade ao princípio da entidade, que veda confundir o patrimônio dos sócios com o patrimônio da sociedade, bem como prever o enriquecimento dos sócios em detrimento da empresa. Confira-se o que diz a Resolução nº 750, de 29/12/1993, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), sobre o princípio da entidade:

CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS E DE SUA OBSERVÂNCIA

Art. 1º Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (PFC) os enunciados por esta Resolução.

§ 1º A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).

§ 2º Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade há situações concretas e a essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.

CAPÍTULO II - DA CONCEITUAÇÃO, DA AMPLITUDE E DA ENUMERAÇÃO

...

SEÇÃO I - O PRINCÍPIO DA ENTIDADE

Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de

pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único – O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico-contábil.

9.4. Deste Princípio Fundamental da Contabilidade (PFC) societária saltam conceitos como de autonomia patrimonial, de diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, além da evidente e contundente consequência: "o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição". Assim, para que esse PFC seja observado, é de rigor que o incorrimento dos JCPs não se dê na integração do patrimônio da sociedade; devendo, os Juros sobre Capital Próprio, inevitavelmente, transitar pelo resultado da sociedade como despesa.

9.5. O CFC, considerando a conveniência de um maior esclarecimento sobre o conteúdo e abrangência dos PFCs, emitiu a Resolução nº 774, de 16/12/94, dando interpretação à Resolução CFC nº 750/93, por meio de um apêndice. Sobre o princípio da entidade foi melhor detalhada a questão da autonomia patrimonial:

2.1.1 – A autonomia patrimonial

O cerne do Princípio da ENTIDADE está na autonomia do patrimônio a ela pertencente. O Princípio em exame afirma que o patrimônio deve revestir-se do atributo de autonomia em relação a todos os outros Patrimônios existentes, pertencendo a uma Entidade, no sentido de sujeito suscetível à aquisição de direitos e obrigações. A autonomia tem por corolário o fato de que o patrimônio de uma Entidade jamais pode confundir-se com aqueles dos seus sócios ou proprietários. Por consequência, a Entidade poderá ser desde uma pessoa física, ou qualquer tipo de sociedade, instituição ou mesmo conjuntos de pessoas, tais como:

- famílias;
- empresas;
- governos, nas diferentes esferas do poder;
- sociedades beneficentes, religiosa, culturais, esportivas, de lazer, técnicas;
- sociedades cooperativas;
- fundos de investimento e outras modalidades afins.

No caso de sociedades, não importa que sejam sociedades de fato ou que estejam revestidas de forma jurídica, embora esta última circunstância seja a mais usual.

O Patrimônio, na sua condição de objeto da Contabilidade, é, no mínimo, aquele juridicamente formalizado como pertencente à Entidade, com ajustes quantitativos e qualitativos realizados em consonância com os princípios da própria Contabilidade. A garantia jurídica da propriedade, embora por vezes suscite interrogações de parte daqueles que não situam a autonomia patrimonial no cerne do

Princípio da Entidade, é indissociável desse princípio, pois é a única forma de caracterização do direito ao exercício de poder sobre o mesmo Patrimônio, válida perante terceiros. Cumpre ressaltar que, sem autonomia patrimonial fundada na propriedade, os demais Princípios Fundamentais perdem o seu sentido, pois passariam a referir-se a um universo de limites imprecisos.

A autonomia patrimonial apresenta sentido unívoco. Por consequência, o patrimônio pode ser decomposto em partes segundo os mais variados critérios, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos. Mas nenhuma classificação, mesmo que dirigida sob ótica setorial, resultará em novas Entidades. Carece, pois, de sentido, a idéia de que as divisões ou departamentos de uma Entidade possam constituir novas Entidades, ou "microentidades", precisamente por que sempre lhes faltará o atributo da autonomia. A única circunstância em que poderá surgir nova Entidade, será aquela em que a propriedade de parte do patrimônio de uma Entidade, for transferida para outra unidade, eventualmente até criada naquele momento. Mas, no caso, teremos um novo patrimônio autônomo, pertencente a outra Entidade. Na contabilidade aplicada, especialmente nas áreas de custos e de orçamento, trabalha-se, muitas vezes, com controles divisionais, que podem ser extraordinariamente úteis, porém não significam a criação de novas Entidades, precisamente pela ausência de autonomia patrimonial.

9.6. Da interpretação autêntica do princípio da entidade, percebe-se que o cerne deste está na autonomia patrimonial, que está indissociavelmente ligado à garantia jurídica da propriedade, como *"única forma de caracterização do direito ao exercício de poder sobre o mesmo patrimônio, válida perante terceiros"*.

9.6.1. Daí se conclui que terceiros (a exemplo dos sócios) não podem dispor livremente (fora das formas jurídicas concebidas para a correta disposição) do patrimônio da sociedade, que detém autonomia patrimonial e garantia jurídica de sua propriedade.

9.6.2. Portanto, para que haja o respeito à autonomia patrimonial da sociedade e de forma a respeitar o seu direito de propriedade, os JCPs devem passar pelo resultado da sociedade no momento do reconhecimento da despesa do exercício, e não serem incorridos a partir do seu patrimônio já formado.

9.7. Desse raciocínio, verifico mais uma característica essencial da natureza jurídica do JCPs: transitam pelo resultado por serem despesas, sendo deduzidas para formação¹ do lucro líquido do exercício. Ademais, essa característica está de acordo com o fato dos Juros sobre Capital Próprio serem Juros, pois os outros tipos de juros sempre são despesas para quem os deve.

9.7.1. Esta característica já foi sabiamente identificada no Acórdão do Processo nº 13888.721267/2012-90, Acórdão nº 1101-001.186, da lavra da Conselheira Edeli Pereira Bessa:

Assim, embora os juros sobre o capital próprio apresentem alguma semelhança com o tratamento societário conferido aos dividendos, consoante alegado pela contribuinte em sua impugnação, há uma diferença essencial entre eles: os juros sobre o capital próprio representam o custo do capital investido pelos sócios e, portanto, despesa da pessoa jurídica, ao passo que os dividendos correspondem a distribuição do resultado. Como despesa, conceitualmente os juros sobre o capital próprio antecedem a apuração do lucro contábil. O crédito ou pagamento futuro de

juros sobre o capital próprio, portanto, exige o seu prévio provisionamento, de modo a reduzir o lucro do período. Se desta forma não se procede, o resultado do período, majorado pela ausência daquela dedução, passa a ter o status de lucro a ser destinado nos termos do art. 192 da Lei nº 6.404/76. Ainda que os limites legais de dedutibilidade tenham em conta as reservas de lucros e lucros acumulados, a fixação de tais limites tem por objetivo apenas evitar a descapitalização da pessoa jurídica com a remuneração dos sócios, e não evidencia, por si só, que valores já destinados a reservas de lucros e lucros acumulados possam ter sua natureza revertida, por deliberação futura, de lucro para despesa.

Veja-se que a referida provisão, com vistas a reduzir o lucro do período ao qual competiriam os juros, não resulta em despesa dedutível na medida em que legislação exige deliberação e individualização do pagamento ou crédito dos juros sobre o capital próprio. Mas é essencial para evitar que tais valores integrem o lucro e sejam destinados a outro fim.

Em suma, cabe à sociedade decidir como remunerar o capital investido pelos sócios: por meio de juros ou de lucros. E esta decisão deve ser tomada antes da destinação do lucro líquido do exercício, na forma do art. 192 da Lei nº 6.404/76. Ultrapassado este momento, sem o prévio provisionamento dos juros, a deliberação de seu pagamento futuro, associada ao crédito ou pagamento individualizado, não é suficiente para constituir, neste segundo momento, despesa dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL, como defende a recorrente.

9.8. Ainda que não seja causa do fato dos JCPs serem despesas, mas consequência disso, o que concorda com a realidade dos outros tipos de juros, constata-se que, para aqueles que recebem JCPs, estes são considerados receitas e assim tributados.

9.9. Um corolário imediato da característica essencial dos Juros sobre Capital Próprio SEREM JUROS é que: para haverem juros, há de haver empréstimo ou financiamento² de algo. E esse algo, no caso dos JCP, é o capital dos sócios, ou seja, há de haver "empréstimo" do capital dos sócios.

9.10. Digo isso porque é comum as abordagens sobre esse tema fazerem analogia entre os Juros sobre Capital Próprio (pago aos sócios) e os juros pagos a terceiros por empréstimos contraídos pela empresa.

