



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.720870/2015-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.510 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria COFINS E PIS - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO
Recorrente PORTO SEGURO ITAÚ UNIBANCO PARTICIPAÇÕES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. USUFRUTO DE AÇÕES. LICITUDE.

É lícita a percepção de juros sobre capital próprio pelo usufrutuário de ações, à semelhança do que ocorre com o recebimento de dividendos, não podendo essa prática ser considerada como planejamento tributário abusivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. USUFRUTO DE AÇÕES. LICITUDE.

É lícita a percepção de juros sobre capital próprio pelo usufrutuário de ações, à semelhança do que ocorre com o recebimento de dividendos, não podendo essa prática ser considerada como planejamento tributário abusivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Giovana Pereira de Paiva Leite, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **PORTO SEGURO ITAÚ UNIBANCO PARTICIPAÇÕES S.A.**, pessoa jurídica já qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 06-55.296, da 3ª Turma da DRJ - Curitiba, que negando provimento à impugnação da recorrente, manteve contra ela o lançamento que exigia crédito tributário de PIS e Cofins no montante de R\$ 125.496.211,97, compreendendo além dos tributos, a multa e os juros.

O lançamento foi motivado por omissão de receitas relativas a juros sobre capital próprio - JCP. Os fatos estão assim relatados na decisão recorrida:

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 679/694, que a empresa Porto Seguro Itaú Unibanco Participações S.A. (PSIUPAR) surgiu em 2009 por meio da associação das empresas Itaú/Unibanco Holding e Grupo Porto Seguro. Informa que o objeto social da companhia é deter participações acionárias na Porto Seguro S.A. ou sucessoras ou sociedades que sejam por ela controladas.

Explica que, de acordo com as atas das assembleias apresentadas, verificou que em, 11/11/2009, as ações da Porto Seguro Participações S.A. (CNPJ: 11.342.322/0001-35) foram subscritas e integralizadas pelos seguintes acionistas: Pares Empreendimentos e Participações S.A., Rosag Empreendimentos e Participações S.A. e Jayme Brasil Garfynkel. Relata que os acionistas Pares e Rosag conferiram às ações que compõem o capital social da Porto Seguro Participações S.A. apenas a nua-propriedade, de modo que o usufruto sobre os direitos patrimoniais dessas ações permaneceram com os mesmos. Diz que os "dividendos e JCP pagos pela PSSA referentes a essas ações continuam sendo pagos diretamente à Pares e à Rosag", mas que o direito de voto passa a ser exercido pela Porto Seguro Participações S.A.

Relata que em 30/11/2009 houve aumento do capital social, que foram integralizadas por outros acionistas, passando a se chamar Porto Seguro Itaú Unibanco Participações S.A., cuja participação societária ficou assim distribuída (ata de 30/04/2010):

(...)

Na sequência, a autoridade fiscal relata que a interessada foi intimada a informar as datas dos recebimentos dos JCP, devendo constar os valores que transitaram pela contabilidade da holding e "aqueles que não transitaram em função dos gravames impostos, bem como a origem dos recursos".

Na intimação de 27/05/2015, foi solicitado à contribuinte informar qual seria o fundamento jurídico para que não tenham transitado pela contabilidade os recebimentos das ações com gravames; demonstrar que os recebimentos das ações sem gravame foram oferecidos à tributação de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; apresentar documentos de cada beneficiário para que os JCP fossem distribuídos

diretamente a eles sem transitar pela fiscalizada; razões para a gravação dos frutos; esclarecer se existem ações judiciais relativas à forma de tributação dos frutos gravados; apresentar documentos da PSIUPAR que contenham propostas de pagamento e atas das assembleias em que as distribuições dos JCP foram aprovadas e memória de cálculo do JCP.