9.11. Essa analogia faz sentido na medida em que: a integralização do capital da pessoa jurídica se dá pela transferência de capital dos sócios para a empresa; a empresa realiza suas atividades com esse capital dos sócios que foi para ela transferido/disponibilizado; o patrimônio líquido da pessoa jurídica representa "dívida" desta para com os sócios (por isso, aliás, o PL figura na coluna do passivo).

9.12. Mas a "dívida" que motiva o pagamento de JCP também guarda diferenças com as dívidas que fundamentam o pagamento de juros por empréstimos contraídos com terceiros, especialmente no que diz respeito aos índices de remuneração do capital "emprestado" e às condições para a sua dedutibilidade, que são fixadas em lei e não em um contrato de empréstimo tomado, por exemplo, junto a uma instituição financeira.

9.13. No caso, de acordo com o art. 9º da Lei nº 9.249/1995, o índice de remuneração do capital admitido para fins de apuração do lucro real é a Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP definida **especificamente** para o período em que o capital dos sócios ficou à disposição da empresa, ou cinco por cento ao ano (o que for menor).

9.14. Vale registrar que a TJLP é definida por períodos trimestrais, e que o dispositivo legal acima referido estabelece que tanto essa taxa quanto os cinco por cento ao ano devem ser aplicados "pro rata die", ou seja, proporcionalmente aos dias em que o capital dos sócios ficou em poder da empresa.

9.15. A aplicação de uma taxa de juros que é definida para um determinado período de um determinado ano, e seu rateio proporcional ao número de dias que o capital dos sócios ficou em poder da empresa, configuram importante referencial para a identificação do período a que corresponde a despesa de juros, e, conseqüentemente, para o registro dessa despesa pelo regime de competência, que é matéria examinada adiante.

Do tratamento societário das despesas (de JCP)

10. Pois bem, uma vez sedimentado que os JCP transitam pelo resultado como despesas, há que perquirir qual o tratamento específico dado pela legislação a essas despesas. Consultando-se a legislação societária, constata-se que, de fato, não há nenhum tipo de tratamento específico às despesas de JCPs. Em assim sendo, frente a esse vazio normativo da legislação comercial, concluo que as despesas de JCP entram nas regras gerais de tratamento de despesas.

11. Como bem sabido, despesa é um item do resultado do exercício. Apurado o resultado do exercício a partir das receitas e das despesas, encerram-se as receitas e as despesas, as contas contábeis onde são registradas são zeradas ao final do exercício.

11.1. Não existe a possibilidade de uma conta de despesa ou de receita conservar seus saldos para exercícios futuros. Em outros termos, apurado o resultado, o que era receita deixa de sê-lo e também o que era despesa deixa de sê-lo.

11.2. Apenas as contas patrimoniais tem influencia de um ano para outro, as contas de resultado de um exercício não podem influenciar anos subseqüentes, é um pilar essencial que as contas de resultado iniciam-se e extinguem-se dentro de um mesmo exercício.

11.3. É o que se deduz do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações (S.A.):

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

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III - **as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;**

IV - o lucro ou prejuízo operacional, **as receitas e despesas não operacionais**; (Redação dada pela Lei nº 9.249, de 1995)
V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;

VI - as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, e as contribuições para instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados;
VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

§ 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**.

12. Uma despesa, para ser deduzida do resultado societário de outro exercício, necessita de autorização legal nesse sentido que venha a ser uma exceção ao §1º do art. 187 da Lei das S.A.

13. O conceito de exercício é precisamente definido pela legislação societária e, conforme o art. 175 da Lei das S.A., bem delimitado temporalmente (tendo duração de um ano), sem possibilidade de alteração desse período (exceto nos casos especiais relacionado no parágrafo único deste mesmo artigo); apenas a data de término pode ser alterada.

SEÇÃO I - Exercício Social

Art. 175. O exercício social terá duração de 1 (um) ano e a data do término será fixada no estatuto.

Parágrafo único. Na constituição da companhia e nos casos de alteração estatutária o exercício social poderá ter duração diversa.

13.1. Ademais, o conceito de exercício é tão caro para a legislação societária que os próprios conceitos de resultado e de lucro líquido estão sobre eles assentados, é o que se infere da leitura dos arts. 176, 189 e 191 da Lei nº 6.404/1976.

Do regime de competência

14. A Lei das Sociedades por Ações estabeleceu como regra de observância obrigatória o regime de competência, através de seu art. 177, a seguir transcrito:

Escrituração

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

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

...

14.1. Dessa imposição legal, verifica-se que as mutações patrimoniais da sociedade estão vinculadas ao regime de competência. Essa é a regra geral da Lei das S.A., e não é somente a regra geral, é a regra para a totalidade dos casos; pois, na legislação societária, não foi normatizada nenhuma exceção. E, onde não há exceção, na ausência de disposição expressa em contrário, a regra se aplica.

14.2. Como não foi criada para as despesas de Juros com Capital Próprio nenhuma exceção própria ao regime de competência, daí então se conclui que elas estão submetidas a esse regime. Não há necessidade de disposição expressa na Lei das S.A. que preveja especificamente para as despesas de JCPs que elas devam atender ao regime de competência.

15. Quando se fala em regime de competência, um outro conceito é interno a este, qual seja, o conceito de exercício social (estudado no item 13). Assim regime de competência depende de exercício social, ou seja, é função deste; em outras palavras, mudou-se o exercício social, mudou-se o regime de competência; não se pode, portanto, construir um conceito de regime de competência dissociado de exercício social.

16. Ademais regime de competência é um instituto jurídico tradicional, de definição bem precisa e sobre o qual a legislação fiscal pôde estruturar a tributação no tempo. Confira-se as disposições do art. 9º da Resolução CFC nº 750/93:

SEÇÃO VI - O PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA

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.

(...)

17. O regime de competência apresenta o seguinte elemento chave: o **correlacionamento simultâneo entre as receitas e as despesas** (também entendido como princípio do confronto das despesas com as receitas e com os períodos contábeis). A concretização do regime de competência para as despesas consiste no reconhecimento das despesas no momento em que incorridas, não estando relacionado (sendo o reconhecimento independente) com recebimentos ou pagamentos.

17.1. Sobre essa realidade não preciso muito discorrer, sendo suficiente a lição da FIPECAFI³, em seu Manual⁴:

3.1.5.4 O PRINCÍPIO DO CONFRONTO DAS DESPESAS COM AS RECEITAS E COM OS PERÍODOS CONTÁBEIS

ENUNCIADO: "Toda despesa diretamente delineável com as receitas reconhecidas em determinado período, com as mesmas deverá ser confrontada; os consumos ou sacrifícios de ativos (atuais ou futuros), realizados em determinado período e que não puderam ser associados à receita do período nem às dos períodos futuros, deverão ser descarregados como despesa do período em que ocorrerem..."

É importante notar que a base do confronto não está relacionada ao montante dos recursos efetivamente recebido em dinheiro ou pago, no período, mas às receitas reconhecidas (ganhas), nas bases já mencionadas, e às despesas incorridas (consumidas) no período.

Assim, podemos consumir ativos pagos no mesmo período ou adquiridos em períodos anteriores. Pode ocorrer o caso de sacrifícios de ativos, no esforço de propiciar receita, cujos desembolsos efetivos somente irão ocorrer em outro exercício, ou de se incorrer em despesas a serem desembolsadas posteriormente (sacrifício de ativo no futuro, ativo esse que pode nem existir hoje).

Todas as despesas e perdas ocorridas em determinado período deverão ser confrontadas com as receitas reconhecidas nesse mesmo período ou a ele atribuídas, havendo alguns casos especiais:

a) os gastos de períodos em que a entidade é total ou parcialmente pré-operacional. São normalmente ativados para amortização como despesa a partir do exercício em que a entidade, ou a parte do ativo, começar a gerar receitas;

b) a parcela dos gastos dos departamentos de pesquisa e desenvolvimento que superar o montante necessário para manter o setor em funcionamento, independentemente do número de projetos em execução. (Esses últimos gastos incluem os salários fixos dos pesquisadores e as depreciações dos equipamentos permanentes.) Todo o gasto incremental necessário para determinado projeto poderá ser ativado e, quando o projeto iniciar a geração de receitas, amortizado contra as receitas.

Os gastos diferidos que não vierem a gerar receitas deverão ter seus valores específicos descarregados como *perda* no período em que se caracterizar a impossibilidade da geração de receita ou o fracasso ou desmobilização do projeto.

Os gastos com propaganda e promoção de venda, mesmo institucional, deverão ser considerados como despesas dos períodos em que ocorrerem.

Somente um motivo muito forte e preponderante pode fazer com que um gasto deixe de ser considerado como despesa do período, ou através do confronto direto com a receita ou com o período. Se somos conservadores no reconhecimento da receita, devemos sê-lo, em sentido oposto, com a atribuição de despesas.

³ FIPECAFI = Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, FEA/USP.

⁴ Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (aplicável às demais sociedades). IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. São Paulo: Editora Atlas S.A. 6ª Edição, pgs. 64 e 65.

O, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por

RONALDO APELBAUM, Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os juros e encargos financeiros decorrentes da obtenção de recursos para construção ou financiamento de ativos de longo prazo de maturação ou construção somente poderão ser ativados durante o período pré-operacional. Entretanto, seu montante deverá ser contabilizado em conta específica de ativo a ser amortizada a partir do exercício em que o ativo entrar em operação. As demais despesas financeiras serão apropriadas aos períodos em que foram incorridas.

17.2. Alguns pontos devem ficar bastante sedimentados, quais sejam: a) a base de confronto não está relacionada aos recursos pagos; b) as despesas financeiras devem ser apropriadas no período em que incorridas, excetuado os casos de despesas pré-operacionais (aqui inaplicável); e c) somente situações extremamente especiais (como as mencionadas na lição, entre as quais não se enquadra o presente processo), autoriza-se a quebra da consideração da despesa do período através do confronto direto com a receita do período.

18. Bem situadas essas verdades, a aplicação ao caso concreto leva a constatar que as despesas de Juros com Capital Próprio devem ser confrontadas com as receitas que formam o lucro do período, ou seja, tem que estar correlacionadas com as receitas obtidas no período que se deu a utilização do capital dos sócios, no período em que esse capital permaneceu investido na sociedade.

18.1. Assim, andou bem o voto vencedor do Acórdão nº 1201-00.348, de 11/11/2010, da lavra do Conselheiro Marcelo Cuba Netto, ao dizer:

a pessoa jurídica deverá reconhecer a despesa ao longo do tempo em que empregado o capital objeto da remuneração.

18.2. Também acertado o voto condutor do Acórdão nº 1201-000.857, do mesmo Conselheiro citado, de 10/09/2013:

a despesa com juros deve ser apropriada nos mesmos períodos em que a pessoa jurídica empregou o capital no desenvolvimento de suas atividades.

19. Daí então se conclui que o incorrimento da despesa deve se dar no exercício das receitas (geradas pelo uso do capital) que vão formar o resultado do mesmo exercício; que, em sendo positivo, será chamado de lucro líquido daquele exercício.

19.1. Sendo certo que as despesas devem estar correlacionadas com as receitas do mesmo exercício, questiona-se: o que as despesas de JCPs de um exercício têm a ver com as receitas do exercício anterior, ou com as receitas do exercício de dois, três, quatro ou cinco anos anteriores? Parece-me que nada.

19.2. De fato, as despesas de JCP só guardam alguma correlação com as receitas que formam o lucro líquido do mesmo exercício, pois **é neste período que o capital próprio foi empregado para geração de receitas (e, conseqüentemente, do lucro) daquele exercício.**

20. Portanto, eventual data da assembléia que determine pagamento de JCP não consegue atender ao regime de competência, primeiro porque se utilizou do principal fator que este regime teve o cuidado de absolutamente afastar (qual seja, o pagamento); depois porque a data de assembléia não representa duração de utilização, pela sociedade, do capital que lhe foi disponibilizado pelos sócios, e, por fim, esta data não é tempo de geração de receitas, para fins de confrontação.

20.1. A defesa da recorrente é insistente em afirmar que o incorrimento da despesa é o momento do pagamento (seja o determinado no estatuto ou contrato social, seja na data da assembléia que delibere sobre pagamento, seja na data da decisão da administração no silêncio destes). Nada mais contrário ao regime de competência, no qual o tempo do pagamento é totalmente irrelevante para o reconhecimento das despesas.

21. Sabendo-se que o incorrimento da despesa se dá no exercício da aplicação do capital investido pelos sócios/acionista na sociedade (no tempo em que a empresa faz usufruto desse capital), ou ainda, o incorrimento da despesas num exercício se opera quando há correlação com as receitas de igual exercício; é elementar ver que data de AG que delibere sobre pagamento de JCPs não tem o condão de modificar a data do incorrimento das despesas de JCPs.

22. Não obstante tudo o que se disse, é muito importante deixar claro que é possível fazer incorrer as despesas de JCP de um exercício relativamente ao capital disponibilizado naquele exercício e não efetuar pagamento algum a título de JCPs (assim não haverá lançamento do caixa/banco contra despesas). Neste caso, o que deve ser feito é a constituição da OBRIGAÇÃO/DÍVIDA DE PAGAR JCPs, que formará uma dívida da sociedade para com os sócios (sendo registrada no passivo), de forma que esse DEVER da empresa fique evidenciado. Isso está perfeitamente de acordo com o regime de competência.

23. O tempo da constituição da obrigação de pagar juros é simultâneo ao do incorrimento das despesas, pois essa obrigação é a contrapartida contábil (para atender o método das partidas dobradas) do registro das despesas incorridas.

23.1. E essa obrigação pode ser conservada ao longo de vários exercícios (ou seja, num exercício poderá haver passivos de JCPs de exercícios anteriores), sem que se aponte qualquer inobservância ao regime de competência; de forma que, quando se der o pagamento, satisfeita será a dívida, sem qualquer vinculação com as despesas de JCPs incorridas no eventual exercício em que houver o pagamento.

23.2. Esses fatos serão relevantes mais a frente ao se enfrentar a interpretação da norma fiscal: o art. 9º da Lei nº 9.249/95.

Da existência, ou não, do direito de fazer incorrer em exercícios subsequentes despesas de exercícios anteriores não incorridas

24. Analiso agora se as despesas de JCP que deixaram de ser incorridas em exercícios anteriores, que deixaram de ir ao resultado destes exercícios, podem ser incorridas em exercícios posteriores. Ou ainda, se a sociedade adquiriu, frente à legislação societária, o direito de deduzir, do lucro líquido, a despesa incorrida com a manutenção do capital dos sócios na sociedade em anos anteriores (embora não tenha deliberado sobre isso no momento adequado).

25. Como visto no tópico anterior, as despesas de JCP, por não serem exceção ao regime de competência, são despesas padrão: devem ser levadas ao resultado quando incorridas (ao tempo em que o sócio disponibilizou o capital para a empresa) e independem do pagamento para sua dedução na contabilidade societária.

26. Assim, a despesa é incorrida pela manutenção do capital dos sócios na empresa durante o exercício em que o resultado é apurado. Se a despesa for incorrida em exercício diferente ao do qual o capital vinculado a essa despesa esteve disponibilizado, então essa despesa não estará mais vinculada ao capital do exercício anterior, mas sim ao capital do exercício em curso; havendo, portanto, flagrante desrespeito à regra do confronto, e, conseqüentemente, ao regime de competência.

27. O direito de fazer incorrer despesa na lei societária é determinado no tempo do art. 175 da Lei das S.A., ou seja, no exercício, assim não existe direito de fazer incorrer despesa de exercícios anteriores (art. 187, III e IV e §1ºb). Na observância do regime de competência, também não há direito de postergação de despesa para exercícios seguintes.

28. Ademais, as despesas de exercícios anteriores que deveriam ter lá tido seu incorrimento não podem ser incorridas em exercícios futuros, conforme vedação do art. 186, §1º, da Lei nº 6.404/1976:

Art. 186. ...

...

§ 1º Como **ajustes de exercícios anteriores serão considerados apenas os decorrentes de efeitos da mudança de critério contábil, ou da retificação de erro imputável a determinado exercício anterior, e que não possam ser atribuídos a fatos subseqüentes.**

...

29. Portanto, o que ocorreu nos autos **não** foi mudança de critério contábil e também **não** foi retificação de erro imputável a determinado exercício anterior, e que não possam ser atribuídos a fatos subseqüentes.

30. Pelo exposto, concluo que não há direito algum⁵ de fazer incorrer em exercícios subseqüentes despesas de exercícios anteriores não incorridas, ou seja, inexistente direito da sociedade a deduzir do lucro líquido do ano despesas de JCP que deixaram de ser incorridas em anos anteriores, tanto por contrariedade ao art. 177 (regime de competência) como por não se enquadrar no art. 186, §1º, e no art. 187, III e IV e §1ºb, todos da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.).

31. O art. 192 da Lei das S.A. também auxilia na compreensão do problema:

Proposta de Destinação do Lucro

Art. 192. Juntamente com as demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à assembléia-geral ordinária, observado o disposto nos artigos 193 a 203 e no estatuto, proposta sobre a destinação a ser dada ao lucro líquido do exercício.