Em atendimento à intimação acima, a contribuinte alegou que:

Os recebimentos de juros sobre o capital próprio relativos às ações de propriedade da PSIUPAR, gravadas com usufruto por seus acionistas a favor dos seus proprietários originais não transitaram pela contabilidade da PSIUPAR em virtude da mesma não deter direitos financeiros sobre tais ações, haja vista apenas terem sido conferidos a nua propriedade e os direitos de votos (direitos políticos) por seus acionistas para integralização de seu capital social, ocasião em que tais acionistas retiveram para si próprios os direitos ao recebimento de distribuições de lucros (direitos econômicos). No nosso entendimento, na forma da legislação e normas contábeis vigentes, em decorrência da segregação de direitos realizada quando da constituição da sociedade, não cabe a ela registrar em sua contabilidade os pagamentos/distribuição de lucros realizados pela sociedade investida, Porto Seguro S.A. (PSSA), diretamente aos titulares de tais direitos, a qual procedeu de acordo com o art. 205 da Lei nº 6.404/76.

Na sequência, a autoridade fiscal, após explicar o que é uma sociedade holding e quais são suas receitas operacionais, aduz que o objeto social da fiscalizada é “deter participações acionárias na Porto Seguro S.A. ou sucessoras ou sociedades que sejam controladas pela PSSA”, de modo que ela atende ao conceito de empresa holding pura.

Aduz que se a holding for “pura” não haverá base de cálculo para PIS/Pasep e Cofins, exceto no caso de juros sobre o capital próprio recebidos de empresas nas quais tem participação societária. Nesse caso, a holding como beneficiária deve considerar esses juros como receita financeira, estando sujeita à tributação de PIS e Cofins, de acordo com o art. 1º, § único, inc. I do Decreto nº 5.442/05, os arts. 1º, 2º, 3º, e 4º da Lei nº 10.637/02 e os arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03.

Conclui que como a PSIUPAR tem como objetivo o controle da PSSA, na qual tem investimento direto, os resultados financeiros das ações entregues para integralização do capital sob às quais foram impostos gravames, em razão de convenções particulares, não transitaram pela fiscalizada, tendo sido pagos diretamente aos beneficiários do gravame, o que acabou por gerar efeitos tributários.

Diz que, nos termos do artigo 123 do CTN, as convenções particulares, que implicaram o não pagamento de tributos pela fiscalizada, não são oponíveis à Fazenda Pública. Explica que os reais beneficiários dos JCP são os titulares, sócios ou acionistas da empresa pagante, de acordo com o caput do art. 9º da Lei 9.249/95.

Afirma que, “apesar da fiscalizada possuir apenas a nua-propriedade das ações gravadas, conferida por meio de instrumento particular, era ela a acionista da pessoa jurídica que efetuou o pagamento e não as pessoas físicas e jurídicas usufrutuárias de direitos econômicos em razão de gravame”.

Entende que os instrumentos particulares de reserva de usufruto e outras avenças, firmados entre a fiscalizada e os seus acionistas não podem ser opostos ao

Fisco para alterar a sujeição passiva da obrigação tributária, nos termos do art. 123 do CTN.

Assevera que o sujeito passivo dos tributos lançados é a fiscalizada e que as receitas dos JCP deveriam ter sido registradas em sua contabilidade, cabendo assim os correspondentes lançamentos tributários, uma vez que houve a omissão dessas receitas.

Observa que o parágrafo único do art. 1º do decreto 5.442/05, que atribui às receitas de JCP a natureza financeira, não atribuiu alíquota zero a tais receitas.

Cita, na sequência, § 7º do artigo 9º e o artigo 202 da Lei nº 9.249/05 para afirmar que dividendos e JCP não se confundem, pois têm natureza e efeitos jurídicos distintos. Afirma que o STJ já se manifestou nesse sentido.

Aduz que o sujeito passivo é a PSIUPAR, que, nos termos da lei deveria ter registrado em sua contabilidade e oferecido à tributação as receitas de JCP, de modo a caber o lançamento de ofício de PIS/Pasep e Cofins, relativo à omissão dessas receitas financeiras. (fls. 819 a 821)

Contra o lançamento a autuada apresentou impugnação, a qual a DRJ - CTA negou provimento em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

INSTRUMENTO PARTICULAR. ALTERAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA. INOPONIBILIDADE AO FISCO.

Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

JCP. NATUREZA FINANCEIRA. PIS. INCIDÊNCIA.

Incide PIS sobre as receitas de juros sobre o capital próprio, pois estes têm natureza de receitas financeiras e não estão amparados pelas exclusões previstas em lei.

JCP. DIVIDENDOS. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA.

Os juros sobre o capital próprio não se confundem com os dividendos, possuindo natureza jurídica distinta, pois enquanto os primeiros têm por escopo remunerar o capital do investidor, estando limitados à variação da TJLP, esses últimos representam parcela do lucro distribuída aos sócios segundo o valor das quotas que possuem no capital da sociedade investida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

INSTRUMENTO PARTICULAR. ALTERAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA. INOPONIBILIDADE AO FISCO.

Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

JCP. NATUREZA FINANCEIRA. COFINS. INCIDÊNCIA.

Incide Cofins sobre as receitas de juros sobre o capital próprio, pois estes têm natureza de receitas financeiras e não estão amparados pelas exclusões previstas em lei.

JCP- DIVIDENDOS. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA.

Os juros sobre o capital próprio não se confundem com os dividendos, possuindo natureza jurídica distinta, pois enquanto os primeiros têm por escopo remunerar o capital do investidor, estando limitados à variação da TJLP, estes últimos representam parcela do lucro distribuída aos sócios segundo o valor das quotas que possuem no capital da sociedade investida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não resignada, a contribuinte interpôs recurso, que foi sintetizado nos seguintes termos:

(a.) O Auto de Infração merece ser prontamente cancelado, uma vez que sua lavratura decorreu exclusivamente da falta de aceitação e/ou da interpretação incorreta, por parte da d. fiscalização federal, de conceitos básicos do direito privado e do direito tributário, tais como (i.) o instituto do usufruto e seus reflexos jurídicos; (ii.) a imprescindibilidade da obediência, na aplicação das normas tributárias, aos conceitos civilistas, vedada qualquer alteração de seu conteúdo e alcance; (iii.) a definição e distinção de sujeição passiva e responsabilidade tributária; e (iv.) as normas de pagamento e dedutibilidade de JCP;

(b.) Tal como exaustivamente demonstrado, não há como se admitir o afastamento dos efeitos jurídicos tributários do usufruto no presente caso. O usufruto de ações é conceito determinante da sujeição passiva tributária, na medida em que define o verdadeiro beneficiário de rendimentos e, em última análise, aquele que apresenta capacidade contributiva para figurar no polo passivo da obrigação tributária;

(c.) Assim, no presente caso, os usufrutuários das ações da PSSA (Pares, Rosag, Jayme, Itaú Unibanco, Itaú Seguro e Itauseg) são inegavelmente os legítimos titulares dos rendimentos decorrentes do pagamento de JCP e, conseqüentemente, sujeitos passivos da obrigação tributária. Por óbvio, a Recorrente, nu-proprietária das ações da PSSA, não é sujeito passivo da obrigação, o que evidencia a total impertinência deste lançamento;

(d.) Muito embora a DRJ/CTA tenha reconhecido os efeitos do usufruto em relação aos dividendos, entendeu que estes seriam inaplicáveis em relação aos JCP. Conforme posição unânime da doutrina societária e tributária, corroborada pelo entendimento deste E. CARF, os JCP consistem em mecanismo de distribuição de resultados das companhias, de forma que também devem ser tratados como frutos/rendimentos de ações.

(e.) A regra do artigo 123 do CTN, que veda a transferência da responsabilidade pelo recolhimento do tributo por convenção particular, é totalmente inaplicável ao presente caso. A hipótese tratada no presente caso refere-se à transferência da situação de fato cuja concretização gera o dever de pagar o tributo.