32. A destinação do lucro é uma decisão submetida à assembléia de sócios/acionistas do exercício. E estes devem estar atentos aos itens de custos e despesas que acabam por reduzirem os seus lucros. Daí porque talvez a Lei das S.A. tenha sido tão restritiva

no seu art. 186, §1º, em razão da seriedade que envolve a apuração do lucro líquido do exercício, com a conseqüente destinação dos lucros, impactando todos os exercícios futuros.

32.1. Uma despesa que deixe de ser incorrida em um exercício e que pretensamente venha a ser ratificada em outro exercício pode acabar por reduzir o lucro de um quadro de sócios/acionistas **diferente** do quadro de sócios/acionistas do exercício em que a despesa não foi considerada, prejudicando uns em detrimento dos outros; e, inevitavelmente, influenciando o valor das ações.

32.2. Esta consideração apenas não seria válida se a estrutura societária se mantivesse intacta durante os cinco anos ou mais, o que é muito improvável em se tratando de sociedade de capital aberto, ainda mais que a norma em debate é de aplicação aos mais diferentes setores da economia.

32.3. E isso evidencia mais um problema para a tese de que "despesas" que poderiam/deveriam ter reduzido o lucro dos anos-calendário de 2002 a 2006 (se tivessem efetivamente existido naquela época) sejam computadas como tal no ano-calendário de 2007.

Da interpretação do art. 9º da Lei nº 9.429/95

33. O art. 9º da Lei nº 9.429/95 não modifica nada que esteja assentado na legislação comercial/societária, pelo contrário, ele deve ser interpretado de forma a se harmonizar com os princípios e regras gerais dessa legislação.

33.1. A referida norma legal apenas concedeu autorização de dedutibilidade do lucro real das despesas **incorridas⁶ e pagas**, não concedeu esse tratamento para despesas **pagas e não incorridas** (como é o caso de despesas que deixaram de ser incorridas no exercício anterior, que poderiam ser despesas no exercício anterior; mas, nesse exercício, não são despesas, nem conservam a capacidade de serem incorridas).

34. Na óptica da analogia que se fez com os empréstimos de modo geral como fundamento para pagamento de juros, a empresa não está limitada a deduzir, do lucro líquido do exercício, qualquer valor de despesas de JCP. Ou seja, para a legislação societária, não há qualquer restrição de quantidade, daí porque o capital pode ser disponibilizado para a empresa a taxas maiores do que a TJLP. Já no âmbito fiscal não se pode dizer o mesmo. As despesas de JCP do exercício devem observar conjuntamente os limites do *caput* e do §1º do art. 9º da Lei nº 9.429/95 e o excesso dessas despesas devem ser estornadas, em obediência ao art. 6º, §2º "a", do Decreto-Lei nº 1.598, de 26/12/1977.

35. Conforme visto nos itens 22 e 23, os JCPs podem passar de um exercício para o outro, desde que devidamente incorrida e escriturada a despesa dos JCPs no exercício em que o capital dos sócios foi utilizado pela empresa, e devidamente escriturada (no passivo) e constituída⁷ a corresponde obrigação/dívida de pagá-los. Foi visto que essa forma de agir não contraria o regime de competência. A dúvida surge em relação a saber se este procedimento prejudica a norma do ponto de vista fiscal, o que demanda análise.

⁶ Porque se não forem incorridas sequer despesas serão.

⁷ Conforme o item 23.1, é igual o tempo da constituição da obrigação de pagar juros e o do incorrimento das despesas, pois aquela é quem equilibra contabilmente o lançamento das.

36. A expressão utilizada pelo art. 9º da Lei nº 9.429/95 não foi "**despesa de juros** pagos ou creditados", foi apenas "**juros** pagos ou creditados"; assim, não se pode limitar esse artigo de forma a permitir apenas a dedução de **despesas** incorridas no exercício e pagas no **mesmo** exercício. Portanto, os "juros" devem ser entendidos como "despesa de juros" e "obrigações/dívidas⁸ de juros".

36.1. Assim, pode-se falar em direito em relação a descontar juros pagos, seja pagamento das despesas de JCPs do exercício, seja satisfação pelo pagamento da dívida de pagar JCPs que tiveram suas despesas incorridas em exercícios anteriores. Conclui-se, dessa leitura do dispositivo fiscal, que o procedimento dos itens 22/23 e 35 não impossibilitam a dedução da despesa.

36.2. O contribuinte alega inexistir restrição temporal neste artigo. Não há, propriamente, restrição temporal, há restrição material, explico: para que os JCP sejam pagos, é necessário que os JCP a serem pagos existam; caso contrário estar-se-ia pagando outra coisa indedutível que não JCP (como foi o caso que resultou na autuação em julgamento).

36.3. Ou ainda, há de existirem as despesas de JCPs do exercício (que serão pagas no exercício, o que dispensa a necessidade da constituir obrigação de pagar) ou existir obrigação de pagar JCPs para serem satisfeitas pelo pagamento, obrigação esta constituída em razão das despesas de juros relativas a exercícios anteriores não terem sido pagas nos exercícios em que incorridas.

36.4. Não obstante, ainda que a norma fiscal não vede a dedução do lucro real dos valores pagos para extinguir a dívida de pagar JCPs de exercícios anteriores, também o montante pago daí originado está submetido aos dois limites (o do *caput* e o do §1º) do art. 9º da Lei nº 9.429/95.

36.5. Ademais, tendo em vista serem os limites direcionados para os "juros" (assim entendido o gênero, dos quais as despesas e as obrigações seriam espécies), então este limite deve ser compartilhado (ou seja, os valores devem ser somados) entre o total das despesas pagas de JCPs do exercício e o total dos pagamentos para quitar as dívidas de pagar JCPs de exercício anteriores, estando o excesso submetido ao art. 6º, §2º, "a", do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

37. No caso dos autos, **não haviam obrigações/dívidas** (ausência de passivo), da sociedade, **de pagar JCPs vinculadas a despesas de JCPs incorridas em exercícios anteriores**, estas dívidas inexistiam, em virtude de não terem sido constituídas pela **falta do incorrimento, nos exercícios anteriores, das despesas de JCPs**, resultando em desobediência do art. 177 (regime de competência) e do art. 186, §1º, da Lei das S.A.

37.1. Assim, o que foi estornado sequer pode ser chamado de excesso de Juros sobre Capital Próprio (pois não era baixa de passivo de JCP, nem tampouco despesas de JCP - já que essas somente as incorridas no exercício). Tratou-se, na realidade, da conversão de bens (numerários) da empresa em direitos desta para com os sócios ou em redução dos direitos destes para com a sociedade; contabilmente (na legislação societária), deu-se⁹ permutação de ativos (redução dos ativos de recursos contra aumento dos ativos de direitos exigíveis dos

sócios – a exemplo de empréstimos aos sócios) ou troca dos ativos de recursos por redução do patrimônio líquido (seja da conta dos lucros acumulados, seja da conta das reservas de lucros, ou ainda da redução do capital social respectivo aos sócios que receberam os citados recursos), sendo assim destinação do próprio PL (o que ratifica que não pode haver nenhuma repercussão fiscal). Improcedente, portanto, reduzir os ativos de recursos tendo por contrapartida a redução dos exigíveis de IRPJ e CSLL.

Da interpretação da IN da RFB de 1996

38. A Instrução Normativa (IN) SRF nº 11, de 21/02/1996, ao tratar dos Juros sobre Capital Próprio, trouxe o *caput* do art. 29 com a seguinte redação:

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 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.

39. Comparando-se o texto do *caput* do art. 29 da IN SRF nº 11/1996 com o *caput* do art. 9º da Lei nº 9.249/1995, observa-se que foi incluído a expressão "observado o regime de competência".

40. Surgiram questionamentos a respeito da legalidade do *caput* do citado art. 29, por ter incluído essa expressão em sua redação.

40.1. A legalidade dessa inclusão me parece tão óbvia que, para defendê-la, entendo suficiente a leitura do dispositivo sem a expressão atacada para verificar que não haverá nenhuma modificação de aplicação do *caput* do art. 29 da IN SRF nº 11/1996, ou seja, com ou sem a expressão incluída o artigo tem a mesma efetividade.

40.2. É fato que não é a expressão guerreada que impõe a observância do regime de competência, nem para a legislação societária, tampouco para a legislação fiscal. Como ficou cristalino no item 14 e seus subitens, o regime de competência é dever legal, é regra geral, sem exceção para a legislação societária e com exceções para a legislação fiscal desde que expressas (entre as quais os JCP não se enquadram).

40.3. Aqui dá-se a velha retórica, eu enuncio no dispositivo específico a regra geral, leio o dispositivo específico e vejo que a regra geral não está escrita nele, em seguida tento defender que, como a regra geral não está ali expressa, então trata-se de uma exceção. A isso se responde apenas que a exceção não se presume nem que a regra geral tem que ser escrita em todos os lugares.

40.4. Assim, não há qualquer ilegalidade no *caput* do art. 29 da IN SRF nº 11/1996.

Da Deliberação CVM nº 207, de 13 de dezembro de 1996

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

41. Em sede de memoriais, levantou-se a improcedência do premissa básica admitida neste voto, qual seja, o de que os JCP são despesas. Para isso, foi apontado como

Autenticado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

O, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por

RONALDO APELBAUM, Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

definitivo para desnaturar essa premissa, o inciso I da Deliberação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 207, de 13/12/1996, que reproduzo abaixo e passo a sua interpretação, com todo o respeito, com toda a deferência, aos que entendem diferentemente.

I - Os juros pagos ou creditados pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio, na forma do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, **devem ser contabilizados diretamente à conta de Lucros Acumulados, sem afetar o resultado do exercício.**

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

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

b) dos saldos de lucros acumulados de períodos anteriores.

...

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.

41.9. Veja-se que esse estudo apenas confirmou o acerto na consideração dos JCP como despesas, ainda que seja desnecessário aprofundar o estudo de normas procedimentais de contabilização, tanto é que somente nesse momento (depois de vários meses de julgamento iniciado) sobre isso me manifesto, após levantado o tema, não por desconhecimento dessa

norma, mas por entendê-la sem muita relevância; conservando, obviamente a devida vênia, que é máxima, aos entendimentos em sentido contrário.

Do precedente do STJ e do regime de caixa

42. Para um acertado exame do precedente do STJ (Recurso Especial nº 1086752/PR, de 17/02/2009), é preciso diferenciar inicialmente o regime de competência do regime de caixa, especificamente aplicado à despesa. Em se tratando de despesas, o regime de competência estabelece que o reconhecimento da despesa se dá no mesmo exercício do incorrimento, já o regime de caixa estabelece que o reconhecimento da despesa não ocorre no exercício do incorrimento e sim no exercício do pagamento (parto do pressuposto que o pagamento se deu em exercício diferente do incorrimento; se se der no mesmo, a questão se torna diferenças mensais).

42.1. Diferentemente de regime de competência que é um conceito da legislação societária, adotada pela legislação fiscal, a expressão regime de caixa está mais associada à legislação fiscal pelo seguinte fato: não há aplicação do regime de caixa na lei das S.A.; como se viu em tópico próprio, não há exceção a este regime no âmbito societário. Mas, mesmo quando o regime de caixa é permitido pela legislação fiscal, isso se reflete apenas para apuração de tributos, pois a sociedade, se submetida a Lei nº 6.404/76, ainda deverá apurar o lucro líquido do exercício pelo regime de competência.

43. Então o tratamento de uma despesa submetida a regime de caixa "fiscal"¹⁰ é: seguir o regime de competência para apuração do lucro líquido do exercício (ou seja, a despesa continua a ser reconhecida no momento em que incorrida) e ajustar esse lucro de forma a desconsiderar o reconhecimento desta despesa e controlá-la, fora da escrituração societária, de modo a vir a incluí-la no lucro fiscal somente no momento do pagamento.

43.1. Assim, a adoção do regime de caixa permite a formação de um outro tipo de lucro, destinado a fins fiscais e que não é o lucro societário apurado para atendimento da Lei das S.A.

43.2. Chamo atenção então para o fato de que a despesa, ainda que submetida ao regime de caixa "fiscal", para a legislação societária, continua a ser reconhecida no momento em que incorrida, consequência esta da manutenção nesta seara do direito do regime de competência.

43.3. Assim, esta despesa não deixa de ser despesa do exercício; no exercício do pagamento não é despesa de exercício anterior, absolutamente, é apenas uma despesa diferida para fins fiscais, ou ainda, mantendo o estrito rigor técnico sequer é despesa, na realidade, é um valor diferido para fins fiscais ou então pode ser chamada de uma despesa "fiscal".

44. Examino então se esta dinâmica é apropriada aos Juros sobre Capital Próprio. A pergunta que se impõe: o regime de caixa que precisa ser aplicado para conservar as autuações envolvidas é o regime de caixa existente em alguns casos na legislação tributária (o que outrora denominei regime de caixa "fiscal") ou é um regime de caixa inédito (inovador) a ser aplicável mesmo no âmbito da Lei das S.A.?

44.1. Em resposta a esta pergunta, frente ao que se expôs no item 43 e em seus subitens, há que verificar que a aplicação do regime de caixa adotado pela legislação tributária não supre a necessidade do recorrido de fazer incorrer no exercício de 2007, na escrituração societária, despesas que deixaram de ser incorridas nos exercícios de 2002 a 2006.

44.2. Então, por exclusão, resta que o regime de caixa pretendido e ao qual o STJ atendeu em caso assemelhado, é um regime de caixa adequado ao caso, uma exceção jurisprudencial ao art. 177 da Lei nº 6.404/76. É difícil até mesmo conceber a redação de um dispositivo legal que permita um regime de caixa útil para manutenção da conduta que se deseja.

45. Assim, o exame do precedente do STJ nos coloca uma questão bem simples: existe a possibilidade de aplicação do regime de caixa no âmbito da legislação societária sem previsão legal e exclusivamente para os Juros sobre o Capital Próprio, mantendo o regime de competência quanto ao mais? Firmei convicção, mesmo sem aqui contraditar as razões de decidir ali apresentadas, que essa possibilidade não deve prevalecer.

Da renúncia e da decadência

46. Quanto à renúncia, mesmo que esta questão não tenha mais importância para o deslinde da questão por tudo o que já foi dito, devo me pronunciar, e o faço dizendo que entendo não ser o caso, pelos motivos que apresento.

47. Tendo em vista que tanto a renúncia quanto a decadência tratam de formas que impedem o exercício de um direito: esta por implicar na caducidade do direito por perda do prazo de sua duração e aquela por perda do direito pela manifestação de não exercê-lo, entendo por bem tratá-las no mesmo tópico.

48. No âmbito tributário, a meu ver, o que ocorreu foi ausência de atendimento de requisito para gozo de benefício fiscal, mas não de ordem temporal e sim material: não existiam JCP para serem pagos! Deu-se a situação de ausência de juros (seja por ausência de despesa - já que a despesa só pode ser do exercício; seja por ausência de conversão da obrigação de pagar JCP).

48.1. Ou seja, não houve o incorrimento da despesa com JCP e a conseqüente constituição da obrigação de pagar os JCP, o que permitiria, no caso de pagamento ou crédito, o enquadramento ao benefício fiscal de dedutibilidade do lucro real. O que foi pago, embora tenha sido denominado de "à título de JCP" não corresponde à satisfação (por meio de pagamento ou crédito) de obrigações com despesas incorridas de JCP.

48.2. Portanto, não há que se cogitar de renúncia no âmbito tributário, se não atendo aos requisitos para usufruto de um benefício fiscal, isso não implica em concluir que estou renunciando ao mesmo, implica em concluir que sequer tenho a capacidade de renunciá-lo; ou, que se o fizer, essa renúncia não produz efeito algum, pois de que adianta renunciar a algo que não obteria ainda que não houvesse renunciado.

49. Ainda que fosse caso de aplicação dos institutos jurídico da renúncia ou da decadência¹¹, esta seria no âmbito societário e não no âmbito fiscal; seria, assim,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/03/2016 por CARLOS ALBERTO DE LIMA em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

11 Improprrio, portanto, cogitar-se de não ocorrência da decadência de que trata o Decreto nº 20.910/1942, em virtude de não se estar situado no âmbito tributário.

O, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por

RONALDO APELBAUM, Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

renúncia/perda de prazo de fazer incorrer a despesa de JCP na lei societária, ou ainda, do direito de deduzir do lucro líquido (e não do lucro real) essa despesa incorrida em exercícios anteriores.

50. Ocorre que o pressuposto lógico para aplicação dos institutos da renúncia e também da decadência é haver a existência de algum direito. Como mesmo reconhece a própria recorrente, não há direito dos sócios de exigir os juros sobre o capital próprio, tampouco há obrigação da sociedade, quando da ausência da deliberação, de fazê-los incorrer ou de pagá-los.

50.1. Como visto antes, a simples manutenção do capital na empresa não pode ser presumida como intenção de receber JCPs e não constitui uma obrigação da sociedade de remunerar os sócios através de JCP; o mero fato da permanência do capital dos sócios na empresa não pode, na ausência de ficções legais (a exemplo de presunção) ou de manifestação de vontade, ser juridicamente associado a uma forma específica de remuneração do capital.

50.2. Caso se aceite a existência do "direito" de fazer incorrer em exercícios subsequentes despesas de exercícios anteriores não incorridas (pois não houve renúncia, já que não houve manifestação de vontade em não fazer, e nem decadência, já que não há prazo que fulmine esse direito), aí sim a discussão teria algum sentido.

50.2.1. Mas já se verificou que esse direito não existe, pois somente poderia se sustentar se as prescrições da própria legislação societária tivessem sido observadas e não haver aplicação de nenhuma das suas vedações.

50.2.2. Como se viu anteriormente, o art. 177, o art. 186, §1º, e o art. 187, III e IV e §1º, "b", da Lei das S.A. não foram respeitados, a sociedade não observou o regime de competência (ausência de correlação despesa-receita/capital), bem como se encaixou na vedação das possibilidades de ajustes extemporâneos. Aqui, a situação é de não cumprimento de obrigação: ao não fazer da forma correta, surge a vedação de fazer.

50.2.3. Não é que o regime de competência disponha sobre prazo decadencial do direito de deduzir do lucro líquido despesas incorridas em anos anteriores ou permita essa dedução, desde que esse direito não seja renunciado. Na verdade, o regime de competência simplesmente não permite¹² a dedução do lucro líquido de despesas incorridas em anos anteriores, ou seja, esse direito sequer existe, ainda mais quando não há autorização para fazer incorrer a despesa. Como esse assunto já foi suficientemente explorado em tópicos anteriores, entendo não ser preciso dizer mais.

51. Concluo, portanto, que, na ausência de direito a deduzir do lucro líquido despesas de JCP incorridas em anos anteriores, não há que se falar nos institutos jurídicos da renúncia ou da decadência, por falta do pressuposto básico dos mesmos.

52. Apenas para encerrar a discussão, analiso qual o direito que nasce com a deliberação decorrente da assembléia geral relativa ao pagamento ou crédito de JCP.

52.1. Certamente dessa deliberação nasceu um direito para os sócios de receber JCP pagos ou creditados, bem como nasce um dever para a sociedade de pagá-los ou creditá-los.

52.2. Em se tratando das despesas de JCP do exercício, a sociedade entendeu que o pagamento/crédito se daria ao mesmo tempo do exercício, então a contrapartida dessa despesa se deu em caixa/banco.

52.3. Em se tratando do restante, que não pode corresponder à conversão de obrigações anteriores de JCP, já que não houve incorrimento de despesas de JCP em anos anteriores, resta apenas a alternativa de reclassificar o que está denominado de pagamento a título de JCP, para registro de algum tipo de direito da sociedade para com os sócios, distribuição de dividendos, etc.

Da postergação de tributo

53. Não é o caso, não estamos frente a uma situação em que um tributo deixou de ser pago em exercícios anteriores e seria devido no exercício fiscalizado.

53.1. O que poderia até se defender (no máximo) é que houve "postergação de despesa", logo, em exercícios anteriores, teria havido antecipação de tributo; e, portanto, no exercício fiscalizado estaria havendo "compensação" desses tributos antecipados.

53.2. Entretanto, esta defesa não procede porque não se trata de despesa (não foi incorrida nos anos anteriores); depois, ainda que fosse, essa "postergação de despesa" foi **indevida** (em **desrespeito** à legislação societária, e, conseqüentemente, à legislação fiscal). Assim, o tributo não foi realmente antecipado, sempre foi tributo devido.

DOS JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

54. Sobre este tema, adoto as razões de decidir do Acórdão nº 9101-00.539, da relatoria da Conselheira Viviane Vidal Wagner:

De fato, como bem destacado pelo relator, o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

Em razão dessa constatação, ao meu ver, outra deve ser a conclusão sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito."

Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. E a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."

Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente.

A obrigação tributária principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).

Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tornando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do *caput* incidem juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no *caput* do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou este E. colegiado quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Nesse sentido, ainda, a Súmula Carf nº 5: “São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.

Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.

A jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:

*REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0239572-8
Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 -
SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/12/2008 Data da
Publicação/Fonte DJe 19/12/2008 Ementa PROCESSUAL CIVIL.
OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO
DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.
LEGALIDADE.*

*1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do
Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente
rediscutir as razões do julgado.*

*2. Em se tratando de tributos lançados por homologação,
ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento
da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe
de procedimento administrativo.*

*3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção
monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos
tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira
Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos
EResp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon,
DJU de 12.02.07).(g.n.)*

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros
moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela
Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de
inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de
Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Processo nº 16327.720497/2011-02
Acórdão n.º 9101-002.180

CSRF-T1
Fl. 519

55. Na esteira dessas bem lançadas razões de decidir, NEGO provimento ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo

Declaração de Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto.

Na reunião de janeiro de 2016, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (doravante “CSRF”) analisou o recurso especial interposto pela ITAU UNIBANCO S.A. (doravante “ITAÚ”, “recorrente” ou “contribuinte”), em que é recorrida a Procuradoria da Fazenda Nacional (doravante “PFN” ou “recorrida”), no processo n. 16327.720497/2011-02. Em tal recurso, a contribuinte requer a reforma do acórdão n. 1201-000.857 (doravante “**acórdão a quo**” ou “**acórdão recorrido**”), proferido pela r. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta 1ª Seção (doravante “**Turma a quo**”), entre outras coisas, no que concerne à dedutibilidade de Juros sobre o Capital Próprio (doravante “JCP”).

Em brevíssima síntese, o contribuinte argumenta que 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. Por sua vez, sustenta a PFN que somente o valor do JCP apurado pelo sócio no mesmo período-base de seu pagamento/crédito pode ser considerado dedutível do lucro líquido para a apuração do IRPJ e da CSL. Ocorre que a fiscalização considerou que JCP pago ou creditado, para fins de dedutibilidade do IRPJ e da CSL, apenas poderia tomar como base o capital mantido pelo acionista na mesma competência em que o pagamento ou crédito tenha sido realizado. No recurso especial em análise, está em questão saber se esse argumento subsiste à legislação federal aplicável.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

“JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora. A dedução de juros a título de remuneração do capital próprio está limitada, dentre outros aspectos, à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP verificada no período ao qual se referem os lucros destinados. Ao deixar de segregar o resultado comum de sua atividade daquele atribuível à utilização do capital dos sócios, a sociedade designa integralmente o lucro apurado como remuneração deste capital, e somente pode destiná-los aos sócios mediante distribuição de dividendos. Inadmissível, portanto, a dedução posterior de juros sobre capital próprio tendo por referência a variação da TJLP em períodos passados. REGIME DE COMPETÊNCIA. Ainda que os juros sobre o capital próprio pudessem ser pagos/creditados ao titular, sócios ou acionistas da pessoa jurídica em um determinado período base, relativamente ao patrimônio líquido de períodos base anteriores, a respectiva despesa com esses juros deverá ser atribuída aos períodos anteriores, haja vista que, em observância ao regime de competência, a despesa juros com juros deve ser apropriada nos mesmos períodos em que a pessoa jurídica empregou o capital no desenvolvimento de suas atividades.”

Nesta declaração de voto, permissa vênua, apresento os fundamentos que me fizeram votar pelo não provimento do recurso especial interposto pelo contribuinte, por compreender

que a cobrança tributária em questão ofende as normas que tutelam a matéria, especialmente aquelas que decorrem do art. 9º da Lei n. 9.249/95.

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

O JCP corresponde a um ***mecanismo de integração*** adotado pelo legislador brasileiro. Busca amenizar o desestímulo reconhecido pela Ciência Econômica causado pela dupla tributação da lucro empresarial tanto na órbita da pessoa jurídica quanto nas mãos de seus sócios (pessoas físicas ou jurídicas)¹³, bem como induzir a preferência ao investimento de capital próprio dos sócios (*participações permanentes*) 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* para a 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 a empresa que os distribui. 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) .

¹³ Remonta aos primeiros registros de tributação da renda de pessoas jurídicas a preocupação dos Estados com a adoção de mecanismos de integração entre a empresa e os sócios, a fim de que a mesma renda não fosse duplamente tributada. Ocorre que o interesse arrecadatório do Estado é garantido não quando se arrecada muito de uma vez só, mas sim com a continuidade da atividade empresarial, que gere lucros perenes sujeitos à tributação razoável. Como a tributação do lucro empresarial tanto nas mãos da pessoa jurídica quanto na pessoa física de seus sócios pode gerar desestímulo à constituição e condução dos negócios por meio de pessoas jurídicas, à geração de emprego e ao desenvolvimento, os métodos de integração compõem as políticas econômicas dos Estados. Nesse sentido, vide: SANTOS, Ramon Tomazela. Aspectos controvertidos atuais dos juros sobre capital próprio (JCP): o impacto das mutações no patrimônio líquido, o pagamento acumulado e a sua qualificação nos acordos de bitributação, *in* Revista Dialética de Direito Tributário n. 214, São Paulo: Dialética, 2013, p. 109 e seg.

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 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 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”¹⁴, o tema “JCP” estará fora da matéria. Ocorre que a regra expressa pelo art. 9º da Lei n. 9.249/95 o situa, 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 DIRPF¹⁵, 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

¹⁴ 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.

¹⁵ DIRPF - Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física.

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

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

O legislador foi claro e expresso em relação a esses elementos, 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 da moeda não é possível exigir do particular o cumprimento de requisitos ou a observância de limites não requeridos pelo legislador, pelo 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 2007, quando foram pagos/creditados JCP calculados acumuladamente, com base também exercícios anteriores (2002 a 2007). 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.¹⁶

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

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:

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

II - tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º;

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

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

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

§ 7º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 8º Para os fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será

¹⁶ 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”.

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 dia*, 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 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 dia*”. 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*”¹⁷.

Pode-se cogitar, por exemplo, de um particular, em 20X2, investir capital 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 da companhia.** 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 o investidor mantiver o seu capital por período superior a um ano-base, poderá ser, *pro rata dia*, remunerado por JCP em relação ao todo esse período, **mas nem um dia a mais do que isso.**

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

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

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

O legislador foi enfático, pois entre os “princípios de contabilidade geralmente aceitos” ou “princípios fundamentais de contabilidade”¹⁸ está justamente o princípio da competência. A adoção de tais princípios contábeis como regra geral para a apuração do resultado das companhias também foi prescrita pelo art. 187 da Lei n. 6.404/76:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:
(...)
§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:
a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, **independentemente da sua realização em moeda**; e
b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

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

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

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

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

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

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

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

ELISEU MARTINS, ERNESTO RUBENS GELBCKE, ARIOSVALDO DOS SANTOS e SÉRGIO DE IUDÍCIBUS¹⁹ 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”, apontando 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.

O 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.

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. 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, a 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, dedutíveis, 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”;
- 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”;

Os referidos regimes foram adotados pelo legislador tributário para estabelecer o período a que pertencem os JCP, isto é, quando estes podem ser deduzidas. 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.²⁰

Entre as empresas tributadas pelo lucro real, o pagamento de JCP corresponde a 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 sejam pagos 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 antes de tal evento não seria permitido.

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.

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).²¹ 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.

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 em geral, já seria possível à pessoa jurídica deduzir aludidas despesas 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 seria momento em que juridicamente a pessoa jurídica se torna juridicamente obrigada a cumprir uma despesa (no caso, a assembleia geral de deliberação), para o efetivo creditamento individualizado do JCP ao sócio.

A questão é bem observada pela doutrina, como se observa deste trabalho de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA²²:

“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 reconhecidas 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 rendimento tributável dos 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.²³

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 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 hoje é cumprida adotando 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”, no Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI, seus autores ELISEU MARTINS, ERNESTO RUBENS GELBCKE, ARIOSVALDO DOS SANTOS e SÉRGIO DE IUDÍCIBUS²⁴ 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 receitas 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 este jamais teve amarras involuntárias nas normas contábeis.

²³ 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.

²⁴ 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.

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 do legislador tributário à cogência das 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***. Trata-se de um caso que o legislador tributário, em pleno exercício de suas funções e dentro dos limites que lhe são imanentes, seleciona da contabilidade aquilo que interessa 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 JCP que (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 própria 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 realizada a débito da provisão e não do lucro líquido desse período.²⁵ Dessa forma, cumpre-se o disposto no art. 6º do Decreto-lei 1.598/77²⁶.

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 2007, o qual foi calculado tomando-se por base também os exercícios anteriores (2002 a 2007).

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”²⁷, 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

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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;

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 acionista ou cotista tende a perdurar por mais de um exercício, o legislador, de forma bastante técnica, prescreveu que o *limite quantitativo* aplicável (vide tópico “3”) pode ser tanto de 50% do lucro líquido do exercício, como de **50% dos lucros acumulados ou reservas de lucros, que se reportam justamente aos anos anteriores**. Daí a correta assertiva doutrinária de que, “**não fosse assim, ou seja, fossem os JCP vinculados em seu cálculo exclusivamente aos presente período-base, a lei teria limitado o seu valor apenas à metade do lucro líquido deste período**”²⁸.

Assim fez o legislador, ao prescrever que 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 (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. 202²⁹. 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

²⁸ 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.

²⁹ 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.”

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.

(...)"

(grifos acrescidos)

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 na Lei das S.A. 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 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 lucros, 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 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;

(ii) ainda, 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 a restringir a dedutibilidade desses valores, não obstante a assembleia geral ter deliberado o pagamento de JCP relacionados aos anos 2002 a 2007 e tais valores tenham, de fato, sido efetivamente pagos ou creditados aos acionistas.

Não se pode deixar de observar que sequer a equivocada qualificação do JCP como tendo natureza de juros comuns justificaria a glosa atinente aos exercícios anteriores. 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 não poderiam ser deduzidas em outro, qualquer que fosse o motivo. O Decreto-lei 1.598, contudo, expressamente passou a autorizar deduções extemporâneas.³⁰

Nesse cenário, 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 acumuladamente, com base em exercícios.

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

Após a edição da Lei 9.249/95, foi publicada a Instrução Normativa n. 11, de 21.02.1996, veiculando o seguinte texto em 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 10/03/20

16 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO,

O, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 10/03/2016 por

RONALDO APELBAUM, Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO

Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 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 à questão ora submetida a esta CSRF. Ocorre que a fiscalização considerou que 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.

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 SANTOS³¹ bem explicitou outra interpretação que se coerentemente obter do aludido dispositivo, *in verbis*:

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

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

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.

5.3. 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:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 17/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO. Assinado digitalmente em 19/03/2016 por CARLOS ROBERTO DE MOURA NETO. Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO. Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO. Assinado digitalmente em 10/03/2016 por RONALDO APELBAUM. Assinado digitalmente em 27/02/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO.
Impresso em 10/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

³¹ 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.

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 adotado 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 dado provimento ao recurso especial do contribuinte 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.

É como voto.

Conselheiro Luís Flávio Neto.
(assinado digitalmente)

Declaração de Voto

Conselheiro Ronaldo Apelbaum,

Em relação ao conhecimento do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, acompanho o d. Relator no sentido de que a divergência jurisprudencial exigida pelo Art. 67 e parágrafos do RICARF encontra-se devidamente comprovada. Por esse motivo, o Recurso Especial deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, contudo, ousou divergir completamente do d. Relator, pelas razões que serão expostas a seguir. Essa divergência não retira nem diminui os elogios que são merecedores o d. Relator pela profunda pesquisa realizada.

Em primeiro lugar, vale transcrever o art. 9º da Lei 9.249/95, que disciplina o pagamento a título de Juros sobre Capital Próprio, mas apenas nos trechos que impactam a presente discussão:

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)

(...)

§ 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 artigo 9º da Lei nº 9.249/95 limita-se a autorizar a dedução, para fins fiscais, de “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”.

Essa legislação dá ao contribuinte a faculdade de pagar ou creditar JCP a seus sócios sobre contas do patrimônio líquido e determina que esse valor poderá ser deduzido para fins de apuração do lucro real no momento de seu pagamento ou crédito. Já o §1º do referido artigo 9º determina que o efetivo pagamento ou crédito dos JCP dependem da existência de lucros correntes ou acumulados em valor igual ou superior a duas vezes os juros a serem pagos. Nesse ponto, a legislação traz uma limitação quantitativa para o pagamento dos juros sobre o capital próprio, mas não faz qualquer limitação ao pagamento relativo à aplicação da TJLP sobre as contas de patrimônio líquido de períodos anteriores.

Mesmo a IN RFB nº 111/96, vigente à época dos fatos ora analisados, não traz qualquer restrição à adoção, como base para determinação dos JCP, de contas de

patrimônio líquido de períodos anteriores. Tanto essa IN quanto a Solução de Consulta 329/14 da COSIT, utilizadas como referência para a manutenção da autuação, não devem ser consideradas como válidas por partires do pressuposto de que o pagamento de JCP se trata de despesa de juros, o que não é o caso para a específica situação dos JCP, pelo que será exposto na análise dos primados contábeis.

a) dos Princípios Contábeis aplicáveis ao caso em questão

Em sua fundamentação, o d. Relator também se fundamenta em dois postulados contábeis para justificar a impossibilidade de pagamento de JCP sobre períodos passados: (i) Princípio da Entidade e (ii) Princípio da Competência. A análise das normas contábeis, embora não disciplinadoras dos efeitos fiscais de seus regramentos, são de extrema relevância no presente contexto. E por isso merecem análise pormenorizada, em conjunto com a legislação societária vigente no Brasil:

(i) Princípio da Entidade

O Princípio da Entidade é um postulado que determina que a contabilidade de determinada entidade não se confunde com a pessoa de seus sócios ou quotistas. Com base nesse Princípio, o d. Relator desenvolve raciocínio a partir do qual os JCPs devem ser caracterizados como despesa de juros, e, portanto, devem ser reconhecidas a cada ano-calendário em que o resultado permitir tal disponibilização.

Esse argumento não se sustenta na medida em que a necessidade de segregação contábil da “Entidade” foi observada pela Recorrente. É certo que a discussão sobre a natureza desse pagamento advém da legislação fiscal e societária e o momento correto de seu reconhecimento advém da regra contábil específica dos JCPs. Estamos falando de (i) momento de reconhecimento e (ii) natureza do pagamento, e não de confusão contábil entre a empresa e seus quotistas titulares. Por conta disso, nos itens abaixo, compreendo que essa discussão poderá ser mais frutífera, deixando de lado desde já qualquer descumprimento ao Primado da “Entidade”.

(ii) Princípio da Competência

Conforme já ressaltado anteriormente, os primados contábeis são de extrema relevância e devem sempre ser observados em conjunto com a legislação fiscal. A observância do Princípio da Competência é, indubitavelmente, um dos pilares da Contabilidade e é objeto de profunda análise em normas exaradas por entidades como a CVM, IBRACON, entre outras. O voto do d. Relator demonstra, de forma clara, a relevância e aplicação desse Princípio.

Ocorre que há um severo engano nas conclusões do voto vencedor, na medida em que considera que as regras estipuladas na Lei 9.249/95 se amoldam ao Princípio da Competência de forma estrita, ou melhor, necessariamente relacionada ao período de apuração do JCP e não do pagamento efetivo dessa verba.

É sempre relevante lembrar que a competência para a regra temporal de dedução de pagamentos na apuração do lucro real é matéria reservada à Lei. É a Lei 9.249/95, portanto, que define o momento em que deve ser considerada a dedução na base de cálculo do imposto. Ademais, é necessário ainda lembrar que o pagamento de JCP não é classificado como despesa, o que poderia gerar controvérsia quanto à necessidade de reconhecimento

imediatamente desse pagamento como despesa do próprio período, em consonância com outras despesas comumente reconhecidas pelos contribuintes, de forma geral.

Isso porque os JCP não devem ser considerados como dispêndio que contribuem para manutenção do patrimônio ou para incremento de receitas da atividade. Trata-se de destinação de resultado após apurado o lucro, não sendo aplicadas as regras de competência para o registro de despesas, porque de despesa não se trata. É uma dedução legal criada por lei para incentivar a capitalização das empresas e favorecer o investimento em atividade produtiva. São uma forma de remuneração do investimento realizado por sócios ou acionistas. Esses juros foram criados como uma alternativa ou complementação ao pagamento de dividendos e, até por sua natureza, consiste em uma faculdade à empresa e não uma obrigação.

Podemos dizer, portanto, que os JCP somente serão considerados existentes a partir do momento em que os sócios ou acionistas definem sua aprovação e seu pagamento. Dessa forma, fica claro que o período de competência não pode ser outro se não aquele em que é definido o seu pagamento, momento no qual é gerada uma obrigação para a empresa e um direito creditório aos sócios e acionistas.

Essa conclusão também se depreende da Deliberação CVM 207/96, que determina a contabilização dos JCP diretamente à conta de lucros acumulados:

I - Os juros pagos ou creditados pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio, na forma do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, devem ser contabilizados diretamente à conta de Lucros Acumulados, sem afetar o resultado do exercício.

b) dos JCP como forma de remuneração do capital

Conforme anteriormente mencionado, os JCP foram instituídos na legislação brasileira pela Lei 9.249/95. A partir desse momento, as empresas passaram a ter mais flexibilidade para remunerar seus sócios ou acionistas, com a possibilidade de antecipação do pagamento de dividendos, através do pagamento de JCP, autorizado pelo art. 9º dessa Lei.

Tais juros possuem a mesma natureza jurídica da distribuição de dividendos, ambos representando formas de remuneração do capital ao acionista. Essa afirmação é confirmada pelo parágrafo 7º, do artigo 9º da Lei n.º 9.249/95, que admite sua imputação ao valor dos dividendos previstos no artigo 202 da Lei n.º 6.404/76.

Já o art. 202 da Lei 6.404/76, faz referência aos dividendos obrigatórios, que a empresa tem a autonomia em definir quando distribuir, de modo a não comprometer sua situação financeira, não havendo qualquer vedação legal expressa que estabeleça um limite temporal para esta distribuição.

“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, a importância determinada de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

I - metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

a) importância destinada à constituição da reserva legal (art. 193); e (Incluída pela Lei nº 10.303, de 2001)

b) importância destinada à formação da reserva para contingências (art. 195) e reversão da mesma reserva formada em exercícios anteriores; (Incluída pela Lei nº 10.303, de 2001)

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); (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

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. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

(...)

§ 4º O dividendo previsto neste artigo não será obrigatório no exercício social em que os órgãos da administração informarem à assembléia-geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia. O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá dar parecer sobre essa informação e, na companhia aberta, seus administradores encaminharão à Comissão de Valores Mobiliários, dentro de 5 (cinco) dias da realização da assembléia-geral, exposição justificativa da informação transmitida à assembléia.

§ 5º Os lucros que deixarem de ser distribuídos nos termos do § 4º serão registrados como reserva especial e, se não absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser pagos como dividendo assim que o permitir a situação financeira da companhia.”

A leitura desse artigo da Lei n. 6.404/76 revela claramente a preocupação do legislador de retirar parte da discricionariedade da companhia no pagamento de dividendos, garantindo o pagamento de um mínimo a todos os acionistas, o que protege os direitos dos acionistas minoritários, que teriam pouco poder na deliberação sobre o pagamento dos dividendos. Mas não o fez com relação aos juros em comento e, portanto, não cabe à autoridade fazendária inferir que deveria assim ocorrer. Aqui é importante ressaltar outro ponto relevante trazido à tona pelo d. Relator: a impossibilidade de pagamento de JCP retroativos em face da possibilidade de prejuízo aos acionistas ou quotistas “originários” do período dos Juros levantados.

Nesse quesito, é importante mencionar que não há tal prejuízo, já que existe é fartamente reconhecida a possibilidade de distribuição posterior, aos titulares do momento de deliberação. A própria CVM, em seu Parecer 2004/0381, reconheceu a possibilidade de recebimento de dividendos retroativos. Se dividendos, que têm sua distribuição mínima obrigada por Lei, podem ser distribuídos dessa forma, os JCP também estariam no mínimo albergados pela mesma regra. A conclusão desse Parecer é clara a respeito de dividendos:

Conclusão

17. Assim, pelas razões antes expostas, meu voto é no sentido de responder à consulta no sentido de manifestar o entendimento, aplicável apenas aos pagamentos de dividendo que vierem a ocorrer após a publicação da decisão que vier a acolher esta proposta, de que, em qualquer caso de declarações tardias, retificadoras ou complementares de dividendos (ou outros

proventos) devidos por companhias abertas cujas ações sejam admitidas à negociação, o pagamento deve ser feito às pessoas titulares das ações na data da declaração tardia, retificadora ou complementar, ou em outra data posterior, tornada pública de maneira concomitante com a declaração.

Não restam dúvidas, portanto, que os JCP representam remuneração de capital, não há obrigação legal de reconhecimento no período a que se refere e que a distribuição tardia dos mesmos não representa prejuízo aos quotistas e/ou acionistas do período base de cálculo dos Juros. E, de acordo com o art. 9º da Lei 9.249/95, o Período de Competência aplicável ao pagamento dos Juros é o da efetiva deliberação e não do período-base de cálculo desses Juros.

c) dos juros sobre a multa

Nesse ponto, acompanho o d. Relator. A partir da edição da Lei 9430/96, compreendo que as multas de mora se enquadram no conceito de “débito decorrente de tributo” e, portanto, há incidência de juros sobre a multa de ofício, para fatos ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Apelbaum