(f.) *Em outras palavras, em decorrência da existência da cláusula de usufruto, foi conferido aos usufrutuários o direito de perceber todos e quaisquer rendimentos das ações da PSSA, de forma que é o próprio usufrutuário quem pratica o fato gerador, não havendo qualquer transferência de sujeição passiva ou sua responsabilidade por convenção particular.*

(g.) *Tampouco se pode concordar com a argumentação da DRJ/CTA de que o artigo 9º da Lei nº 9.249/95 determina que os JCP somente poderiam ser pagos ao acionista. Na verdade, tal normativo apenas disciplina as condições de dedutibilidade das despesas com JCP para a empresa que realiza seu pagamento.*

(h.) *Por fim, em razão da natureza jurídica de dividendos conferida aos JCP, não há como se exigir PIS e Cofins sobre tais valores, em virtude de expressa determinação legal (artigos 3º, § 2º, II, da Lei nº 9.718/98 e 1º, § 3º, V, V, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), que não é afastada pelos Decretos nºs 5.164/04 e 5.442/05, evidenciando a total inexistência de crédito tributário das referidas contribuições passível de exigência pelo Auto de Infração. (fls. 892 e 893)*

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN apresentou contrarrazões, nas quais basicamente sustentou que os JCP não têm natureza jurídica de dividendos, e não podem ser destinados diretamente aos usufrutuários. Ao final, requereu o desprovimento do recurso.

Os autos foram remetidos à Terceira Seção de Julgamento, que pela Resolução nº 3401-001.348 (fls. 922 a 935), da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, declinou da competência para a Primeira Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

A Fiscalização foi levada a efetuar o lançamento a partir da percepção de que, mediante ajuste firmado entre a recorrente e seus sócios, buscou-se de forma ilegítima modificar a responsabilidade legal pelo pagamento dos tributos incidentes sobre as receitas de juros sobre capital próprio - JCP, como ocorre com a Cofins e o PIS; e de tributos em cuja base de cálculo aquela receita figura como um dos componentes, o que ocorre com o IRPJ e a CSLL. Com esse propósito, os sócios teriam integralizado o capital da recorrente mediante a transferência da titularidade de ações de outras companhias, reservando, porém, para si mesmos o usufruto das ações. Com esse artifício, os sócios continuaram a receber diretamente não apenas os dividendos, mas também os JCP, e nisso estaria, no entendimento da autoridade fiscal, o ilícito tributário digno da sanção que se materializou no lançamento ora em exame.

Este é um trecho do Termo de Verificação Fiscal:

Assim, a PSIUPAR tem como objetivo o controle da PSSA, na qual tem investimento direto, do qual deveria receber os frutos, o que não ocorreu em função de entendimentos entre os particulares. Os frutos relativos às ações entregues para integralização do capital sob às quais foram impostos gravames, em razão de convenções particulares, não transitaram pela fiscalizada, tendo sido pagos diretamente aos beneficiários do gravame, o que acabou por gerar, evidentemente, efeitos tributários.

Nos termos do artigo 123 da Lei 5.172/66 - CTN, tais convenções particulares, que implicaram o não pagamento dos referidos tributos pela fiscalizada, não são oponíveis à Fazenda Pública: (fls. 687 e 688)

É importante, de início, destacar que a figura do usufruto de ações não foi criada pela recorrente, nem tampouco é estranha ao ordenamento jurídico pátrio. A Lei nº 6.404/1976 faz referência a ele no art. 40:

*Art. 40. O **usufruto**, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a **ação** deverão ser averbados:*

I - se nominativa, no livro de "Registro de Ações Nominativas";

II - se escritural, nos livros da instituição financeira, que os anotará no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista.

Parágrafo único. Mediante averbação nos termos deste artigo, a promessa de venda da ação e o direito de preferência à sua aquisição são oponíveis a terceiros.

A mesma lei trata, no art. 114, do direito de voto, dispondo que ele pode competir ao proprietário ou ao usufrutuário, conforme definido no ato de constituição do gravame ou em prévio acordo firmado entre eles.

Art. 114. O direito de voto da ação gravada com usufruto, se não for regulado no ato de constituição do gravame, somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário.

Quanto aos dividendos, o art. 205 da referida Lei nº 6.404 dispõe que eles serão pagos ao proprietário ou ao usufrutuário.

Art. 205. A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação.

§ 1º Os dividendos poderão ser pagos por cheque nominativo remetido por via postal para o endereço comunicado pelo acionista à companhia, ou mediante crédito em conta-corrente bancária aberta em nome do acionista.

§ 2º Os dividendos das ações em custódia bancária ou em depósito nos termos dos artigos 41 e 43 serão pagos pela companhia à instituição financeira depositária, que será responsável pela sua entrega aos titulares das ações depositadas.

§ 3º O dividendo deverá ser pago, salvo deliberação em contrário da assembléia-geral, no prazo de 60 (sessenta) dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentro do exercício social.

Se o arranjo societário perpetrado pela recorrente e seus sócios tinha por escopo elidir ou reduzir a carga tributária (é quase certo que o propósito fosse exatamente esse), tudo foi feito segundo as possibilidades que os institutos do direito privado ofereciam. Portanto, foi concebido e realizado no uso da liberdade de contratar e da liberdade de organizar e gerir a atividade empresarial.

Note-se que a autoridade lançadora não cogitou nem de fraude, nem de simulação; nem apontou qualquer tipo de falsidade, seja material ou ideológica. Estivesse presente qualquer uma dessas situações, a multa teria de ser qualificada, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, os juros sobre o capital próprio, à semelhança dos dividendos, podem ser considerados como frutos das ações, sobretudo à luz do conceito segundo o qual os frutos (civis) são *as vantagens pecuniárias que se tiram das coisas, ou seja, os rendimentos periódicos que elas possam produzir, em virtude de utilização delas por terceiros, donde provém a paga ou retribuição que os constitui. Vulgarmente, os frutos civis mostram-se como os lucros e interesses que se tiram do comércio, da locação dos prédios ou da aplicação de capitais, os quais, respectivamente dizem-se lucros, aluguéis ou juros.* (Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva)

A par das razões até aqui expostas, cabe dizer que a ação fiscal que resultou nos lançamentos ora examinados, motivou também lançamentos de IRPJ e de CSLL. Foram lavrados quatro autos de infração, um para cada tributo, tendo todos eles como suporte a mesma matéria fática.

Os autos de infração de IRPJ e de CSLL, objetos do processo administrativo nº 16327.720855/201501, já foram julgados pelo CARF. A 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da Primeira Seção, no Acórdão nº 1401-002.081, considerou insubsistente o crédito tributário, em ambos os lançamentos.

Naquele julgamento, o relator, o ilustre Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, se manifestou nos seguintes termos:

No que se refere ao usufruto, o Código Civil vigente, à diferença do anterior, não contém um artigo específico para determinar seu conceito. Regula, porém, em riqueza de detalhes, todas as suas características e efeitos entre os artigos 1.390 e 1.411.

Entretanto, a natureza jurídica essencial desse instituto é a mesma entre os marcos legais e, por isso, podemos tomar como ponto para conceituação do instrumento a trazida pelo artigo 713 do revogado Código Civil de 1916, qual seja, o “direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da *propriedade*”.

Em outras palavras, o instituto do usufruto representa uma restrição à posse direta da propriedade, uma vez que o direito real sobre o objeto do usufruto é conferido a outrem, que passa a retirar os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, sem alterar sua substância.

Assim, o usufrutuário, como detentor da posse direta e justa do bem, tem o direito de usar e gozar da coisa como melhor lhe convier, explorando-a economicamente na retirada de seus frutos e produtos.

Já o nu-proprietário conserva sua substância e seu conteúdo de domínio, que lhe confere a disponibilidade do bem nas formas permitidas por lei.

Ao delimitar a extensão desse instituto, o Código Civil vigente dispõe que “o usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades” (artigo 1.390, do Código Civil).

À luz da parte final desse dispositivo, tem-se claro que o legislador permite a restrição do usufruto do bem ao gozo de apenas algumas de suas utilidades.

Importante destacar ainda que, os direitos e deveres, tanto do usufrutuário como do nu-proprietário, estão expressamente previstos nos artigos 1.394 e 1.409 do Código Civil, dentre eles o direito do usufrutuário a posse, uso, administração e percepção dos frutos da coisa alheia (artigo 1.394), bem como seu dever de arcar com as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída (artigo 1.403).

Especificamente quanto à possibilidade de constituição de usufruto sobre as participações no capital social de sociedades por ações, a Lei nº 6.404/76 (“LSA”) traz regras pontuais quanto à sua disciplina. Os artigos 40, 100, I, “f”, 114, 169, § 2º,

171, § 5º e 205, prevêem e regulam o instituto do usufruto de participações societárias em ações.

O fato é que, justamente no aproveitamento dos rendimentos pelo usufrutuário, ou seja, nos direitos econômicos sobre a coisa, que se encontra a essência do usufruto. Este instituto consiste justamente no direito de aproveitar temporariamente os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, de modo que não poderia ser diferente quando for instituído sobre ações.

Nesse sentido, não consigo entender a JCP como conceito distinto de um fruto decorrente das ações.

Apesar de os dividendos e os JCP possuírem natureza jurídica e tratamentos tributários distintos, ambos dizem respeito a formas de a sociedade remunerar o acionista pelo capital por ele investido, razão pela qual suas respectivas finalidades econômicas (e societárias) são coincidentes.

Isto porque, o JCP, embora possua natureza diversa, é utilizado com a mesma finalidade do dividendo, tanto que o montante pago a título de JCP pode ser deduzido do cômputo do dividendo mínimo obrigatório.

Assim, concluo que sob a ótica do artigo 205 da LSA, não apenas os resultados provenientes das participações societárias incluem dividendos e JCP, mas também que, indubitavelmente, tais valores se destinarão ao usufrutuário.

(...)

O fato da LSA não tratar expressamente da JCP se justifica até mesmo por uma questão temporal, pois obviamente os autores da Lei das S.A. não poderiam antever que seria criada essa figura híbrida que é o JCP, que por um lado não é dividendo, mas, por outro, pode integrar o montante pago a título de dividendo mínimo obrigatório. Entretanto, ambos são frutos, remunerações decorrentes da propriedade das ações.

Por outro lado, também não posso concordar com a posição defendida pela DRJ no sentido de que a constituição do usufruto seria uma convenção particular que não poderia servir para efeitos fiscais.

Especificamente no que trata dos JCP, descabe afirmar - como feito pela DRJ - que o artigo 9º da Lei nº 9.249/95, ao dispor sobre o pagamento "a titular, sócios ou *acionistas*" estaria restringindo tal remuneração de capital próprio ao *proprietário* da ação. Essa interpretação violaria os artigos 114 e 205 da LSA, que, ao disporem sobre exercício do direito de voto e pagamento de dividendos, atribuem tais prerrogativas ao *proprietário* e ao *usufrutuário*.

Ademais, não há que se falar em convenção particular alterando a sujeição passiva vez que tal efeito decorre de lei de mesma hierarquia do CTN, e está prevista no artigo 1.403 do Código Civil, consistindo em direito real que *estabelece ao usufrutuário o dever de arcar com as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída, é certo que será ele o sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes aos tributos federais*.

(...)

E essencial analisar sistematicamente os conceitos de direito privado e seus reflexos no universo tributário, como bem determina o artigo 109 do Código Tributário Nacional, o qual impõe a necessidade de o operador do direito tributário

utilizar-se dos princípios gerais de direito privado na pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, para então atribuir a eles seus efeitos tributários.

Na ausência de legislação que atribua ao usufruto efeitos tributários específicos, prevalecem os efeitos típicos do instituto do direito civil.

Ao aplicador da administração tributária é vedada a deturpação do conceito ou mesmo dos efeitos do instituto do usufruto contido no direito privado para que, empregando-lhe diferentes alcances e limites, redundem na intenção de tributar determinado sujeito.

Não estou negando ao direito tributário a prerrogativa de atribuir diferentes efeitos para institutos diversos do direito privado, mas tal prerrogativa pertence exclusivamente ao legislador, e não ao seu intérprete.

Assim, diante da patente licitude da operação realizada e da validade formal do usufruto constituído, não tenho como negar-lhe os efeitos que lhe são próprios, entendendo que devam ser acolhidas as razões recursais.

(...)

No meu entendimento, como demonstrado, em virtude da reserva de usufruto dos direitos econômicos, a titularidade dos rendimentos provenientes dos JCP foi corretamente interpretada pela atuada como sendo dos seus sócios, usufrutuários das ações, razão pela qual não há que se falar no reconhecimento de receitas dos JCP pela atuada e, por óbvio, na sua omissão. (grifos do original)

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior