



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720922/2018-21
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.795 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2023
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
BANCO ITAUCARD S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013

AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

A descrição incorreta dos motivos que levaram a autoridade fiscal a lavrar o lançamento constitui causa de nulidade, caracterizando-se como vício material.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PAGAMENTO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL.

A legislação tributária não impede a pessoa jurídica de pagar juros sobre capital próprio aos seus sócios de forma desproporcional às correspondentes participações societárias. Os juros pagos a cada sócio, todavia, só serão individualizadamente dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, se observadas as disposições da legislação do imposto de renda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013

GLOSAS DE DESPESAS COM DEPRECIÇÃO E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DECORRÊNCIA.

Aplicam-se à CSLL no que couberem, as disposições da legislação do imposto sobre a renda referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da referida contribuição (Lei nº 7.689, de 1988, art. 6º e Lei nº 8.981, de 1995, art. 57). Desse modo, há de se observar as regras de amortização e dedutibilidade previstas na legislação.

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INDEDUTÍVEIS PARA FINS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL. REPERCUSSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

As despesas com amortização de ágio na aquisição de participação societária, quando consideradas indedutíveis para fins de apuração do lucro real, devem ser adicionadas também à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

O disposto no art. 28 da Lei nº 9.430/96 e no art. 57 da Lei 8.981/95 são claros no sentido de que à CSLL aplicam-se as mesmas normas de apuração da base de cálculo do IRPJ. Todo e qualquer fato que importe em dedução da base de cálculo de tributo ou contribuição deve estar perfeitamente delimitado na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, por voto de qualidade, em função do empate na votação, negar provimento ao recurso voluntário em relação: (i) à glosa de despesas com o pagamento de juros sobre o capital próprio e (ii) à glosa de exclusão de despesas com ágio da BC da CSLL. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves e André Luis Ulrich Pinto. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros André Severo Chaves e Daniel Ribeiro Silva. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro André Severo Chaves não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF). Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Severo Chaves, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 15ª Turma da DRJ/RJO (Acórdão 12-111.755, e-fls. 2946 e ss.) que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela ora recorrente, conforme excerto abaixo:

Decisão DRJ (Acórdão 12-111.755)

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros da Turma, por decisão da maioria, e nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado, DAR PROVIMENTO PARCIAL à impugnação da Interessada, para excluir das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL as importâncias de R\$ 124.294.665,08, R\$ 72.674.086,98, R\$ 46.884.316,37, R\$ 13.793.435,07 e R\$ 19.447.740,55, referentes à Infração I do Termo de Verificação Fiscal (Antecipação de Despesas de Depreciação), e conseqüentemente

i) REDUZIR o valor do IRPJ lançado de R\$ 185.421.843,48 para R\$ 162.567.846,85, com aplicação de multa de 75% e juros de mora, na forma da legislação vigente;

ii) CANCELAR o lançamento relativo à CSLL, reconhecendo o montante de R\$ 244.285.566,09 como base de cálculo negativa do ano-calendário 2013.

Vencido o julgador Marco Meirelles Aurélio, que votou pela manutenção integral do lançamento.

O Presidente da Turma, desde já, RECORRE DE OFÍCIO da presente decisão, em obediência ao disposto no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/1972 (com redação dada pela Lei n.º 9.532/1997), tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 2.500.000,00 definido na Portaria MF n.º 63, de 09/02/2017.

[redução do valor “principal de IRPJ” de R\$ 22.853.996,74]

[...]

Em síntese houve o lançamento de IRPJ e CSLL em relação ao AC 2013, conforme discriminadas abaixo:

IRPJ

I - redução indevida do Lucro Real por antecipação de despesa dedutível;

II - excesso de JCP (JCP desproporcional).

CSLL

I - redução indevida do Lucro Real por antecipação de despesa dedutível;

II - excesso de JCP (JCP desproporcional);

III - exclusão indevida da BC ajustada (ágio não adicionado à BC da CSLL)

A Infração I Foi cancelada integralmente, reduzindo o IRPJ lançado de R\$ 185.421.843,48 para R\$ 162.567.846,85. Por isso o Recurso de Ofício.

Refere-se ao valor da depreciação considerado nas operações de leasing, nas quais a contribuinte figura como arrendadora dos bens objetos dos contratos.

A Fiscalização entendeu que a Interessada teria majorado indevidamente a base depreciable dos veículos objeto de contratos de leasing financeiro, ao deixar de abater do custo de aquisição desses veículos as importâncias correspondentes ao Valor Residual Garantido (VRG) cobrado adiantadamente dos arrendatários.

A PGFN apresenta suas razões no item III, (Contrarrazões ao Recurso Voluntário e Razões ao Recurso de Ofício) conforme será reproduzido mais adiante neste relatório.

A Infração II, o titular de menos de apenas 2% das ações da sociedade, o sócio ITAÚ ÚNICO HOLDING S/A, recebeu mais de 90% dos valores distribuídos a título de JCP.

A Infração III se refere ágio não adicionado à BC da CSLL. Na DIPJ 2014 (AC 2013) observou-se que o Itaucard adicionou à base de cálculo do IRPJ o ágio indedutível no montante de R\$ 24.717.603,06 e não adicionou à base de cálculo da CSLL.

Dos Fatos

Aproveito-me da síntese dos fatos expostos pela PGFN, que resume muito bem as questões discutidas nos autos.

INFRAÇÃO I – INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO – REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS

No entender do Fisco, a Interessada majorou indevidamente a base depreciable dos veículos objeto de contratos de leasing financeiro, ao deixar de abater do custo de aquisição desses veículos as importâncias correspondentes ao Valor Residual Garantido cobrado (VRGA) adiantadamente dos arrendatários.

O TVF registra que, segundo a normatização pertinente (Portaria MF 564/74, circular Bacen 1429/89 e Lei 6099/74), a depreciação está condicionada à efetiva utilização econômica, ou seja, o bem deve estar ligado à produção de seus rendimentos.

O VRGA, pago pelo arrendatário diretamente ao lojista, não faz parte da estruturação econômica da operação, portanto, não há que se falar em recuperação de capital, por parte do arrendador e nem tampouco de retorno sobre este capital (o TVF deixa claro que não se trata do fato do valor ter sido entregue diretamente ao lojista pelo arrendatário, pois mesmo que tivesse transitado pela posse do arrendador, não seria de capital deste).

Uma vez que a contabilidade determina que o valor depreciable, amortizável e exaurível é o custo de um ativo, menos o seu valor residual, e que o valor residual é o montante líquido que a entidade espera, com razoável segurança, obter por um ativo no fim de sua vida útil, e sendo o VRGA garantido contratualmente e efetivamente pago desde o princípio da operação (à vista ou a prazo), conclui-se que o VRGA não se inclui no valor depreciable.

Além disso, o TVF destaca que os princípios de realização da receita e do confronto das despesas com as receitas e com os períodos contábeis, não pode haver reconhecimento contábil de despesa de depreciação sobre parcela de receita ainda não apropriada, e não utilizada na produção de rendimentos.

Se os rendimentos produzidos pelo bem são as contraprestações de arrendamento e, ao final, o valor de sua venda, a cada uma dessas grandezas se deve contrapor à parcela de apropriação referente à recuperação do custo do bem. O contribuinte realiza a apropriação contábil dos valores recebidos pela venda dos bens arrendados somente no

final do prazo da operação de arrendamento, em oposição à baixa do valor residual. Assim, o recebimento relativo à venda do bem deve se atrelar à respectiva recuperação de seu custo (no caso, pela baixa do valor residual – apuração de ganho de capital – e não por apropriação de despesa de depreciação). Assim, se o contribuinte apropria o valor integral do bem ao longo do prazo contratual, incluindo aí a parte que não foi por ele suportada e que não diz respeito aos rendimentos produzidos pelas contraprestações do arrendamento (valor da entrada), há um claro desatendimento ao Regime de Competência, já que a apropriação dessa última parte só deveria ocorrer ao final do contrato, quando da venda.

Conclui a autoridade autuante que a empresa antecipou o reconhecimento de despesas de depreciação, postergando consequentemente o pagamento do imposto de renda devido. Não obstante os relevantes fundamentos da autoridade fiscal, a DRJ entendeu por bem exonerar os lançamentos e efeitos fiscais decorrentes da INFRAÇÃO I, acima resumida.

Mesmo manifestando concordância com a quase integralidade dos argumentos do TVF, o relator a quo entendeu que a lei tributária determina que a base da depreciação seja o custo integral do bem, sem estabelecer qualquer ressalva:

Se formos analisar, portanto, as operações de leasing realizadas pela Interessada, chegaremos à conclusão de que o VRG deve ser realmente excluído da base de cálculo da depreciação contábil. O problema é que esta conclusão não pode ser estendida automaticamente à depreciação fiscal. Isto porque a legislação tributária possui regras próprias para o cálculo da depreciação, que se afastam dos critérios preconizados pela contabilidade.

Diferentemente da norma contábil, que determina que o valor residual deve ser deduzido do custo de aquisição, para fins de apuração do valor depreciável, a legislação tributária estabelece, como regra geral, que a base de cálculo da depreciação será simplesmente o custo de aquisição do bem. É o que diz, textualmente, o art. 309 do RIR/99 (cuja base legal é o art. 57, § 1º, da Lei nº 4.506, de 30/11/1964).

(...)

É preciso ter em mente que, quando o arrendatário transfere o valor do VRG para a concessionária, ele não o faz em seu nome próprio, mas sim por conta e ordem da Interessada, que é, afinal, a verdadeira titular do recurso.

Com base nesse entendimento, o DRJ cancelou integralmente a INFRAÇÃO I, reduzindo o IRPJ lançado de R\$ 185.421.843,48 para R\$ 162.567.846,85, o que ensejou o RECURSO DE OFÍCIO.

INFRAÇÃO II – ADIÇÃO NÃO COMPUTADA NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – EXCESSO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO

A autuada pagou, a título de Juros Sobre Capital Próprio (JCP), valores desproporcionais à participação que cada um de seus acionistas detinha no capital social.

Intimado a justificar o motivo da distribuição do JCP não ter sido proporcional aos percentuais sobre o capital total detidos por cada sócio, a interessada explicou que apesar do sócio Itaú Unibanco Holding deter apenas 2,04% do capital social, suas ações eram preferenciais e lhe dava direito à percepção de dividendos em montante 19 vezes maior do que aqueles a serem percebidos pelos detentores de ações ordinárias, em conformidade com o art. 12 de seu estatuto social.

No entender do Fisco, o Itacaré utilizou o JCP como se fossem dividendos, erroneamente pois os conceitos diferem, principalmente no que tange os aspectos fiscais. Os dividendos são uma parcela do lucro apurado por uma sociedade anônima, distribuída aos acionistas. O JCP pago ou creditado aos titulares, sócios ou acionistas refere-se à remuneração do capital próprio destes.

O contribuinte deve respeitar o limite individualizado de dedução pelos valores da TJLP sobre o capital investido, não faz sentido confundir distribuição de lucro com limite de dedutibilidade de juros sobre capital próprio. (...)

Do ponto de vista fiscal o pagamento de JCP é considerado como uma despesa financeira, reduzindo o lucro tributável, conseqüentemente diminuindo o imposto de renda e CSLL a ser pago pela empresa. A vantagem da pessoa jurídica é que o valor do imposto sobre o lucro (dividendos alíquota de 15% + adicional 10%) é maior do que os acionistas pagam sobre os JCP (alíquota de 15%) retidos na fonte, principalmente quando os titulares, sócios ou acionistas são PJ do mesmo conglomerado financeiro.

Portanto ao pagar JCP como se dividendo fosse, o Itaucard paga menos imposto e contribuição social.

A fiscalizada alegou que, uma vez que a legislação societária permite imputar os JCP pagos à conta de dividendos obrigatórios devidos, seria perfeitamente possível que os JCP fossem pagos na mesma proporção dos dividendos devidos, observando inclusive a desproporcionalidade prevista no estatuto social.

A DRJ entendeu que as condições de dedutibilidade estabelecidas pelo art. 9º da Lei nº 9.249/1995, estabelecem que os juros pagos ou creditados individualizadamente aos sócios ou acionistas são limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

O montante pago ao Itaú Unibanco Holding S/A (R\$ 665.529.016,01) excede esse limite diante de sua participação correspondente ao percentual de 2,04%. Isto é, o sócio Itaú Unibanco Holding S/A foi remunerado a taxas superiores à TJLP. Assim, considerou que a parcela dos juros que excede R\$ 15.257.628,96 (correspondente à proporcionalidade entre a despesa de TJLP apurada e os 2,04% de participação desse sócio) deve ser considerada indedutível.

INFRAÇÃO III – EXCLUSÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL – EXCLUSÕES INDEVIDAS

Na DIPJ 2014/ AC 2013 observou-se que o Itaucard adicionou à base de cálculo do IRPJ o ágio indedutível no montante de R\$ 24.717.603,06 e não adicionou à base de cálculo da CSLL.

A DRJ decidiu que, pela própria natureza do MEP, as adições relativas ao ágio, previstas na legislação do IRPJ, devem ser estendidas à CSLL, nos termos do voto da Conselheira Adriana Gomes Rêgo no acórdão nº 9101-002.310.

Inconformado, o Banco autuado interpôs Recurso Voluntário contra a decisão, no que tange às infrações II e III.

Quanto à dedutibilidade do JCP, a fiscalizada argumenta que a possibilidade de distribuição de dividendos de forma desproporcional à participação no capital social, conforme suas ações preferenciais, não é questionada. Nem que todo o montante dos JCP distribuídos no ano de 2013 e 2014 foi imputado aos dividendos. Desta forma, "não há qualquer prejuízo ao Fisco de se considerar a despesa de JCP do Recorrente pelo valor em que ele realmente pagou ao seu acionista". Argumenta que o art. 9º da Lei 9249 não traz nenhuma limitação ou vedação para a imputação dos JCP aos dividendos oriundos das ações preferenciais, caso haja previsão expressa no Estatuto da companhia.

Quanto à adição das despesas com amortização de ágio na apuração da base de cálculo da CSLL, argumenta que ela não encontra amparo na legislação que regia matéria à época dos fatos (2013), conforme reconhecido no acórdão n.º 9101-002.310 e ratificado pela superveniente Lei n.º 12.973/2014 (art. 22 c/c o art. 50).

No que diz respeito à infração I (inobservância ao regime de competência / antecipação de despesas / depreciação do VRGA), a DRJ interpôs Recurso de Ofício.

Na sequência transcrevo excertos da peça recursal.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 3120 e ss.)

II.2 — DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

II.2.1 DA INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.249/95 NO CÁLCULO DO LIMITE DE DEDUTIBILIDADE

6. A decisão recorrida reconhece que a sociedade tem liberdade para definir os percentuais de distribuição dos JCP e dividendos aos seus sócios e/ou acionistas e, igualmente, não questionou o direito de imputar valores de JCP aos dividendos.

7. Entendeu que o procedimento do Recorrente em valorizar a ação preferencial em 19 vezes o valor da ação ordinária é regular e encontra amparo na documentação societária anexada à Impugnação, o que significa dizer que não há, na espécie, abuso de direito cometido pela Recorrente.

8. Tais fatos restam evidenciados pelo trecho da decisão recorrida abaixo transcrito:

"Diante do exposto, e assumindo como legítimo o direito da Interessada de remunerar de forma mais vantajosa o capital investido pelos sócios preferencialistas, em detrimento dos ordinaristas, passo então ao exame da questão propriamente tributária..."

9. Ou seja, como se vê, a decisão recorrida não questiona a validade nem a eficácia da cláusula do estatuto social da Recorrente que permite a distribuição desproporcional de dividendos, nem a cláusula que estabelece a imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios, que a seguir seguem transcritas:

"Art.12 do Estatuto Social - Destinação do Lucro Líquido:

As ações preferenciais recebem 19 vezes o valor dos dividendos atribuídos à totalidade das ações ordinárias. O saldo (LL menos reserva legal menos dividendos obrigatórios) será destinado a reserva estatutária

Art.13 - Os acionistas têm direito ao dividendo obrigatório correspondente a 25% do lucro líquido apurado em cada exercício, ajustado pela diminuição ou acréscimo dos valores especificados nas alíneas "a" e "b", inciso I, art. 202 da Lei 6.404/76, observado o disposto no inciso II do mesmo artigo.

Parágrafo único: Por deliberação da Diretoria poderão ser pagos juros sobre o capital próprio imputando-se ao valor do dividendo obrigatório, com base no artigo 9º, § 7º. da Lei 9.249/95."

10. Todavia, de forma contraditória até as próprias conclusões impõe um "teto" para a dedução das despesas de JCP que considerou legítimas o cálculo da TJLP sobre o percentual do patrimônio e não sobre a proporção dos valores das ações.

11. Ou seja, apesar de entender regular o procedimento relacionado ao pagamento dos JCP, entende que as despesas dedutíveis devem observar o teto mencionado, embora não haja na legislação a condição imposta pela decisão recorrida.

12. O que a lei põe como "condição" é o pagamento ou crédito dos JCP "individualizadamente" a titular, sócios ou acionista-como, aliás, também afirmou a i. autuante. Ora, isso foi feito (conforme atas de distribuição anexas/livro de acionistas anexados aos autos).

13. Por essa razão, não há o que se discutir, nesses autos, se os JCP têm a mesma natureza ou não dos dividendos. O ponto é que os JCP foram imputados aos dividendos obrigatórios, como é expressa cláusula do estatuto do Recorrente.

14. E também que a distribuição de dividendos, de forma desproporcional à participação no capital social, conforme suas ações preferenciais, não é questionada. Esses pontos são incontroversos nos autos.

15. *Quid juris*, se o contribuinte tiver imputado os JCP aos dividendos obrigatórios, como permite expressamente o § 7º do art. 9º da Lei 9.249/95?

16. É exatamente o que ocorre aqui (conforme Ata Sumária da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária - doc.04 da Impugnação), verifica-se que todo o montante dos JCP distribuídos no ano de 2013 e 2014 foram imputados aos dividendos, o que, inclusive, foi acatado pela decisão recorrida, conforme se evidencia do seguinte trecho:

"Também em lugar algum se questionou o direito da Interessada de imputar valores devidos a título de juros sobre o capital próprio ao pagamento de dividendos obrigatórios, em conformidade com o disposto no art. 92, § 72, da Lei 9.249/1995.

(...)

Quando muito, poder-se-ia questionar a ausência, no estatuto social da Interessada, de cláusula específica dispondo, de forma clara e precisa, sobre o pagamento de juros sobre o capital próprio em condições mais vantajosas para os preferencialistas, conforme exige o art. 17 § 2º da Lei das S/A. Esta, porém, seria uma questão de índole exclusivamente societária, a ser suscitada pelos sócios eventualmente prejudicados, e não pela Fazenda Pública." (destacamos)

17. Ora, se a questão controvertida (imputação dos JCP aos dividendos) foi superada pela decisão recorrida, inclusive, no sentido de que eventual prejuízo na desproporção é de índole societária e deve ser suscitado pelo sócio/acionista (caso se sinta prejudicado) e não pela Fazenda Pública, não há qualquer prejuízo ao Fisco de se considerar a despesa de JCP do Recorrente pelo valor em que ele realmente pagou ao seu acionista.

18. E isso porque, o valor dos JCP não foi alterado ou manipulado, foi somente distribuído na proporção regida pelo Estatuto Social do Recorrente.

19. Logo se a dedução da despesa efetuada pelo Recorrente é considerada incorreta, de duas uma:

a) ou o § 7º do art. 9º da Lei 9.495/95 não tem eficácia, nem validade, o que é um absurdo;

b) ou, então, o contribuinte tem que pagar novamente dividendos obrigatórios ao acionista que possui as ações preferenciais (justamente por ineficácia do § 7º do art. 9º da Lei 9.249/95), o que é outro absurdo.

20. Só assim é possível a manutenção da glosa dos JCP deduzidos. Mas a admissão de uma das duas afirmações acima é o mesmo que ignorar exatamente o que permite

expressamente a norma legal tributária (§ 7º do art. 9º da Lei 9.249/65) - o que revela o absurdo da conclusão.

21. O CARF já enfrentou tal questão, conforme afirmou com propriedade o voto vencedor do Acórdão 1402-002.445 da sessão de 10/4/2017:

"Ora, se o legislador tributário quisesse impossibilitar que o JCP fosse pago ao usufrutuário não teria editado o § 7º do art. 9º da Lei nº 9.249/95, citando, inclusive, o art. 202 da Lei das S/A, inserto no capítulo destinado aos dividendos

A interpretação dada pelo Fisco impossibilitaria que determinada pessoa jurídica pudesse imputar os JCP a dividendos obrigatórios a serem pagos a usufrutuários de suas ações, rasgando o disposto no § 7º do art. 92 da Lei nº 9.249/95. Tal interpretação, portanto, não se mostra adequada." (págs. 36 e 37 do acórdão, destacamos)

22. Como se vê, da leitura dos entendimentos acima, se constata que nem a Fiscalização, nem a decisão recorrida realizaram a interpretação adequada matéria objeto do lançamento em discussão.

23. Reitere-se que o já mencionado § 7º do artigo 9º, da Lei 9.249/95 traz a possibilidade de se imputar JCP ao valor dos dividendos obrigatórios, não trazendo nenhuma limitação ou vedação para que o procedimento seja efetuado para a imputação dos JCP aos dividendos oriundos das ações preferenciais, caso haja previsão expressa no Estatuto da companhia, como no caso vertente.

24. Veja-se que o próprio art. 9º da Lei 9.249/95 é expresso ao condicionar a distribuição dos JCP à existência de lucros:

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, (destacamos)

25. Não se coloca aqui a discussão sobre a natureza dos dividendos ser a mesma ou não dos JCP. Mas é indiscutível ser necessário haver lucros para pagamento dos JCP e como eles podem ser imputados aos dividendos pagos.

26. Ora, conforme já mencionado, o Estatuto Social do Recorrente prevê que as ações preferenciais pagam dividendos na proporção de 19 (dezenove) vezes o valor dos dividendos atribuídos às ações ordinárias, e permite a imputação dos JCP aos dividendos; logo, os JCP foram imputados a tais dividendos (das ações preferenciais).

27. Vale esclarecer que a imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios possui previsão expressa, da mesma forma em que os dividendos obrigatórios estão devidamente previstos em lei, ou seja, para garantir ao acionista esse pagamento mínimo, no caso de omissão do Estatuto Social da companhia.

28. Ou seja, a lei apenas regulamenta as distribuições dos lucros que se dão de forma "forçada", pois cabe à companhia decidir o destino dos seus ganhos, à exceção dos direitos obrigatórios dos acionistas. Daí porque a legislação não irá trazer regulamentação sobre direitos que estarão estabelecidos nos Estatutos Sociais das companhias.

29. Desta forma, havendo previsão expressa acerca do pagamento dos dividendos para as ações preferenciais, como no caso ora em discussão, não há impedimento para o procedimento realizado pelas empresas, assim como não há nenhum impedimento para imputação dos JCP aos dividendos, devendo o cálculo da despesa respeitar a proporção determinada pelos seus Estatutos, não pode ser invalidado pela autoridade fiscal, até mesmo porque, foram efetuados dentro dos limites legais e devidamente regulamentados e autorizados pela Legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei das S.A (Lei n.º 6.404/76).

30. Inclusive, nesse sentido, já lecionou Fábio Ulhôa Coelho:

[...]

31. Demonstrada, assim, a insubsistência dos argumentos trazidos tanto pela fiscalização como pela decisão recorrida.

II.2 - DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DA BASE DE CÁLCULO DA CSL - FALTA DE VEDAÇÃO NORMATIVA – LEGALIDADE

32. Como visto, a autoridade fiscal procedeu à autuação em discussão sob o entendimento de que as despesas de amortização de ágio deveriam ser adicionadas à base de cálculo da CSL, tal como ocorreu com a base de cálculo do IRPJ, com base nos artigos 57 da Lei n.º 8.981/95 e 28 da Lei n.º 9.430/96.

33. Ocorre que a adição das despesas com amortização de ágio na apuração da base de cálculo da CSL não encontra amparo na legislação que regia a matéria à época dos fatos (2013), conforme reconhecido pela 1ª Turma da C. CSRF no acórdão n.º 9101-002.3104 e, indiscutivelmente, ratificado pela superveniente Lei n.º 12.973/14 (art. 2º c/c o art. 50).

34. No caso dos autos, constata-se que a própria fundamentação da autuação demonstra que a adição da despesa com amortização de ágio aqui tratada não encontra suporte na legislação que regia a matéria no ano de 2013.

35. Ora, é incontroverso que a regra de adição da despesa de ágio era legalmente prevista apenas para o IRPJ, nos termos do art. 25 do Decreto-lei n.º 1.598/775 (na redação anterior à Lei n.º 12.973/2014, aplicável no caso, cujo fato gerador remonta ao ano de 2013).

36. Isso porque é certo que inexistia em 2013 (ano-calendário autuado) dispositivo legal que determinasse limites ou vedações para o aproveitamento do ágio no cálculo da CSL.

37. Da mesma forma, não havia, e isso é certo, dispositivo legal que fizesse com as regras aplicáveis ao IRPJ pertinentes à dedução do ágio fossem estendidas à CSL.

38. Nesse ponto, oportuno atentar para o fato de que a base de cálculo da CSL é o Lucro Líquido e não o Lucro Real, de forma que as adições, deduções e exclusões possíveis para a apuração da base de cálculo da contribuição são diversas daquelas previstas para o IRPJ.

39. A CSL, prevista no art. 195, 1, 'c', da Constituição Federal 88, é espécie tributária distinta do IRPJ, tendo sido instituída pela Lei n.º 7.689/88.

40. Possui por base de cálculo o lucro, assim entendido, nos termos da própria lei, como o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial e ajustado por adições e exclusões determinadas pela legislação específica.

41. É fato que tanto a base de cálculo do IRPJ como da CSL derivam do lucro contábil mais ajustes fiscais. Todavia, há que se ressaltar que os ajustes fiscais são determinados

pela legislação aplicável a cada tributo, respectivamente, haja vista configurarem espécies tributárias distintas, sujeitas, portanto, a regramento próprio.

42. Isso implica deduzir que determinada adição prevista na legislação do IRPJ não poderá, automaticamente, ser considerada adição na base de cálculo da CSL se a legislação a esta aplicável assim também não dispuser.

43. A conclusão lógica a que se chegou acima é inegável, uma vez que o próprio legislador positivou-a, conforme se depreende do artigo 57 d Lei n.º 8.981/95, citado pela própria autoridade autuante.

44. Tal dispositivo legal, embora estenda em caráter geral para a CSL as "normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas", estabelece expressamente, em sua parte final, que para a contribuição em discussão são "mentidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor", verbis:

"Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, mantidos a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei". (Grifamos)

45. Portanto, a regra do IRPJ que determina a adição da despesa de amortização do ágio ao lucro real (base de cálculo do imposto) não pode ser automaticamente aplicada à base de cálculo da CSL, sendo necessário para tanto expressa previsão legal.

46. Assim, é certo, conforme leciona Luís Eduardo Schoueri, que "o legislador tributário, em matéria de CSL, nada expressou sobre a necessidade de se esperarem os resultados futuros positivos que justificaram o ágio para que este seja deduzido".

47. Portanto, incabível a alegação da autoridade fiscal no sentido de que a leitura do artigo 57 da Lei n.º 8.981/95 levaria à conclusão de que a base de cálculo do IRPJ seria idêntica à da contribuição tratada nestes autos.

48. Como visto, ao determinar que se aplicam à CSL "as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda", evidentemente, o comando legal está se referindo à sistemática de recolhimento, a saber: anual (por estimativa ou levantamento de balancetes de suspensão ou redução) ou trimestral, bem como aos regimes de apuração pela receita bruta (lucro presumido), lucro arbitrado ou lucro real, mas nunca à base de cálculo ou alíquota.

49. Não fosse assim, não seria necessária a edição do já citado artigo 50 da Lei n.º 12.973/20147 e de outras leis que, de forma pontual, dispuseram sobre a indedutibilidade de despesas ou custos e a tributação de rendimentos ou lucros na apuração do lucro real não precisariam mencionar expressamente que se aplicam também na determinação da base de cálculo da CSL.

50. É notório que, se a lei pretende que uma norma produza efeitos tanto na base de cálculo do IRPJ como da CSL, ela assim o determina como se verifica na própria Lei n.º 8.981/95, que, ao limitar a compensação de prejuízos e 30% do lucro líquido ajustado dispôs a esse respeito em dois artigos distintos (art. 42 para o IRPJ e art. 58 para a CSL).

51. Tal providência, obviamente, seria absolutamente desnecessário se o citado artigo 57 tivesse a extensão pretendida pela Fiscalização.

52. Tomemos mais dois exemplos, que aclaram ainda mais a insubsistência da autuação.

53. A pessoa jurídica sucessora por incorporação ou fusão não pode compensar os prejuízos fiscais da sucedida, por força do art. 33 do Decreto lei n.º 2.341/88 (art. 514 do RIR/99). É vedada a essa mesma sucessora compensar a bases negativas de CSL da

sucedida, por força do art. 57 da Lei n.º 8.981/95? Mantendo-se coerência com a acusação fiscal, a resposta seria positiva. Mas a resposta não. Foi só a partir da eficácia do art. 20 da MP n.º 1.858-6/99 (atual art. 22 da M n.º 2.158-35/01) que a vedação passou a ser aplicável também à CSL9.

54. Peguemos os arts. 60 a 62, I a VI, do Decreto-lei n.º 1.589/77 com as alterações do Decreto-lei 2.065/83, que tratam da DDL (arts. 464 a 466 do RIR/99). O art. 57 da Lei n.º 8.981/95 permitiria concluir que as regras de DDL passaram a ser aplicáveis à CSL? Na linha de raciocínio da autuação, sim. Mas, sabidamente, a resposta é negativa. Foi com o advento do art. 60 da Lei n.º 9.532/97 que as regras de DDL passaram a ser aplicáveis também para a CSL18 — que passou a prevê-las expressamente.

55. Por que, então, poderia ser aplicada exegese diversa para a despesa de amortização de ágio (não há comando legal determinando sua adição na determinação da base de cálculo da CSL)?

56. A questão ora colocada, reitere-se, se tornou incontroversa com a edição da já citada Lei n.º 12.973/14, que dispôs expressamente em seu artigo 50 que "Aplicam-se à apuração da base de cálculo da CSL as disposições contidas nos arts. 22 a 82, 10 a 42 e 44 a 49".

57. Somente a partir da referida Lei n.º 12.973/14 é que o artigo 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (correspondente ao artigo 391 do RIR/99) passou a ser aplicável à CSL1.º.

58. Também por aí se constata, por decorrência lógica, a improcedência dos fundamentos do presente lançamento ao fato gerador pertinente ao caso em discussão (AC 2013).

59. E, pelas mesmas razões, constata-se ser inaplicável à espécie o artigo 44 da Instrução Normativa SRF n.º 390/04, uma vez que seu artigo 32 também dispõe, expressamente, que:

"aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e, no que couberem, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.

60. E, conforme já demonstrado, as disposições legais aplicáveis ao caso não autorizavam, ao menos no ano de 2012, a aplicação à C L de regras atinentes à definição da base de cálculo do IRPJ.

61. Nesse sentido, nos termos do citado artigo 32 (com redação, como não poderia deixar de ser, bastante similar àquela do artigo 57 da Lei n.º 8.981/95), as normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ é que são aplicáveis à CSLL. Já no que diz respeito à base de cálculo e à alíquota, deve ser observada a legislação específica da CSLL aplicável à época dos fatos.

62. Em síntese, o artigo 57 da Lei n.º 8.981/95 ou qualquer outro dispositivo legal, com o devido respeito, não fundamenta a adição pretendida pela Fiscalização, mas, ao revés, justifica a conduta adotada pelo Impugnante. Nesse sentido decidiu o E. CARF, ao julgar recurso de ofício, nos termos do voto do Conselheiro Relator Paulo Jakson da Silva Lucas:

[...] Como já exposto, o art. 25 do Decreto-lei n.º 1.589/77 determina que não devem ser incluídas no cálculo do lucro real as contrapartidas da amortização do ágio pago por ocasião de aquisição de participação societária avaliada pelo valor do patrimônio líquido.

Referido artigo, pois, diz respeito unicamente à base de cálculo do IRPJ (o lucro real). Já o art. 57 da Lei n. 8.981/95 (com a redação dada pela Lei n. 9.065/95) dispõe que, mantidos a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidos para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Referido artigo, pois, não estabelece identidade de base de cálculo entre CSLL e IRPJ. Neste sentido é vasta a jurisprudência desta Corte Administrativa, veja-se, por exemplo, o acórdão 1201-000.830 (da própria empresa recorrida), bem como os acórdãos 103-22.749, 107-07.315 e 1201-000.285 [...]” (PA 16682.721081/2013-16, acórdão nº 1301.001873, sessão de 19/01/2016, 12 Turma Ordinária da 32 Câmara da 1ª Seção, negado provimento ao recurso de ofício por maioria, relator Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas) — Grifos nossos [da Recorrente]

63. No mesmo sentido: [Acórdão nº 1201-000.830]

“Matéria: CSLL AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Ano-calendário: 2007

IRPJ E CSLL. BASES DE CÁLCULO. AJUSTES. DISTINÇÃO.

Não há identidade entre os ajustes ao lucro líquido previstos na legislação do IRPJ e da CSLL para fins da determinação das bases de cálculo desses tributos. A identidade estabelecido pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95 refere-se à forma de apuração do IRPJ e da CSLL eleita pelo sujeito passivo, que pode ser com base no lucro líquido trimestral, com base no lucro líquido anual ou com base no lucro presumido.” (Acórdão nº 1201-000.830 - Seção / 2ª Câmara / 12 Turma Ordinária, data de julgamento - 09/07/2013, Relator Marcelo Cuba Netto) - Grifos nossos

64. E, como já dito, a 1ª Turma da C. CSRF no acórdão nº 9101-002.310 decidiu, em acórdão proferido justamente para buscar pacificar a questão, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

CSLL. BASE DE CÁLCULO E LIMITES À DEDUTIBILIDADE.

A amortização contábil do ágio impacta (reduz) o lucro líquido do exercício. Havendo determinação legal expressa para que ela não seja computada na determinação do lucro real, o respectivo valor deve ser adicionado no LALUR, aumentando, portanto, a base tributável. Não há, porém, previsão no mesmo sentido, no que se refere à base de cálculo da Contribuição Social, o que, a nosso sentir, torna insubsistente a adição feita de ofício pela autoridade lançadora.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

IRPJ. CSLL. BASES DE CÁLCULO. IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA.

A aplicação, à Contribuição Social sobre o Lucro, das mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, por expressa disposição legal, não alcança a sua base de cálculo. Assim, em determinadas circunstâncias, para que se possa considerar indedutível um dispêndio na apuração da base de cálculo da contribuição, não é suficiente a simples argumentação de que ele, o dispêndio, é indedutível na determinação do lucro real, sendo necessária, no caso, disposição de lei nesse sentido.

[...]

65. Da mesma forma, cabe esclarecer, ainda, que o inciso III do artigo 13 da Lei nº 9.249/95, também invocado pela i. autoridade fiscal, trata de hipótese inteiramente diversa da amortização de ágio decorrente da aquisição de investimento e, portanto, não se aplica à hipótese dos autos. Dispõe o referido dispositivo legal:

"Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no:

(.--)

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;"

66. Como se vê, o inciso III do art. 13 da Lei nº 9.249/95 prevê a indedutibilidade da despesa de amortização de bens móveis ou imóveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSL, não se aplicando, portanto, à amortização de intangíveis como o ágio decorrente da aquisição de investimentos, calculado por meio da aplicação do método de equivalência patrimonial (que, portanto, não é bem móvel ou imóvel).

67. Da mesma forma, esse ágio pago na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial não é nem representa nenhum direito. Direito é a participação societária adquirida, não o ágio pago e amortizado, o que demonstra, sob qualquer ângulo, a inaplicabilidade do referido dispositivo legal. 68. Em síntese, é evidente que, como espécies tributárias distintas, o IRPJ e a CSL possuem bases tributáveis distintas, ainda que partam de um elemento comum: o lucro. Assim, tem-se que:

I - o IRPJ e a CSL são tributos com materialidades distintas e, nessa qualidade, possuem bases de cálculos diferenciadas;

II - muito embora ambas as espécies decorram do lucro, as adições e exclusões são determinadas pela legislação aplicável a cada uma delas;

III - se não houver lei determinando a adição de certa despesa ou a exclusão de certa receita da base da CSL, não se pode adicioná-la ou excluí-la simplesmente porque assim é determinado na base do IRPJ, consoante lei específica para esse fim, e vice-versa.

69. Portanto, não restam dúvidas de que a CSL tem base de cálculo própria prevista expressamente em lei específica (art. 22 da Lei 7.689/88), a qual não pode ser alterada senão por norma legal expressa, específica e direcionada.

70. Logo, não prospera a assertiva constante na presente autuação, no sentido de que à CSL devem ser aplicadas as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ.

71. Assim, considerando o que determina o princípio da legalidade (art. 150, I da Constituição Federal), se as adições à base da CSL importam em um maior valor de tributo a recolher, devem elas estar previstas em lei. No caso em tela, a adição em destaque, ao menos no ano-calendário de 2013, não estava prevista nas leis que regulamentam a CSL.

72. Com efeito, cabe salientar que o próprio Fisco já entendeu que o IRPJ e a CSLL possuem bases de cálculo diferentes, ao assim se posicionar no Boletim Central Extraordinário n.º 21/93, da COSIT, que apesar de versar sobre o artigo 72 da Lei 8.541/92, tem plena eficácia, *mutatis mutandis*, à situação ora posta:

"048 — Os tributos e contribuições não dedutíveis para efeitos de IRPJ, por força do art. 72 da Lei n.º 8.541/92, serão adicionados para efeitos da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro? Não."

73. Naquela oportunidade, esse entendimento foi, inclusive, incorporado ao MAJUR, de tal modo que ao tratar das adições ao Lucro Real o MAJUR apresentava orientação para a adição dos tributos com exigibilidade suspensa, nos termos do malfadado §12, art. 41 da Lei 8.981/95. Todavia, quanto às adições à base de cálculo da CSLL, o MAJUR não repetiu a mesma orientação e tampouco a DIPJ tinha linha específica para tanto.

74. Em síntese, não existia qualquer determinação legal para a indedutibilidade das amortizações contábeis do ágio escriturado pelo Impugnante na base de cálculo da CSL, diversamente do que se verificava na legislação do imposto de renda.

75. Dessa forma, ao contrário do que pretende a fiscalização, resta evidente não ser aplicável, na determinação da base de cálculo daquela contribuição, as disposições relativas ao IRPJ, que textualmente vedava o cômputo das contrapartidas da amortização de ágio para fins de aferição do lucro real, sendo de rigor o cancelamento integral do lançamento ora impugnado, pois não subsistem as razões e motivos que o sustentam.

III - DO PEDIDO

77. Pelo exposto, a Recorrente pede o provimento deste recurso para que seja reconhecida a total improcedência do auto de infração.

78. Requer, outrossim, o desprovimento do recurso de ofício.

Das Contrarrazões ao Recurso Voluntário e Razões ao Recurso de Ofício apresentadas pela PGFN (e-fls. 3.120 e ss.)

II – Mérito – das Contrarrazões ao Recurso Voluntário

→ Infração II - Despesa de JCP desproporcional à participação dos sócios

O TVF mostrou que, mesmo sendo titular de menos de apenas 2% das ações da sociedade, o sócio ITAÚ ÚNICO HILDING S/A recebeu mais de 90% dos valores distribuídos a título de JCP. Em seu recurso voluntário, a recorrente reitera as ponderações deduzidas na impugnação, conforme acima exposto.

Defende que os pagamentos são regulares, pois os JCP ostentam a natureza de distribuição de lucros, podendo ser calculados à taxa que bem entender o contribuinte e distribuídos de maneira desproporcional à participação no capital social, inclusive sendo imputados ao valor dos dividendos obrigatórios (art. 9º §7º da Lei 9.249/95).

Para fins de dedutibilidade, as únicas condicionantes aos JCP seriam o respeito à TJLP sobre o patrimônio líquido da empresa como limite máximo e a existência de lucros, lucros acumulados ou reservas de lucros em montante igual ou superior a duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

O entendimento da recorrente, entretanto, não merece prevalecer. Olvidou-se, quando citou os requisitos que caracterizam os JCP, do **requisito mais essencial, mais intrínseco à sua própria natureza, que é justamente a correspondência dos juros pagos com o “capital próprio” investido, pois senão juros não seriam.**

Pede-se vênia para reproduzir o preciso esboço histórico do instituto, elaborado pelo hoje Conselheiro deste CARF, Paulo Mateus Ciccone, no acórdão 14-51.706, quando integrava a 13ª Turma da DRJ/RPO (processo 16004.720007/2014- 55):

Já antecipadamente à sua entrada no mundo jurídico, ocorrida pela Lei nº 9.249, de 26/12/1995, art. 9º, autores de contabilidade faziam referência a uma forma de remuneração do capital, todavia (certamente tolhidos pela legislação tributária que, à época, interferia de forma desmedida na ciência contábil) ressaltando sua não aceitação como “despesa”, esta entendida para fins fiscais.

Pouco antes da promulgação da mencionada Lei, A. Lopes de Sá e A. M. Lopes de Sá¹, escreviam:

“JUROS SOBRE CAPITAL – Valor que deve apresentar o interesse ou compensação do capital aplicado em uma empresa, e que, segundo algumas teorias, deverá ser incluído no custo de um produto (teoria de economistas e de raríssimos contabilistas); despesa figurativa que representa o valor que renderia um capital aplicado.

A inclusão do valor dos juros sobre o capital como fator de custeio é bastante discutida ainda, por efeito de confusões que se estabelecem em nossa doutrina.

Os juros sobre o capital não devem ser incluídos como fator de custo de operação, mas, apenas, extraordinariamente, para efeito de estudos de rentabilidade do capital e não de sua reeditabilidade”

Veja-se, o tema (repita-se, certamente pelo engessamento que a legislação tributária, mormente do IR, exercia sobre a Contabilidade e os profissionais da área), era quase um tabu, sendo entendido mais como um assunto afeto aos economistas que aos contabilistas:

“A imputação dos juros sobre o capital próprio ao custo é matéria discutida em Contabilidade e a maior parte de nossos melhores autores concorda em não admitir tal como custo, pois julga que isto é mais um problema de Economia que de Contabilidade”²

Foi necessária a devida permissão legislativa para que o assunto mudasse de cenário, ganhando a forma e a dimensão de hoje, o que se fez pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 9º, cuja redação atual é a seguinte:

[...]

Para melhor compreensão dos pressupostos que ensejaram o nascimento dos Juros sobre o Capital Próprio no ordenamento jurídico, fundamental que se perscrute a exposição de motivos do Projeto de Lei nº 913/1995, origem do artigo 9º da Lei 9.249/1995 (atrás reproduzido), quando se perceberá que a intenção de permitir a

¹ in “CUSTO” – Dicionário de Contabilidade – 9ª Ed. – São Paulo – Atlas, 1995 – pgs. 273/274)

² ibidem – pg. 120 – destaque acrescido pela Relatoria

*dedução dos JCP do imposto de renda da pessoa jurídica que realiza o pagamento ou crédito dos Juros sobre o Capital Próprio foi baseada no princípio da isonomia, isto porque, antes da referida alteração legislativa, as pessoas jurídicas que possuíam capital financiado de terceiros, poderiam deduzir os juros desse tipo de empréstimo da base de cálculo do imposto de renda, **não havendo, entretanto, previsão legal para a mesma dedução no caso de investimento com capital próprio.***

A razão de ser dos JCP (e dos efeitos que a legislação fiscal lhe emprestou) é, portanto, justamente **remunerar o capital do investidor**, enquanto fica imobilizado no capital social da empresa enquanto esta labuta por resultados econômicos futuros.

Essa forma de remuneração do acionista foi instituída como meio de estimular o investimento na empresa, possibilitando de um lado a remuneração do investidor pelo custo de oportunidade, e de outro, a dedução fiscal, por parte da empresa, do custo desse capital “emprestado” pelos sócios, igualando os efeitos do financiamento por capital próprio aos do financiamento por meio de terceiros.

É inequívoco que a intenção do legislador foi permitir que os empreendedores mantivessem capital investido nas pessoas jurídicas de que participassem recebendo, em contrapartida, remuneração por tal aplicação, ao invés de buscarem tais frutos no mercado financeiro. Em outras palavras, os JCP representam e estão vinculados, muito mais do que os dividendos, à **compensação do capital investido na empresa.**

O pagamento de JCP decorre da remuneração, pela empresa, do capital que os seus sócios optaram por não retirar do seu patrimônio. Assim, ao invés de captar recursos junto a terceiros, a empresa opta por fazer tal operação com os seus sócios. Dessa maneira, a legislação estimulava a ampliação do mercado de capitais de risco, à época insubsistente.

Assim, ao contrário do que afirma o contribuinte, a natureza jurídica dos JCP não é de dividendos, mas sim de despesa financeira. No entanto, a sua dedutibilidade não é ampla, mas restrita à observância dos requisitos legais, haja vista que o seu pagamento é feito entre pessoas relacionadas.

Pode-se afirmar com segurança que i) lucros e dividendos representam a **participação do sócio no resultado positivo** da atividade empresarial, seja qual for se capital; e, ii) JCP revestem-se de nítidos e indiscutíveis contornos de **remuneração do capital investido.**

Como remuneração do capital investido, é óbvia a condição intrínseca de que tais valores devem ser correspondentes, isto é, proporcionais, ao capital investido. **É irrelevante, portanto, que não haja lei determinando a distribuição proporcional dos JCP, pois isto lhe é inerente.**

Disso decorre que se a empresa optar por pagar/creditar JCP aos detentores do capital, deve fazê-lo com observância de suas respectivas participações, já que, como visto, juros sobre capital próprio visam compensar e remunerar justamente o capital investido, **sendo ilógico não remunerar quem possui a esmagadora maioria do capital social**, preferindo uma parte do capital à outra, seja qual for a natureza da participação (ordinária/preferencial).

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que nada impede que a recorrente entregue a seus acionistas o montante que lhe convir, porém tudo que exceda i) a proporção do sócio no capital social, ii) a taxa TJLP, ou iii) o limite de 50% do lucro apurado, acumulado ou em reserva, não configura JCP e não poderá ser agraciado com os efeitos que a lei fiscal reserva aos JCP.

Neste sentido, é firme a jurisprudência deste CARF:

Acórdão 1301-00.480

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

IRPJ. CSLL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA.

DESPESAS FINANCEIRAS. Os juros sobre o capital próprio pagos ou creditados a titular, sócio ou acionista têm natureza jurídica de despesa financeira, e não de lucros nem de dividendos.

IRPJ. CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. CRÉDITO OU PAGAMENTO EM VALOR NÃO PROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL. INDEDUTIBILIDADE. Sendo os juros sobre o capital próprio remuneração do capital aplicado pelo titular, sócios ou acionistas na pessoa jurídica, o crédito ou pagamento individualizadamente para cada um deve ser proporcional a sua participação no capital social da pessoa jurídica. A parcela excedente não configura remuneração a esse título e, portanto, não pode se beneficiar da dedutibilidade conferida aos juros sobre o capital.

Acórdão 2401-01.504

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002 **JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO, NATUREZA JURÍDICA DE DESPESA FINANCEIRA. PAGAMENTO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL IMPOSSIBILIDADE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE O EXCESSO.**

A natureza jurídica dos Juros Sobre Capital Próprio é de despesa financeira para a empresa e de receita para o sócio beneficiário. Os valores pagos ou creditados aos sócios a título de Juros Sobre Capital Próprio, além do que lhes seria devido pela aplicação do percentual correspondente a participação de cada um no capital social, devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária, por representar pró-labore indireto. **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO** Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002 **CONVENÇÕES PARTICULARES OPOSIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE.** Salvo disposição em contrário, não tem validade as convenções particulares firmadas para afastar o pagamento de tributos

Recurso Voluntário Negado.

Acórdão n.º 2202-001.759

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2004 **JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO, NATUREZA JURÍDICA DE DESPESA FINANCEIRA. PAGAMENTO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL** A natureza jurídica dos Juros Sobre Capital Próprio é de despesa financeira para a empresa e de receita para o sócio beneficiário. **Os valores pagos ou creditados aos sócios a título de Juros Sobre Capital Próprio, além do que lhes seria devido pela aplicação do percentual correspondente a participação de cada um no capital social, devem sofrer a tributação mais onerosa.** Considerando o lançamento no mesmo ano calendário do pagamento, a fonte pagadora assume o ônus do imposto devido pelo sócio beneficiário. A importância paga ou creditada é considerada líquida; cabendo, pois, o reajustamento do correspondente rendimento bruto, sobre o qual recai o IRRF. **CONVENÇÕES PARTICULARES OPOSIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE.** Salvo disposição em contrário, não tem validade as convenções particulares firmadas para afastar o pagamento de tributos. **Recurso negado.**

Portanto, o pagamento de JCP não pode ser considerado distribuição de resultado da empresa, mas sim despesa financeira cuja dedutibilidade depende da observação de requisitos legais. E, sob esse prisma de despesa financeira, deve-se ter em mente que

não é possível o pagamento de JCP de forma desproporcional à participação de cada sócio.

Para efeito de apuração do lucro real e da contribuição social sobre o lucro líquido, a dedutibilidade dos juros remuneratórios deve atender a condição prevista na IN/SRF 11/96: ser pago/creditado individualmente a titular e ser contabilizado como despesa financeira.

A característica individualizada, por sócio, dos JCP, inclusive, consta do próprio art. 9º da Lei 9249. O termo “individualizadamente” no caput implica, evidentemente, que o cálculo sobre as contas do patrimônio líquido e a limitação à variação da TJLP devem ser feitos em relação a cada sócio, não sendo possível que o cálculo seja feito de maneira global e distribuído a esmo entre os sócios. A proporcionalidade ao capital social há de ser respeitada – é isso eu “individualizadamente” significa no contexto. A previsão de imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios não equipara as figuras e nem desnatura o regramento e a razão de ser que lhes são próprios.

Destarte, foi absolutamente correta a fiscalização ao desqualificar os pagamentos em referência enquanto distribuição de JCP, devidamente respaldada na melhor doutrina e jurisprudência sobre o assunto.

→ Infração III – Adição de amortização de ágio à base da CSLL

A Interessada deixou de adicionar à base de cálculo da CSLL o montante de R\$ 24.717.603,06, referente à amortização de ágio na aquisição de participação societária.

A amortização se refere a ágio reconhecido quando a Itaucard Financeira S/A incorporou as ações do capital social da Itauvest Participações e, após a extinção desta, seu saldo remanescente foi incorporado pelo Banco Itaucard.

Em seu recurso, defende que nem o artigo 57 da Lei nº 8.981/95, nem qualquer outro dispositivo legal, fundamenta a adição pretendida pela Fiscalização.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que é incontroverso que o ágio em questão é indedutível da base de cálculo do IRPJ. A questão é saber se a indedutibilidade em questão, incontroversa quanto ao IRPJ, se estende à base da CSLL.

Neste sentido, há pouca divergência entre os conselheiros deste egrégio CARF, a respeito da extensão da indedutibilidade. Diversas Turmas Ordinárias têm, inclusive, decidido o tema por unanimidade. Veja-se por exemplo, o acórdão 1402-002.888, relator Dr. Demetrius Nichele Macei:

A CSLL, instituída com a edição da Lei 7.689/88, tem como base de cálculo, nos termos do art. 2º da referida lei, “o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”, acrescentando-se, através da letra ‘c’, do § 1º, do mesmo art. 2º, que o resultado do período-base será apurado com a observância da legislação comercial, ajustado por adições e exclusões.

A Lei no 8.981/95 trouxe inovações na apuração da base de cálculo do IRPJ e, no já transcrito art. 57, estende, textualmente, a aplicação, para a CSLL, das mesmas normas de apuração do IRPJ, mantida a base de cálculo prevista na legislação em vigor, que é o resultado do período-base apurado com a observância da legislação comercial ajustado ou, a teor do contido no § 3º, do citado art. 57, “o lucro líquido ajustado”.

A Lei no 9.430/96, por sua vez, especificamente em seu art. 28, na redação original, garante que “aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71 desta Lei.”

Especificamente o art. 2º da Lei no 9.430/96 reforça a observância das alterações introduzidas pela Lei no 8.981/95 na apuração da base de cálculo do IRPJ, extensível para a CSLL.

*Desta forma, a legislação fiscal aplicável na apuração da base de cálculo do IRPJ é, em mais de uma oportunidade, estendida por lei para a apuração da base de cálculo da CSLL, as quais partem do mesmo lucro líquido apurado na forma da legislação comercial e diferem, ao final, tão somente pelas expressas adições e exclusões a que estão legalmente sujeitas. **Ou seja, se não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com ágio da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação, como acima demonstrado, determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ.***

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais anda no mesmo sentido, como se vê do acórdão 9101-003.005, de 08/08/2017:

[acórdão 9101-003.005]

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010

DESPEZA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. REPERCUSSÃO DOS AJUSTES NO LUCRO REAL PARA A BASE DE CÁLCULO DA CSLL. MOMENTOS DA EXISTÊNCIA DO INVESTIMENTO. AQUISIÇÃO. DESENVOLVIMENTO. DESFAZIMENTO.

I - Construção empreendida pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, encontra-se em consonância com a edição no ano anterior (1976) da Lei nº 6.404 ("lei das S/A"), no qual se buscou modernizar os conceitos de contabilização de investimentos decorrentes de participações societárias, inclusive com a adoção do método de equivalência patrimonial (MEP). Foram delineados três momentos cruciais para o investidor: nascimento, desenvolvimento e fim do investimento, assim tratados: (1º) o da aquisição do investimento, normatizando-se a figura do "ágio", que consiste no sobrepreço pago na aquisição, (2º) o momento em que o investimento gera frutos para o investidor, ou seja, a empresa adquirida gera lucros; e (3º) e desfazimento do investimento.

II - O segundo momento operacionalizou sistema no qual os resultados de investimentos em participações societárias pudessem ser devidamente refletidos no investidor, por meio do MEP, e ao mesmo tempo, não fossem objeto de tributação. De um lado, os resultados da investida seriam refletidos no investidor, fazendo com que tanto na investida quando no investidor fossem apuradas receitas operacionais que, em tese, integrariam o lucro líquido e a base de cálculo tributável. De outro, determinou-se que o investidor poderia efetuar ajuste, no sentido de excluir da base de cálculo tributável os resultados positivos auferidos pela investida, viabilizando-se a neutralidade do sistema e a convergência para fins fiscais das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III - A mesma premissa deve ser considerada para o primeiro (aquisição) e terceiro (desfazimento) momentos. No desfazimento, o ágio deve ser considerado na apuração da base de cálculo do ganho de capital. Na aquisição, o sobrepreço contabilizado só poderá ser objeto da amortização se ocorridas as hipóteses de aproveitamento previstas expressamente na legislação.

IV - Nítida e transparente a convergência entre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL, no que concerne às operações decorrentes de participações societárias e os correspondentes resultados auferidos, em seus diferentes momentos: aquisição, desenvolvimento e desfazimento.

REGRAS GERAIS DE DEDUTIBILIDADE. ÁGIO. DESPESA.

Ágio é despesa, submetida a amortização, submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 47, da Lei n.º 4.506, de 1964, e com repercussão tanto na apuração do IRPJ quando da CSLL, conforme art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 57 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Diante do exposto, levando-se em conta, ainda, as razões trazidas pela Conselheira Adriana Gomes Rego, citadas como razões de decidir da DRJ, deve ser negado provimento ao recurso voluntário também quanto a este particular.

III – Mérito – das Razões para o Provimento do Recurso de Ofício

Por fim, como já relatado antes, houve recurso de ofício interposto pela DRJ, na parte em que exonerou a exigência fiscal relativa à depreciação da parcela referente ao Valor Residual Garantido Antecipado (VRGA).

E, de fato, se faz necessário o seu provimento, pois as razões declinadas pela DRJ não refletem o correto entendimento da situação.

Em síntese, a DRJ declarou concordar com todos os argumentos do TVF no que tange aos aspectos econômicos e contábeis acerca das operações de arrendamento mercantil e do VRGA, contudo, diverge em relação aos seus efeitos tributários, pois a legislação tributária determinaria que a depreciação levasse em consideração o preço de aquisição sem qualquer ressalva ou exclusão. Resumidamente, usando as palavras do *decisum*:

Diferentemente da norma contábil, que determina que o valor residual deve ser deduzido do custo de aquisição, para fins de apuração do valor depreciável, a legislação tributária estabelece, como regra geral, que a base de cálculo da depreciação será simplesmente o custo de aquisição do bem. É o que diz, textualmente, o art. 309 do RIR/99 (cuja base legal é o art. 57, § 1º, da Lei n.º 4.506, de 30/11/1964)

O recorrente, por seu lado, argumenta que, fato de o VRG ser antecipado financeiramente, não desobriga a arrendadora de pagar o preço completo ajustado com o fornecedor do bem. Ele não representa um pagamento definitivo feito ao arrendador, podendo ser devolvido ao arrendatário em determinadas situações.

Esta ordem de pensamento não merece prosperar.

Percebe-se que a questão perpassa por saber qual é, para o arrendador, o custo dos bens arrendados quando se verifica a antecipação do pagamento do VRG.

Em primeiro lugar, cumpre rechaçar a argumentação no sentido de que a fiscalização pretende descaracterizar a natureza da operação de arrendamento, equipara-la ao financiamento, ou qualquer coisa que o valha.

A fiscalização em nenhum momento questiona a natureza da operação, nem a trata como coisa diversa do que é. Não se utiliza a premissa de que a antecipação do VRG desnaturaria o arrendamento. O que o auditor fiscal coloca sob escrutínio é se é possível que ao VRG Antecipado sejam atribuídos os mesmos efeitos fiscais do VRG pago ao final do contrato (atrelado à baixa do valor residual do ativo), particularmente no que diz respeito à dedução da despesa de depreciação à luz do princípio da competência (“princípio do confronto das despesas com as receitas e com os períodos contábeis” e o “princípio da realização da receita”).

Destarte, diga-se desde logo que seria descabido invocar a súmula 293 do STJ1 [Súmula 293 - A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. (Súmula 293, CORTE ESPECIAL, julgado em

05/05/2004, DJ 13/05/2004 p. 183)] no caso em apreço. Aliás, cumpre salientar que esta súmula tratou do contrato de arrendamento sob o prisma do direito privado. Os precedentes que lhe deram origem não cuidavam dos aspectos contábeis ou fiscais do arrendamento mercantil diante da antecipação do VRG.

Tal constatação sobressai nítida no RESP 164918/RS, um dos precedentes originários:

"A cobrança antecipada do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda. A Lei n' 6.099, de 1974, 'dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil'. O efeito do § 1' do artigo 11 desse diploma legal, considerando 'operação de compra e venda' o contrato de arrendamento feito em desacordo com as disposições da lei, é o de desqualificar como custo ou despesa operacional da arrendatária as prestações pagas (art. 11, caput). À mingua de qualquer outra previsão, a desclassificação só produz efeitos no âmbito tributário. Nem teria sentido que um negócio, só viabilizado por força de financiamento, pudesse ser desfigurado em razão do tratamento tributário. O aludido efeito tributário não altera a essência do negócio celebrado entre as partes, sendo resultado de outra relação, entre o Estado e a arrendatária. Não havendo lei, no âmbito do direito privado, proibindo a antecipação do valor residual garantido, as partes podiam, sim, dispor a respeito, como simples decorrência da liberdade contratual." (Resp 164918 RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2000, DJ 24/09/2001, p. 293)

Percebe-se, assim, que a referida súmula – ao dizer que o VRGA não transforma o arrendamento em compra e venda, uma vez que não há lei no âmbito do direito privado que proíba tal antecipação –, **não causa nenhum embaraço a que se afirme que o VRGA tem efeitos tributários diversos do VRG pago ao fim do contrato.**

Repita-se **que a autuação fiscal não tem por objetivo desqualificar o contrato de arrendamento para compra e venda.** Ela aceita o VRGA, buscando, contudo, conferir-lhe o **tratamento fiscal correto** à luz do princípio da competência – ao qual está sujeito o recorrente, disso não há dúvidas.

Neste sentido, o artigo 7º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, dispõe que o lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais, o que no caso das instituições financeiras, implica na observância da Lei 6.404/76. E o art. 177 da Lei 6.404 determina o registro das mutações patrimoniais segundo o **regime de competência.**

A recorrente, ao incluir o VRGA (recebido antecipadamente do cliente), no custo do bem adquirido e depreciá-lo, gerando despesa dedutível, ofende o regime de competência (e o confronto das despesas com as receitas e períodos contábeis), eis que as receitas correspondentes ao VRGA, segundo o regime de competência, só virão ao final do contrato, quando da alienação do bem (seja pelo exercício da opção de compra, seja pela venda a terceiro).

Senão vejamos.

O VRG, não custa lembrar, é o preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra (portaria MF 564/78). O VRG assegura que a companhia arrendadora receberá ao final do arrendamento o valor que estipulou como justo para a operação financeira, seja como for exercida a opção final: venda do bem ao arrendatário; venda do bem a terceiro. **Trata-se portanto, do valor que a entidade espera receber pelo ativo quando de sua alienação, com elevado grau de segurança (ele é “garantido”).**

Quando o VRG é pago antecipadamente pelo arrendatário (VRGA), a legislação (portaria MF 140/84) determina que este valor seja registrado no **passivo** do arrendador, com a contrapartida feita no ativo, compondo o valor do bem arrendado. **Mas pode esse valor ser objeto de depreciação?**

O custo, segundo a Portaria MF 564/78, que disciplina o IRPJ das operações de arrendamento mercantil, é “o montante do dispêndio incorrido pela arrendadora para aquisição do bem destinado a arrendamento. Integram o custo de aquisição, quando constituam ônus da arrendadora e devam ser recuperados no contrato de arrendamento, os custos de transporte, instalação, seguro e de impostos pagos na aquisição, bem como a taxa de compromisso que, tendo sido escriturada como receita de acordo com o item 5, para atender a cláusula contratual seja capitalizada”.

Para o recorrente, a norma se refere sempre ao valor total do bem. E será sempre este o valor objeto da depreciação admitida pelo art. 12 da Lei 6099 (preço de aquisição de bem arrendado).

A fiscalização, de outro modo, entende que, em relação ao VRGA pago pelo arrendatário diretamente ao lojista, não há que se falar em recuperação de capital por parte do arrendador. **O VRGA em nenhum momento é apropriado como receita na operação de arrendamento. Tampouco há que se falar em “retorno” sobre este capital: não se trata de capital aplicado pelo arrendador que lhe produza rendimentos.**

Este valor somente poderá gerar receita contábil e tributável quando houver a venda efetiva do bem. Assim, de acordo com o regime de competência, ele somente pode afetar o resultado nessa mesma ocasião. No entanto, ao computar o seu valor na base de cálculo da depreciação, a autuada tornou o VRGA, de modo indevido, gerador de despesa antecipadamente.

Na linha do quanto definido na Portaria MF 564/78, o custo de aquisição é o dispêndio incorrido na aquisição do bem. E quando é pago o VRGA, **o arrendador não dispense o valor total do bem na sua aquisição**, logo não deve ser considerado no custo de aquisição objeto de depreciação.

Como bem observado no TVF, “em essência, **a contabilização do VRGA como passivo** faz-se necessária porque juridicamente a arrendadora continua sendo a proprietária integral do bem, até que o contrato seja inteiramente cumprido e se faça a venda definitiva do bem, para o arrendatário ou para um terceiro. Logo, a contabilização do VRGA [apenas] contrabalança a contabilização do valor integral do bem como propriedade da arrendadora. Mas isso não significa que o VRGA integre seu custo de aquisição depreciável para fins tributários”. Não há norma que determine a depreciação do VRGA – e quando a lei permite a depreciação do “preço”, quer-se dizer do valor suportado, ou, conforme a norma contábil, o custo menos o valor residual. **Com isto, inclusive, a DRJ afirmar concordar inteiramente.**

Embora conste na contabilidade como uma obrigação da arrendadora, o VRGA, na prática, **não configura nenhum dispêndio presente ou futuro** desta. Ora, são dois os possíveis destinos do VRGA: (i) **realizada a opção**, o arrendatário torna-se o proprietário do bem e o valor já pago antecipadamente é tratado como **quitação do preço e é simultaneamente reconhecido como receita de venda pela arrendadora**; (ii) vendido o bem a terceiro, **o valor já pago antecipadamente também constitui receita da arrendadora, sendo repassado ao arrendatário apenas o valor efetivo obtido com a venda a terceiro**, ainda que seja inferior ao já pago pelo arrendatário no curso do contrato.

Cumprido reafirmar: apesar de registrado como obrigação, o VRGA jamais será arcado pelo arrendador. Isto porque mesmo na hipótese de não exercício da opção de compra,

com a consequente “devolução” do VRG, essa devolução está condicionada à venda do bem a terceiros – e limitada ao valor conseguido nessa venda.

Portanto, ainda que registrado como passivo não há que se falar que o VRGA constitui parte do custo de aquisição dos bens arrendados. **E ainda que se admita que constitui,** decerto não pode servir como base para a depreciação!

Nessa esteira, ressalta o fiscal que “a Portaria MF 140/84 determinou que o Valor Residual Garantido recebido antecipadamente fosse tratado como um passivo do arrendador, para efeitos de apuração do Imposto de Renda, todavia, a portaria não transformou um elemento definido pela ciência contábil como “Valor Residual” em outro elemento distinto. O VRG ou o preço de opção de compra, um ou outro, será sempre, o valor residual do bem, por ser o “montante líquido que a entidade espera, com razoável segurança, obter por um ativo no fim de sua vida útil, deduzidos os custos esperados para sua venda”, na forma conceituada pela ciência contábil”.

Em se tratando de valor residual, não está sujeito à depreciação. A Resolução CFC 1.027/2005 estabelece que o “valor depreciável, amortizável e exaurível é o custo de um ativo, menos o seu valor residual”. E nem se alegue que se trata de regras gerais de contabilidade que não se aplicam às operações de arrendamento.

Ora, as regras gerais não se aplicam naquilo que colidirem com o regramento específico. E, como se vê, não há colisão. Quando o legislador previu no art. 12 da Lei 6.099 que “serão admitidas como custos das pessoas jurídicas arrendadoras as cotas de depreciação do preço de aquisição de bem arrendado”, não está aí implícito ou explícito que o preço integral do bem é necessariamente depreciável.

Pelo contrário, as cotas de depreciação do preço de aquisição, expressamente admitidas como custos na Lei 6099, não de ser determinadas pelas normas que estabelecem os critérios para o registro contábil da depreciação.

Em suma, o fisco não questiona as regras de contabilização determinadas pelo BACEN, porém entende que o recorrente não poderia incluir o VRGA no valor depreciável sobre o qual são calculadas as cotas de depreciação dedutíveis do imposto de renda. E de fato, analisando e interpretando as normas a que está submetido o recorrente, não se verifica dispositivo que o obrigue a fazê-lo. E as normas contábeis não o permitem.

Ademais, a apropriação da despesa referente ao VRGA no decorrer do arrendamento constitui flagrante ofensa ao regime da competência, como bem evidenciado pelo agente fiscal:

*A operação de arrendamento mercantil é um dos melhores exemplos do princípio de confrontação de despesas e receitas exigida pelo Regime de Competência. O custo do bem é “ativado” no momento de aquisição, para que sua apropriação contábil seja feita paulatinamente pelo período em que se espera que o bem produza receitas para a entidade (esta forma de apropriação do custo do bem como despesa é conhecida como “depreciação”). As **apropriações do custo do bem, por meio da sua depreciação, e das receitas por ele geradas, por seu arrendamento, são perfeitamente delineáveis, observando-se, nitidamente, o confronto das despesas com as receitas nos mesmos períodos contábeis.***

No regime de apropriação contábil, conhecido por regime de competência, a despesa de depreciação de um bem é apropriada quando delineável aos os rendimentos que este bem possa produzir (RIR/99):

Art. 310. A taxa anual de depreciação será fixada em função do prazo durante o qual se possa esperar utilização econômica do bem pelo contribuinte, na produção de seus rendimentos (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 57, § 2.º).

Se não há apropriação de receita, não pode haver reconhecimento contábil de despesa de depreciação e se o bem não é utilizado na produção de rendimentos não pode haver despesa de depreciação.

Se os rendimentos produzidos pelo bem são as contraprestações de arrendamento e, ao final, o valor de sua venda, a cada qual se deve contrapor a parcela de apropriação referente à recuperação do custo do bem. Assim, o recebimento relativo a venda do bem deve se atrelar à respectiva recuperação de seu custo (no caso, pela baixa do valor residual e não por apropriação de despesa de depreciação – apuração de ganho de capital).

O contribuinte realiza a apropriação contábil dos valores recebidos pela venda dos bens arrendados somente no final do prazo da operação de arrendamento, mas apropria o custo do bem, inclusive da parte que não foi por ele suportada (valor da entrada) durante o decorrer do prazo contratual, configurando, claramente, um desatendimento ao Regime de Competência.

No caso sob análise, o VRG Antecipado, registrado no passivo do arrendador, foi utilizado somente no momento da venda do bem. Assim, se pudesse considerar a parte do custo do bem, paga pelo arrendatário, como uma despesa, esta somente seria apropriada naquele instante, em contrapartida à respectiva receita.

(...)

O princípio contábil trata do confronto das despesas com as receitas, no período em que esta for reconhecida, e não o contrário.

Assim, o erro contábil cometido pelo contribuinte está na apropriação de despesas relativas à recuperação do custo do bem, considerado contabilmente na operação de venda do bem. Independentemente do custo ter sido arcado pelo arrendatário, se considerado depreciável pelo arrendador, este não poderia desprezar o princípio contábil de confronto das despesas com as receitas.

É importante destacar o último parágrafo acima transcrito para demonstrar a **irrelevância do argumento sustentado pela DRJ**, no sentido de que “quando o arrendatário transfere o valor do VRG para a concessionária, ele não o faz em seu nome próprio, mas sim por conta e ordem da Interessada”. Ora, esta ponderação quanto ao titular dos recursos em nada interfere nas conclusões acerca da inobservância do regime de competência. E o próprio TVF assinala, como se vê acima, que suas conclusões se mantêm, mesmo que se considere que juridicamente (embora não economicamente), a arrendadora tenha arcado com o custo do VRGA. A mesma razão, aliás, torna irrelevante o fato de que a nota fiscal emitida pela concessionária contra a arrendadora ostenta o preço total do veículo, outro ponto que parece ter impressionado e direcionado a decisão da DRJ[2].

2[Diz o relator, como se fosse capaz de infirmar as constatações do TVF: “Este fato, a meu ver, invalida a conclusão da autoridade lançadora de que a Interessada só despendeu R\$ 15.000,00 na aquisição do bem a ser arrendado. Observe-se que a Nota Fiscal de fls. 199, emitida pela concessionária, dá conta de que, no caso em questão, a Interessada comprou o veículo à vista, pelo exato preço de R\$ 43.850,00]

Ademais, também cabe refutar a decisão recorrida quando afirma que “deveríamos excluir, liminarmente, da base tributável todos os valores classificados como “VRG-Antecipado” que não foram pagos à vista, mas sim em prestações”.

Conforme consta do TVF, a situação aventada pela DRJ não ocorreu, sendo que apenas os valores de ENTRADA despendidos efetivamente pelo arrendatário foram considerados na apuração da antecipação de despesas (p. 24 TVF)

3.10 – DA APURAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS

O valor residual garantido pago antecipadamente VRGA, despendidos efetivamente pelo arrendatário (valor de entrada), não integram o custo de aquisição dos bens arrendados, razão pela qual não compõem o seu valor depreciável pelo arrendador. Portanto não podem gerar despesas de depreciação antes da baixa do bem.

A consideração **exclusivamente** do VRGA para fins de apuração da antecipação indevida de despesas, em contraposição à inclusão das prestações periódicas do VRG imaginada pela DRJ no parágrafo mencionado, também pode ser facilmente constatada às p. 5, 10 e 11 do TVF.

À p. 5 percebe-se que a autoridade fiscal decompõe as prestações contratuais, segregando as contraprestações periódicas devidas pelo arrendatário como remuneração do arrendamento do VRG periódico, sendo que o total desta última grandeza (R\$ 15.000,00) foi admitido como custo a recuperar, pois é o único valor que é pago, de largada, pelo arrendador ao lojista. Apenas o VRGA (R\$ R\$ 28.580,60) foi destacado do valor do bem arrendado como não sendo dispêndio efetivo da companhia arrendadora.

À p. 10, a autoridade fiscal novamente deixa claro que o foco da autuação é o “valor de “entrada” pago pelo arrendatário para aquisição do bem, o qual é denominado contratualmente por Valor Residual Garantido-Antecipado, ou VRG-Antecipado (VRGA), e que apresenta tratamento contábil e tributário próprios, devendo ser observados, principalmente, seus aspectos e características na operação econômica, que define a tributação pelo Imposto de Renda”. À p. 11, o TVF novamente destaca que, no exemplo citado pela DRJ, o valor de 15.000,00, compõe o capital a ser recuperado, sendo considerado VRGA não depreciável apenas R\$ 28.580,60.

Portanto, a observação da DRJ quanto aos valores de VRG não pagos antecipadamente, mas em prestações, além de equivocada, não causa nenhuma repercussão no presente feito, pois tais valores não impactaram o lançamento. Por fim, cabe destacar que a autuação segue a linha do que já decidiu este E. CARF no acórdão 1402-002.449:

Se a receita decorrente do recebimento do VRGA só se considera auferida ao final do contrato de arrendamento, não é aceitável que as despesas correspondentes a essa receita sejam apropriadas antecipadamente ao seu recebimento e reconhecimento.

Tal forma de proceder viola o art. 7º do Decreto-Lei nº 1.598/77, que em seu texto estabelece que o Lucro Real será determinado com base na escrituração, observado o disposto nas leis comerciais e fiscais. Já o art 6º, § 6º, determina o lançamento de diferença de imposto em caso de inexistência quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções.

Assim, alinhando-se às judiciosas razões do acórdão 1402-002.449, é de se dar **provimento ao Recurso de Ofício** para restabelecer a autuação no que tange à Infração I do TVF.

Conclusão

Face ao exposto, requer a União (Fazenda Nacional) seja negado provimento *in totum* ao Recurso Voluntário e dado provimento ao Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

Os recursos interpostos são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Como relatado, o lançamento deflagrou-se por causa de três infrações identificadas pela Autoridade Fiscal, as quais são analisadas a seguir.

Do Recurso de Ofício

Infração I - VRGA

A natureza do leasing financeiro é de financiamento para uma compra e venda a prestação. Em regra, o arrendatário obtém os bens que necessita (posse imediata) para explorar sua atividade econômica sem precisar desembolsar o valor integral do bem, no entanto paga por isso (contraprestações com juros, VRG antecipado ou não, taxas, etc.).

Já o arrendador adquire o referido bem objeto do contrato, fica com a posse indireta, e se beneficia “financeiramente” pelos valores despendidos (contraprestações + VRG). Ou seja, as prestações possuem uma taxa interna de retorno que remunera o capital empregado na aquisição do bem.

O fundamento da autuação foi a postergação do imposto devido, considerando os valores depreciados antecipadamente que causaram redução indevida do Lucro Real no AC 2013, conforme planilha BASE_DEPRECIACAO_RFB apresentada pelo contribuinte em 01/06/2018 (cf. item 3.10 do TVF, e-fl. 413) .

A AFRFB entende que o VRGA não pode integrar o valor depreciável do arrendador:

O valor residual garantido pago antecipadamente VRGA, despendidos efetivamente pelo arrendatário (valor de entrada), não integram o custo de aquisição dos bens arrendados, razão pela qual não compõem o seu valor depreciável pelo arrendador. Portanto não podem gerar despesas de depreciação antes da baixa do bem.

No entanto, entendo que houve confusão tanto por parte da Autoridade Lançadora, quanto por parte da Autoridade Julgadora, conforme explicarei a seguir.

O fundamento da autuação é antecipação de despesa (com postergação do tributo), mas na motivação a Autoridade expõe o “excesso de despesa” (base de cálculo “da depreciação” a maior considerando a inclusão indevida VRGA) e não a sua antecipação.

A antecipação é o reconhecimento de uma despesa que seria reconhecível em período subsequente. Ao reconhecer antecipadamente, o contribuinte reduz o valor do tributo, postergando seu pagamento para o período subsequente, pois neste período a despesa não será reconhecida porquanto já considerada em período anterior. Esta conduta é vedada pelo ordenamento.

Já, ao considerar o VRGA como valor depreciável, não se trata de “antecipação” de despesa (com o não recolhimento de tributo devido), mas sim “excesso” de despesa.

Todo o relato fiscal busca evidenciar que o VRGA não deve ser incluído na base depreciável, tendo em vista não ter sido despendido pela arrendadora. Desse modo, é despesa que nem mesmo em período subsequente poderia ser deduzida. Por consequência, não se trata de antecipação de despesa.

Destaco excertos do TVF:

Custo de Aquisição R\$ 43.580,60

- Valor Residual - R\$ 28.580,60 (VRG-Antecipado)

= Valor Depreciável R\$ 15.000,00

Ou, para o contrato exemplo:

Depreciação = 15.000,00/42 = R\$ 357,14 (quota mensal de depreciação)

[Também não está clara a forma de apuração - como se chegou aos bens baixados?!]

Transcrevo abaixo o tópico da apuração dos valores devidos.

A recorrente não se pronunciou a respeito, tendo em vista que a DRJ cancelou a exigência.

3.10 – DA APURAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS

O valor residual garantido pago antecipadamente VRGA, despendidos efetivamente pelo arrendatário (valor de entrada), não integram o custo de aquisição dos bens arrendados, razão pela qual não compõem o seu valor depreciável pelo arrendador. Portanto não podem gerar despesas de depreciação antes da baixa do bem.

Dessa forma foram calculados os valores depreciados antecipadamente que causaram redução indevida do Lucro Real no ano calendário de 2013, conforme planilha BASE_DEPRECIACAO_RFB apresentada pelo contribuinte em 01/06/2018. Foram considerados postergados no ano de baixa do bem para os anos calendário de 2014, 2015, 2016 e 2017 para o IRPJ e 2015 para a CSLL. Não foi considerada postergação a CSLL no ano calendário de 2014, pois nesse ano foi apurada base negativa de CSLL.

	Antecipação de despesa em 2013	
Bens baixados em 2014	R\$	124.294.665,08
Bens baixados em 2015	R\$	72.674.086,98
Bens baixados em 2016	R\$	46.884.316,37
Bens baixados em 2017	R\$	13.793.435,07
Bens não baixados	R\$	19.447.740,55

Ano calendário	Postergação do IRPJ	Postergação do CSLL
2014	R\$ 31.073.666,27	-
2015	R\$ 18.168.521,74	R\$ 4.921.301,63 *
2016	R\$ 11.721.079,09	

Conforme transcrito acima, no item 3.10, a Autoridade Fiscal expõe os valores que foram considerados como antecipação de despesas.

Ora, se o VRGA não compõe a base depreciável, não há que se falar em depreciação antecipada, mas sim em excesso de depreciação. Por conseguinte, nem mesmo nos anos subsequentes seria possível a dedução de depreciação que considerasse esse valor na base depreciável.

E isso ocorre, no presente caso, porque o denominado VRGA não é recurso da arrendadora, mas sim da arrendatária que é o valor pago diretamente ao lojista. Ou seja, *pode ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à diminuição do valor dos bens do ativo resultante do desgaste pelo uso, ação da natureza e obsolescência normal* (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57).

Ainda, a depreciação será deduzida pelo contribuinte que suportar o encargo econômico do desgaste ou obsolescência, de acordo com as condições de propriedade, posse ou uso do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 7º).

Ou seja, o contrato de arrendamento mercantil (financeiro) é complexo (com opção de compra, renovação ou rescisão ao final do prazo). Em regra, há a opção de compra, por isso dizemos que se assemelha a um contrato de financiamento. O arrendatário arca com a maior parte do ônus da aquisição do bem objeto do contrato, e é sobre esse valor que se deve calcular a depreciação dedutível.

Nesse sentido, a portaria do Ministério da Fazenda 564/74 foi precisa ao definir o custo de aquisição a ser depreciado:

PORTARIA MF Nº 564, DE 3 DE NOVEMBRO DE 1978

[...]

2. Para os efeitos desta Portaria considera-se:

Custo de aquisição: o montante do dispêndio incorrido pela arrendadora para aquisição do bem destinado a arrendamento. Integram o custo de aquisição, quando constituam ônus da arrendadora e devam ser recuperados no contrato de arrendamento, os custos de transporte, instalação, seguro e de impostos pagos na aquisição, bem como a taxa de compromisso que, tendo sido escriturada como receita de acordo com o item 5, para atender a cláusula contratual seja capitalizada.

De fato, na mesma linha das razões expostas no voto condutor do Acórdão 1402-002.449 (proferido pelo I. Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves em caso semelhante), concordamos que o VRGA, o qual não foi despendido pelo arrendador, não deve compor a base de cálculo da depreciação a ser deduzida na apuração dos tributos.

O acórdão do CARF nº 1402-002.449 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 10/04/2017 também é claro em sua decisão:

DESPESAS DE DEPRECIAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

O valor residual garantido pago antecipadamente VRGA e o valor residual garantido pago de forma diluída VRGD, despendidos efetivamente pelo arrendatário, não integram o custo de aquisição dos bens arrendados, razão pela qual não compõem o seu valor depreciável. Por essa razão, não podem gerar despesas de depreciação. (...)

[...]

Assim, o erro contábil cometido pelo contribuinte está na apropriação de despesas relativas à recuperação do custo do bem, considerado contabilmente na operação de venda do bem. Independentemente do custo ter sido arcado pelo arrendatário, se considerado depreciável pelo arrendador, este não poderia desprezar o princípio contábil de confronto das despesas com as receitas.

Para Ciência Contábil, os resultados econômicos próprios das operações de arrendamento e a venda do bem, intimamente ligadas pelo bem comum (no caso, o bem arrendado), não podem ser desvirtuados, por meio de manipulação contábil. A contabilidade, como instrumento de aferição dos resultados econômico-financeiros das entidades não pode ser utilizada para criação de resultados exclusivamente fiscais.

Portando, pelo exposto acima, o Itaucard não poderia ter depreciado, gerando despesas, os valores referentes ao VRG-Antecipado durante o prazo do contrato.

Assim, para o contrato analisado, o contribuinte apresenta, mensalmente, um excesso de depreciação no valor de R\$ 680,56 (R\$ 1.037,70 - R\$ 357,14)

No entanto — apesar de o raciocínio exposto pela Autoridade Lançadora estar perfeito —, não foi possível compreender a forma de apuração que resultou nos valores apontados no item 3.10 supraexposto, os quais foram lançados como “antecipação de despesas”.

Especificamente em relação ao Contrato: 3091945, indicado como exemplo no TVF, não o encontramos na planilha BASE_DEPRECIACAO_RFB indicada. Foi realizada a pesquisa, pelo número (3091945), Data de início: 01/02/2008, Data do término: 01/02/2013, Valor do veículo: R\$ 43.580,00, Prestação a vista do VRG: R\$ 28.580,60, e outros dados, considerando também além das informações constantes do contrato (e-fl. 394), as da Nota Fiscal Fatura referente a esta operação (e-fl. 199).

Verificamos ainda, que os valores dos “bens baixados” nos ACs subsequentes (quadro acima), corresponde ao valor apurado no Auto de Infração (e-fls. 425 e 435):

INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO
INFRAÇÃO: REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL CAUSADA POR ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS

O contribuinte reduziu indevidamente o Lucro Real em virtude de antecipação no reconhecimento de custos ou despesas dedutíveis, resultando no não recolhimento (ou recolhimento a menor) do IRPJ, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	72.674.086,98	75,00
31/12/2013	46.884.316,37	75,00
31/12/2013	13.793.435,07	75,00
31/12/2013	124.294.665,08	75,00
31/12/2013	19.447.740,55	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 247, 248, 249, inciso II, 251, 273, 274 e 310, do RIR/99

Ora, como identificar a relação desses “bens baixados” com a inclusão do VRGA na base de cálculo da depreciação?

Ainda, o VRGA não poderia ser considerado na “base depreciable” nem mesmo nos anos calendários subsequentes. Portanto, não se trata de antecipação de despesa com postergação de pagamento do imposto.

A meu ver, há o erro na motivação do ato de lançamento neste ponto, porquanto a Autoridade Fiscal motivou como “excesso de despesa” (inclusão do VRGA na base depreciable), mas fundamentou como “antecipação de despesa” (Art. 247, 248, 249, inciso II, 251, 273, 274 e 310, do RIR/99). São situações completamente diversas que demandam fundamentações jurídicas específicas.

Apesar de estar correto todo o raciocínio consignado no Relatório Fiscal, entendo que houve o erro na motivação do ato de lançamento, de modo a inquiná-lo de vício material ensejando o seu cancelamento.

No que toca às razões expostas pelo Julgador de Origem, transcrevo-as abaixo, na sequência exponho minhas razões.

Análise

Começo pela questão do suposto “equivoco” que teria sido cometido pela autoridade lançadora na conceituação do Valor Residual Garantido (VRG).

Pelo que posso depreender da leitura da peça impugnatória, a Interessada questiona, mais especificamente, o fato de a Auditora-Fiscal autuante haver qualificado o VRG como um “valor residual contábil”.

Ora, a compreensão do VRG como sendo um valor residual contábil não encerra nenhuma impropriedade, uma vez que se dê a esta expressão o sentido de “montante líquido que a entidade espera, com razoável segurança, obter por um ativo no fim de sua vida útil, na sua venda”, conforme definição dada pelo item 19.5.2.5 da antiga Norma Brasileira de Contabilidade NBC T 19.5, aprovada pela Resolução CFC n.º 1.027, de 15/04/2005 (citada no Termo de Verificação Fiscal).

De observar que a atual Norma NBC TG 27 – Ativo Imobilizado, aprovada pela Resolução CFC n.º 1.177, de 24/07/2009, manteve a essência da mencionada definição, conceituando o valor residual de um ativo como sendo “o valor estimado que a entidade obterá com a venda do ativo, após deduzir as despesas estimadas de venda, caso o ativo já tivesse a idade e a condição esperadas para o fim de sua vida útil”.

Ora, se tomarmos a definição de VRG dada pela legislação tributária, verificaremos que ela se enquadra perfeitamente no conceito contábil de valor residual. Confira-se, neste sentido, o item 2 da Portaria MF n.º 564, de 03/11/1978:

PORTARIA MF n.º 564, de 3 de novembro de 1978

Esta Portaria disciplina a tributação pelo Imposto sobre a Renda das operações de arrendamento mercantil previstas na Lei n.º 6.099, de 12 de setembro de 1974, e praticadas por sociedades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Para os efeitos desta Portaria considera-se:

(...)

Valor Residual Garantido: preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra.

(...) (g. n.)

Posta a questão nesses termos, não vejo nenhum problema em caracterizar o VRG como um valor residual contábil.

A discussão em torno da natureza do VRG, todavia, não é o tema mais relevante da lide. O que importa verdadeiramente saber, no caso em foco, é se o VRG deve ou não ser deduzido do custo de aquisição dos veículos objeto de *leasing* financeiro, para efeito de determinação da base de cálculo da depreciação.

Aqui, é preciso tomar cuidado. Uma coisa é a depreciação contábil. Outra coisa é a depreciação fiscal.

Do ponto de vista contábil, penso que o VRG deve ser deduzido, sim, do custo de aquisição. Esta conclusão exsurge do próprio conceito de valor depreciável, dado pelo item 6 da Norma NBC TG 27: — “é o custo de um ativo ou outro valor que substitua o custo, menos o seu valor residual”.

E a dedução do valor residual faz todo o sentido, na contabilidade. De fato, não me parece justificável que uma entidade calcule a depreciação sobre o custo total de aquisição de um ativo, quando é razoavelmente certo que vai conseguir recuperar uma parte desse custo ao fim da vida útil do ativo.

É claro que, muitas vezes, a entidade não se consegue estimar, com precisão, o valor residual do ativo após o término de sua vida útil. O mais comum, inclusive, é que o valor residual estimado do bem seja mesmo insignificante. Em tais situações, é aceitável que a depreciação seja calculada simplesmente sobre o custo de aquisição do bem. A própria Norma NBC TG 27 reconhece, em seu item 53, que, “na prática, o valor

residual de um ativo frequentemente não é significativo e por isso imaterial para o cálculo do valor depreciável”.

Não é isto, porém, que costuma ocorrer com os contratos de *leasing* financeiro de veículos. Neste tipo de negócio, em que o prazo do arrendamento, via de regra, é inferior ao tempo de vida útil do bem, a instituição arrendadora já tem, de antemão, uma estimativa razoavelmente segura do valor residual do ativo ao término do contrato.

Se formos analisar, portanto, as operações de *leasing* realizadas pela Interessada, chegaremos à conclusão de que o VRG deve ser realmente excluído da base de cálculo da depreciação contábil.

O problema é que esta conclusão não pode ser estendida automaticamente à depreciação fiscal.

Isto porque a legislação tributária possui regras próprias para o cálculo da depreciação, que se afastam dos critérios preconizados pela contabilidade.

Diferentemente da norma contábil, que determina que o valor residual deve ser deduzido do custo de aquisição, para fins de apuração do valor depreciável, a legislação tributária estabelece, como regra geral, que a base de cálculo da depreciação será simplesmente o custo de aquisição do bem. É o que diz, textualmente, o art. 309 do RIR/99 (cuja base legal é o art. 57, § 1º, da Lei nº 4.506, de 30/11/1964):

REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA – RIR/99

*Art. 309. A quota de depreciação registrável na escrituração como custo ou despesa operacional será determinada mediante a aplicação da taxa anual de depreciação **sobre o custo de aquisição dos bens depreciáveis** (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 1º).*

(...) (g. n.)

Este descompasso entre a depreciação contábil e a depreciação fiscal foi corretamente percebido pela Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal, no Parecer Normativo Cosit nº 1, de 29/07/2011, quando examinou os efeitos tributários dos novos critérios de depreciação de bens do ativo imobilizado introduzidos pelo § 3º do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, pela Lei nº 11.638, de 28/12/2007, e pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009:

PARECER NORMATIVO COSIT nº 1, de 29 de julho de 2007

*20. Outra diferença verificada refere-se ao valor do bem que estará sujeito à aplicação da taxa de depreciação. **Na regra tributária, conforme art. 309 do RIR/1999, a despesa deve ser calculada mediante a aplicação da taxa de depreciação sobre o custo de aquisição dos bens depreciáveis, portanto o valor depreciável é igual ao valor do ativo.** A regra contábil exige a atribuição de valor residual para o bem, conseqüentemente, seu valor depreciável é determinado após a dedução de seu valor residual.*

(...) (g. n.)

A regra do art. 57, § 1º, da Lei nº 4.506, de 30/11/1964, vale, também, para as operações de arrendamento mercantil. Com efeito, a Lei nº 6.099, de 12/09/1974, deixa claro, em seu art. 12, que as cotas de depreciação serão calculadas sobre o preço de aquisição do bem arrendado — sem dedução, portanto, do valor residual garantido:

LEI nº 6.099, de 12 de setembro de 1974

*Art 12. Serão admitidas como custos das pessoas jurídicas arrendadoras as **cotas de depreciação do preço de aquisição do bem arrendado**, calculadas de acordo com a vida útil do bem.*

(...) (g. n.)

Ao regulamentar, por sua vez, a mencionada lei, a Portaria MF nº 564, de 03/11/1978, definiu o custo de aquisição do bem destinado a arrendamento como o montante do dispêndio incorrido pela arrendadora nesta aquisição, aí incluídos gastos com transporte, instalação, seguro, impostos etc.:

PORTARIA MF nº 564, de 3 de novembro de 1978

1. Esta Portaria disciplina a tributação pelo Imposto sobre a Renda das operações de arrendamento mercantil previstas na Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, e praticadas por sociedades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

2. Para os efeitos desta Portaria considera-se:

Custo de aquisição: o montante do dispêndio incorrido pela arrendadora para aquisição do bem destinado a arrendamento. *Integram o custo de aquisição, quando constituam ônus da arrendadora e devam ser recuperados no contrato de arrendamento, os custos de transporte, instalação, seguro e de impostos pagos na aquisição, bem como a taxa de compromisso que, tendo sido escriturada como receita de acordo com o item 5, para atender a cláusula contratual seja capitalizada.*

(...) (g. n.)

Com relação a este ponto, a Fiscalização argumenta que o montante despendido pela Interessada na aquisição dos veículos era inferior ao preço de compra do bem, já que a empresa recebia antecipadamente o valor do VRG, que era pago inclusive pelo arrendatário direto ao fornecedor.

Para ilustrar a dinâmica das operações de *leasing* praticadas pela Interessada, a autoridade lançadora tomou como paradigma o Contrato de Arrendamento nº 3091945, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 201/202.

Analisemos, mais de perto, a operação tomada como modelo.

No caso específico, o VALOR DO VEÍCULO que aparece consignado no contrato é de R\$ 43.580,60 (cláusula 3.2), sendo que a PRESTAÇÃO À VISTA DO VRG foi definida em R\$ 28.580,60 (cláusula 3.15).

Com base na leitura do referido contrato, observo que a Interessada oferecia ao arrendatário três opções, em relação ao VRG: — pagamento antecipado à vista (cláusula 3.6.1); pagamento antecipado em prestações periódicas (cláusula 3.6.2); e pagamento ao final do prazo do arrendamento (cláusula 3.6.3).

De acordo, ainda, com o mencionado contrato, o arrendatário autorizava a Interessada a pagar o preço do veículo ao fornecedor (cláusula 7.1). Em sendo exercida, todavia, a opção pelo pagamento antecipado do VRG à vista, caberia ao arrendatário entregar esse valor direto para o fornecedor (cláusula 9.2.1)

Pois bem: — partindo destas informações, a autoridade lançadora concluiu que a Interessada só despendeu, efetivamente, R\$ 15.000,00, uma vez que o arrendatário antecipou o pagamento do VRG, no valor de R\$ 28.580,60, repassando esta importância diretamente para o fornecedor do veículo (cfr. Item 3.8 do Termo de Verificação Fiscal):

“Vemos, pela análise do contrato nº 3091945 que o valor efetivamente gasto pelo arrendador para aquisição do bem foi de R\$ 15.000,00, sendo este o seu capital a ser recuperado.

O valor de R\$ 28.580,60 pago pelo arrendatário diretamente ao lojista, não faz parte da estruturação econômica da operação, portanto, não há que se falar em recuperação de capital, por parte do arrendador. Muito menos de retorno sobre este capital (não se trata do fato do valor ter sido entregue diretamente ao lojista pelo arrendatário, pois mesmo que tivesse transitado pela posse do arrendador, não seria de capital deste).”

Ora bem, a conclusão de que a Interessada só despendeu o montante de R\$ 15.000,00 na compra do veículo parte, evidentemente, da premissa de que o arrendatário pagou o VRG antecipado, no valor de R\$ 28.580,60, à vista.

Ocorre que, na operação em tela, o arrendatário não optou pelo pagamento do VRG antecipado à vista (cláusula 3.6.1), mas sim pelo pagamento em prestações periódicas (cláusula 3.6.2).

Este fato, a meu ver, invalida a conclusão da autoridade lançadora de que a Interessada só despendeu R\$ 15.000,00 na aquisição do bem a ser arrendado. Observe-se que a Nota Fiscal de fls. 199, emitida pela concessionária, dá conta de que, no caso em questão, a Interessada comprou o veículo à vista, pelo exato preço de R\$ 43.850,00.

[nos 3 parágrafos acima, demonstra-se o erro na interpretação do julgador:

- que a ARRENDATÁRIA não pagou à vista, e

- que a ARRENDADORA não despendeu apenas R\$ 15.000]

Com base neste exemplo, convenço-me de que já deveríamos excluir, liminarmente, da base tributável todos os valores classificados como “VRG-Antecipado” que não foram pagos à vista, mas sim em prestações.

Restaria, então, examinar os valores de VRG antecipados pelo arrendatário mediante pagamento à vista. Estaria a Interessada obrigada a deduzi-los do preço de aquisição do veículo, para fins de determinação da base depreciável?

Com a devida vênia, entendo que não.

O fato de a Interessada adquirir os veículos junto às concessionárias, utilizando-se dos valores de VRG recebidos antecipadamente dos arrendatários, em nada afeta o custo de aquisição a ser reconhecido e depreciado.

E nisto não vai nenhuma surpresa. Quando uma pessoa jurídica adquire um bem para o seu ativo, registra-o contabilmente pelo preço da aquisição. Pouco importa qual a origem dos recursos utilizados na compra do bem. A contabilização do custo pelo preço da aquisição independe de saber se o pagamento foi feito com recursos do caixa da empresa, ou com a entrega de um cheque de terceiro, ou com valores emprestados por um banco, ou com doações de um benemérito, ou com subvenções governamentais, ou com outra fonte qualquer.

No momento em que o arrendatário efetua o pagamento antecipado do VRG à vista, os recursos ingressam, de pleno direito, no patrimônio da arrendadora, podendo ela utilizá-los, a partir daí, como bem lhe aprouver.

Por outro lado, a existência de cláusula contratual determinando que o arrendatário pague o VRG direto para a concessionária não autoriza concluir que a Interessada deixa de arcar com o custo de aquisição do veículo destinado a arrendamento, no tocante a esta parcela.

É preciso ter em mente que, quando o arrendatário transfere o valor do VRG para a concessionária, ele não o faz em seu nome próprio, mas sim por conta e ordem da Interessada, que é, afinal, a verdadeira titular do recurso. O arrendatário, fique isto bem claro, não é parte interveniente no negócio de compra-e-venda do veículo destinado a arrendamento.

À vista de tais razões, entendo que o procedimento adotado pela Interessada na apropriação das despesas de depreciação foi correto, devendo ser cancelada, portanto, esta parte da exigência.

O julgador de origem entendeu que no contrato utilizado como exemplo, o arrendatário não optou pelo pagamento do VRG antecipado à vista (cláusula 3.6.1), mas sim pelo pagamento em prestações periódicas (cláusula 3.6.2). Assim, invalida a conclusão da autoridade lançadora de que a Interessada só despendeu R\$ 15.000,00 na aquisição do bem a ser arrendado.

Cita a Nota Fiscal de fls. 199, emitida pela concessionária, demonstrando que, no caso em questão, a Interessada comprou o veículo à vista, pelo exato preço de R\$ 43.850,00.

Reproduzo imagem do contrato apresentada no TVF (e-fl. 394, com os campos de interesse marcados em amarelo):

3. Dados do Arrendamento Mercantil		Local e data de celebração: 01/02/2008	
3.1. Data de início: 01/02/2008	3.2. Valor do veículo: R\$43.580,60	3.3. Total prêmio seguro proteção arrendatário (se houver): R\$0,00	
3.4. Data de término: 01/02/2013	3.5. Tarifas	3.5.1. Contratação: R\$600,00	3.5.2. Inclusão de gravante eletrônico: -
3.6. Opção pag. VRG: []	3.6.1. Antecipação, prestação única [X]	3.6.2. Antecipação, prestação periódica e adicional []	3.6.3. Pagamento ao final do contrato.
3.7. Contraprestação periódica: R\$134,94	3.8. Prestação periódica do VRG: R\$250,00	3.9. Total da parcela periódica: R\$384,94	
3.10. Quant. parcelas periódicas: 60	3.11. Vcto 1ª parcela periódica: 01/03/2008	3.12. Dia venc. demais parcelas periód.: Todo dia 1	
3.13. Periodicidade as parcelas:			
3.14. Parcelas adicionais (se houver):			
Número	Contraprestação VRG	Total	Vencimento
1	R\$ / /	4	R\$ / /
2	R\$ / /	5	R\$ / /
3	R\$ / /	6	R\$ / /
3.15. Prestação à vista do VRG: R\$28.580,60		3.16. Total das prestações periódicas do VRG: R\$15.000,00	
3.17. Total das prestações adicionais do VRG (se houver): R\$15.000,00		3.18. Saldo do VRG: R\$0,00	3.19. Total do VRG (j): R\$43.580,60
3.20. Comissão de liquidação antecipada:			
3.20.1. Custo de processamento: R\$ 0,00	3.20.2. Valor Máximo: R\$ 0,00	3.20.3. Percentual para cálculo: 0,00%	
4. Dados do Veículo: [X] Confirme Abaixo			
4.1. Marca: FIAT	4.2. Modelo/Tipo: SIENA ELX 1.4 FLE	4.3. Ano fabr.: 2008	4.4. Placa: 4.5. Chassi nº 9BD17201M83402077

Verifica-se que de acordo com o item 3.15, houve o pagamento da prestação à vista, no valor de R\$ 28.580,60, restando o valor de R\$ 15.0000 (despendido pela arrendadora) que seria adimplido pelas prestações periódicas. Este erro de interpretação faz perder a conexão lógica com as razões expostas posteriormente pelo julgador, o qual afirma que pouco importa qual a origem dos recursos utilizados na compra do bem, pois a arrendadora o registra pelo preço de aquisição em seu ativo. Acrescenta que *no momento em que o arrendatário efetua o pagamento antecipado do VRG à vista, os recursos ingressam, de pleno direito, no patrimônio da arrendadora, podendo ela utilizá-los, a partir daí, como bem lhe aprouver.*

E justamente aqui reside a confusão. Em uma operação normal, a arrendadora compra o bem — os recursos saem do caixa (ou do passivo, que será baixado posteriormente com recursos da arrendadora) — e em contrapartida registra o bem objeto do contrato. Então é este valor que será o objeto de depreciação, porquanto foi despendido pela arrendadora. Observa-se que o registro da compra é feito por meio de um lançamento permutativo. Sai o recurso do ativo (ou do passivo), entra no ativo (que é o bem, o qual será depreciado).

No exemplo citado, a arrendadora não despendeu o valor R\$ 28.580,60. Esse valor não saiu de seu ativo (ou do passivo para ser baixado posteriormente com recursos próprios). O valor que saiu de seu ativo para justificar a operação foi de R\$ 15.000,00. Considerando as contraprestações periódicas (Prestações Contratuais, item 3.9: 60 x R\$ 384,94 = 23.096,40), a diferença é o lucro financeiro da operação.

Importante é ressaltar que a incidência ou não do tributo e a possibilidade de dedução de certas despesas é matéria regulada pela legislação tributária. A contabilidade brasileira, que hodiernamente se alinha com os padrões internacionais, busca evidenciar a “realidade econômica” da Entidade, com informações úteis (relevantes e fidedignas) para os respectivos usuários. Por isso há a necessidade de se passar as novas normas contábeis ao crivo dos órgãos reguladores para se adequar aos setores específicos. No entanto, não se pode olvidar que todo esse sistema contábil não influi (nem deve influir) na base de cálculo dos tributos. Por isso há os ajustes necessários previstos na legislação tributária.

Posto isso justamente para esclarecer que independentemente da forma em que se realizaram os lançamentos contábeis referente às operações de arrendamento mercantil, não há a possibilidade de se considerar como “base depreciable” valores que não foram despendidos pela contribuinte. Por simples consequência lógica. O valor depreciável (dedutível dos tributos) deve ser do contribuinte que suportar o encargo econômico do desgaste ou obsolescência, de acordo com as condições de propriedade, posse ou uso do bem (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 57, § 7º).

No entanto, como exposto, há o erro de motivação no ato de lançamento, o que enseja o seu cancelamento.

Pelo exposto supra, nego provimento ao recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário

Infração II - Dos JCP desproporcionais

Trata-se de um caso que o titular de menos de apenas 2% das ações da sociedade, o sócio ITAÚ ÚNICO HOLDING S/A, recebeu mais de 90% dos valores distribuídos a título de JCP. Em seu recurso voluntário, a recorrente reitera as ponderações deduzidas na impugnação, conforme acima exposto.

É fato incontroverso que houve o pagamento de forma desproporcional à beneficiária (PJ) Itau Holding.

Há a previsão Estatutária, e o principal argumento da recorrente é que não houve prejuízo ao fisco, tendo em vista que o valor deduzido na apuração de seus tributos foi adicionado na apuração da beneficiária. Nesses termos, entende que não há qualquer irregularidade nesta operação.

Nesse ponto, reproduzo excertos do Estatuto que trata da matéria.

Estatuto e-fls. 161 e ss.

CAPÍTULO III – CAPITAL SOCIAL E AÇÕES

Art. 3º - O capital social totalmente integralizado em moeda corrente nacional é de R\$ 15.564.076.337,18 (quinze bilhões, quinhentos e sessenta e quatro milhões, setenta e seis mil, trezentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), representado por 239.240.572.900 (duzentos e trinta e nove bilhões, duzentos e quarenta milhões, quinhentas e setenta e duas mil e novecentas) ações nominativas, sem valor nominal, sendo 237.962.639.782 (duzentos e trinta e sete bilhões, novecentos e sessenta e dois milhões, seiscentas e trinta e nove mil, setecentas e oitenta e duas) ordinárias e 1.277.933.118 (um bilhão, duzentos e setenta e sete milhões, novecentas e trinta e três mil, cento e dezoito) preferenciais, estas sem direito a voto, sendo a preferência representada pela prioridade no eventual reembolso de capital e no recebimento de dividendos, não cumulativos, na forma descrita no artigo 13.

Parágrafo único. A Companhia poderá adquirir as próprias ações a fim de cancelá-las ou mantê-las em tesouraria para posterior alienação, mediante autorização da Diretoria.

CAPÍTULO VII – DESTINAÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO

Art. 12 - Juntamente com as demonstrações financeiras, a Diretoria apresentará à Assembleia Geral Ordinária proposta sobre a destinação do lucro líquido do exercício, observados os preceitos dos artigos 186 e 191 a 199 da Lei 6.404/76 e as disposições seguintes:

- a) antes de qualquer outra destinação, serão aplicados 5% (cinco por cento) na constituição da Reserva Legal, que não excederá 20% (vinte por cento) do capital social;
- b) será especificada a importância destinada a dividendos aos acionistas, atendendo ao disposto no artigo 13, devendo a totalidade das ações preferenciais receber o equivalente a 19 (dezenove) vezes o valor dos dividendos atribuídos à totalidade das ações ordinárias; e
- c) o saldo terá o destino que for proposto pela Diretoria, inclusive para a formação da reserva de que trata o artigo 14, “ad referendum” da Assembleia Geral.

CAPÍTULO VIII - DIVIDENDO OBRIGATÓRIO

Art. 13 - Os acionistas têm direito ao dividendo obrigatório correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido apurado em cada exercício, ajustado pela diminuição ou acréscimo dos valores especificados nas alíneas “a” e “b”, inciso I, do art. 202 da Lei 6.404/76, observado o disposto no inciso II do mesmo artigo.

Parágrafo único. Por deliberação da Diretoria poderão ser pagos juros sobre o capital próprio, imputando-se o valor dos juros pagos ou creditados ao valor do dividendo obrigatório, com base no artigo 9º, § 7º, da Lei 9.249/95.

Ressalta a possibilidade de se imputar os JCP aos dividendos obrigatórios. A argumentação principal se ancora no § 7º da L. 9.249/95.

§ 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.

De fato, o assunto é tormentoso, há a corrente jurisprudencial que aceita a respectiva imputação, indicando-a como fundamento para a distribuição desproporcional. Mas, tenho posição firme em sentido contrário.

Entendo que permitir tal dedução desproporcional é abrir portas para planejamentos empresariais realizados com o único fim de não pagar tributos. É conceder uma carta em branco à Administração das Entidades Privadas para decidir sobre os reflexos tributários em determinado período de apuração, como por exemplo qual investidora (com prejuízo, por ex.) receberá os JCP a maior (desproporcional).

Não é essa a finalidade do instituto. A possibilidade de dedução da despesa de JCP é regida por normas tributárias específicas, o que não nos permite confundir com a possibilidade de se pagar o valor que se decidir em Assembleia.

Essa dedutibilidade específica (das despesas de JCP) surgiu com o art. 9º da L. 9.249/95, no mesmo contexto em que se extinguiu a correção monetária dos balanços (art. 4º da mesma Lei 9.249/95). Ou seja, tendo em vista o incentivo à indústria doméstica realizado na década de 70 (Lei do Leasing – Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974), as empresas não registravam ativos em seu imobilizado (contabilidade formal) em decorrência dos contratos de leasing. Por consequência, ao corrigir o balanço, apurava-se saldo devedor na conta de ajuste de correção monetária, o que gerava uma despesa dedutível.

Por esta razão, muitos doutrinadores afirmam que a dedução dos JCP veio substituir a despesa de correção monetária extinta, pois a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras suscitou o aumento da carga tributária para diversas empresas.

Ademais, remunerar o capital investido — proporcionalmente — é uma forma de incentivar a sua aplicação na atividade produtiva.

O mesmo Diploma, ao extinguir a correção dos balanços, criou a possibilidade de dedução dos JCP. Tal instituto já existia no ordenamento pátrio, mas a sua dedução era vedada.

Ou seja, com o incentivo ao investimento criado pela lei do leasing na década de 70, sistematicamente suscitou-se uma despesa (correção monetária), que era dedutível. Sistemática que permaneceu por mais de vinte anos, até a extinção da correção monetária dos balanços. Para manter o equilíbrio fiscal para as empresas, com a sua extinção, criou-se a possibilidade de dedução dos JCP. O instituto busca, outrossim, incentivar o incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras.

Não é para outro fim que se permitiu a sua dedutibilidade. Veja-se a exposição de motivos da Lei 9.249/95.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA L. 9.249-95

10. Com vistas a equiparar a tributação dos diversos tipos de rendimentos do capital, o Projeto introduz a possibilidade de remuneração do capital próprio investido na atividade produtiva, permitindo a dedução dos juros pagos aos acionista, até o limite da variação da Taxa de Juros de Longo prazo - TJLP; compatibiliza as alíquotas aplicáveis aos rendimentos provenientes de capital de risco àquelas pela qual são tributados os rendimentos do mercado financeiro; desonera os dividendos; caminha na direção da equalização do tratamento tributário do capital nacional e estrangeiro; e revoga antiga isenção do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros para o exterior, prevista no Decreto-Lei nº 1.215, de 1972 (arts. 9] a 12, § 2º do art. 13, art. 28, e inciso I do art. 32), a fim de que não ocorra qualquer desarmonia no tratamento tributário que se pretende atingir. Igualando-se, para esse fim, o aplicador nacional e estrangeiro.

11. A permissão de dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras capacitando-as a elevar nível de investimentos, sem endividamento, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. Objetivo a ser atingido mediante a adoção de política tributária moderna e compatível com aquela praticada pelos demais países emergentes, que competem com o Brasil na capacitação de recursos internacionais para investimento.

É interessante entender a lógica da inserção do instituto no ordenamento, para avaliar a sua aplicação nas mais variadas circunstâncias interpretadas pelos contribuintes. Em diversas oportunidades já me manifestei nesta Turma expondo a minha opinião sobre a natureza dos juros sobre capital próprio e o sistema de dedutibilidade das despesas de acordo com a legislação do imposto de renda.

Como bem exposto tanto pela Autoridade Julgadora como nas contrarrazões ao recurso voluntário, os JCP é a remuneração do capital aplicado na pessoa jurídica, o crédito ou pagamento “individualizadamente” para cada um deve ser proporcional a sua participação no capital social da pessoa jurídica. A parcela excedente não configura remuneração a esse título e, portanto, não pode se beneficiar da dedutibilidade conferida aos juros sobre o capital.

Destaco excertos pertinentes das contrarrazões apresentadas pela PGFN:

Contrarrazões PGFN (e-fls. 3127 e ss.)

O entendimento da recorrente, entretanto, não merece prevalecer. Olvidou-se, quando citou os requisitos que caracterizam os JCP, do **requisito mais essencial, mais intrínseco à sua própria natureza, que é justamente a correspondência dos juros pagos com o “capital próprio” investido, pois senão juros não seriam.**

[...]

A razão de ser dos JCP (e dos efeitos que a legislação fiscal lhe emprestou) é, portanto, justamente **remunerar o capital do investidor**, enquanto fica imobilizado no capital social da empresa enquanto esta labuta por resultados econômicos futuros.

Essa forma de remuneração do acionista foi instituída como meio de estimular o investimento na empresa, possibilitando de um lado a remuneração do investidor pelo custo de oportunidade, e de outro, a dedução fiscal, por parte da empresa, do custo desse capital “emprestado” pelos sócios, igualando os efeitos do financiamento por capital próprio aos do financiamento por meio de terceiros.

É inequívoco que a intenção do legislador foi permitir que os empreendedores mantivessem capital investido nas pessoas jurídicas de que participassem recebendo, em contrapartida, remuneração por tal aplicação, ao invés de buscarem tais frutos no mercado financeiro. Em outras palavras, os JCP representam e estão vinculados, muito mais do que os dividendos, à **compensação do capital investido na empresa**.

O pagamento de JCP decorre da remuneração, pela empresa, do capital que os seus sócios optaram por não retirar do seu patrimônio. Assim, ao invés de captar recursos junto a terceiros, a empresa opta por fazer tal operação com os seus sócios. Dessa maneira, a legislação estimulava a ampliação do mercado de capitais de risco, à época insubsistente.

Assim, ao contrário do que afirma o contribuinte, a natureza jurídica dos JCP não é de dividendos, mas sim de despesa financeira. No entanto, a sua dedutibilidade não é ampla, mas restrita à observância dos requisitos legais, haja vista que o seu pagamento é feito entre pessoas relacionadas.

Pode-se afirmar com segurança que i) lucros e dividendos representam a **participação do sócio no resultado positivo** da atividade empresarial, seja qual for se capital; e, ii) JCP revestem-se de nítidos e indiscutíveis contornos de **remuneração do capital investido**.

Como remuneração do capital investido, é óbvia a condição intrínseca de que tais valores devem ser correspondentes, isto é, proporcionais, ao capital investido. **É irrelevante, portanto, que não haja lei determinando a distribuição proporcional dos JCP, pois isto lhe é inerente.**

Disso decorre que se a empresa optar por pagar/creditar JCP aos detentores do capital, deve fazê-lo com observância de suas respectivas participações, já que, como visto, juros sobre capital próprio visam compensar e remunerar justamente o capital investido, **sendo ilógico não remunerar quem possui a esmagadora maioria do capital social**, preferindo uma parte do capital à outra, seja qual for a natureza da participação (ordinária/preferencial).

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que nada impede que a recorrente entregue a seus acionistas o montante que lhe convir, porém tudo que exceda i) a proporção do sócio no capital social, ii) a taxa TJLP, ou iii) o limite de 50% do lucro apurado, acumulado ou em reserva, não configura JCP e não poderá ser agraciado com os efeitos que a lei fiscal reserva aos JCP.

[...]

Acórdão 1301-00.480

Acórdão 2401-01.504

Acórdão nº 2202-001.759

A característica individualizada, por sócio, dos JCP, inclusive, consta do próprio art. 9º da Lei 9249. O termo “individualizadamente” no caput implica, evidentemente, que o

cálculo sobre as contas do patrimônio líquido e a limitação à variação da TJLP devem ser feitos em relação a cada sócio, não sendo possível que o cálculo seja feito de maneira global e distribuído a esmo entre os sócios. A proporcionalidade ao capital social há de ser respeitada – é isso eu “individualizadamente” significa no contexto. A previsão de imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios não equipara as figuras e nem desnatura o regramento e a razão de ser que lhes são próprios.

Ainda, por muito bem abordar a questão, transcrevo ainda as razões do julgador de origem, adotando-as como parte deste voto.

Da Infração II – Excesso de Juros sobre Capital Próprio

Conforme já relatado, a Fiscalização entendeu que a Interessada, ao apropriar as despesas com pagamento de Juros sobre Capital Próprio do ano de 2013, não respeitou o limite de dedutibilidade imposto pelo art. 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, com relação à sócia preferencialista Itaú Unibanco Holding S/A:

CNPJ	Sócio	Participação no Capital Total	Despesa máxima dedutível de JCP	JCP distribuído	Parcela indedutível de JCP
60.701.190/0001-04	ITAU UNIBANCO S/A	97,40 %	R\$ 728.476.990,63	R\$ 34.272.197,48	
60.872.504/0001-23	ITAU UNIBANCO HOLDING S/A	2,04 %	R\$ 15.257.628,96	R\$ 665.529.016,01	- R\$ 650.271.387,05
61.194.353/0001-64	ITAU CORRETORA DE VALORES S/A	0,56 %	R\$ 4.188.368,73	R\$ 198.786,52	
TOTAL		100,00 %	R\$ 747.922.988,33	R\$ 700.000.000,00	

A Interessada, por sua vez, contesta a exigência fiscal com base nos argumentos abaixo reproduzidos:

Impugnação

“II.2 - DOS ASPECTOS SOCIETÁRIOS SOBRE O PAGAMENTO DOS DIVIDENDOS OBRIGATÓRIOS E PREFERENCIAIS

44. Conforme ensina a doutrina sobre o tema⁴, o capital social representa o investimento efetuado nas companhias pelos acionistas, o que abrange não só a parcela por eles entregue para consecução dos seus objetivos empresariais, mas também os resultados positivos obtidos pelas sociedades (lucro), que podem ou não ser incorporados ao seu patrimônio, o que dependerá da aprovação de seus proprietários.
45. Assim sendo, o capital investido em uma entidade gera a perspectiva ao seu investidor, que pode se dar por intermédio de aquisições de ações da companhia, ou na participação societária como cotistas, por outro lado, ao receber esse investimento, a entidade investida passa a ter obrigações estatutárias e legais com seus investidores.

⁴ IUDÍCIBUS, S; MARTINS, E; GELBCKE, E. R.. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (Aplicável às demais sociedades) 6ª Ed. São Paulo. Atlas, 2003.

46. Em relação às sociedades anônimas, como no caso dos autos, existe a obrigação legal, determinada no artigo 202, da Lei 6.404/76⁵ (Lei de S.A.) de distribuição ao acionista, em cada exercício, de um percentual de seu lucro líquido, que pode estar devidamente estabelecido em seu Estatuto Social, ou no caso de omissão, atrelada a um percentual mínimo garantido.
47. A esse pagamento (garantido ao acionista) atribuiu-se o nome de Dividendo Obrigatório.
48. Por outro lado, a Lei de S.A. não traz nenhum impedimento para a sociedade atribuir titulares de direitos reais sobre ações de determinados tipo e classe vantagens preferenciais, de ordem política e/ou de ordem patrimonial.

49. É o caso das ações preferenciais de certa classe (se dividida em várias classes) ou das chamadas *golden shares*.
50. No caso em questão, o Impugnante criou Ações Preferenciais que possibilitam o pagamento aos seus titulares, de dividendos na proporção de 19 (dezenove) vezes o valor atribuído às ações ordinárias. **Referida possibilidade, frise-se, está devidamente consolidada nos respectivos Estatutos Sociais do Impugnante.**
51. Vale lembrar, ainda, que o Estatuto Social⁶, com fundamento nos artigos 186 e 191 a 199 da Lei 6.404/76⁷, determina expressamente que as Assembleias Gerais Ordinárias **irão determinar a destinação do lucro líquido dos exercícios, que, no caso em tela, conforme disposto na Assembleia Geral do Banco Itaucard. Ainda, o Estatuto Social permite que os JCP sejam imputados aos dividendos** (doc. 04).

5 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).

6 Conforme artigo do Estatuto Social do Banco Itaucard (doc. 04)

7 Art. 186. A demonstração de lucros ou prejuízos acumulados discriminará: I - o saldo do início do período, os ajustes de exercícios anteriores e a correção monetária do saldo inicial; II - as reversões de reservas e o lucro líquido do exercício; III - as transferências para reservas, os dividendos, a parcela dos lucros incorporada ao capital e o saldo ao fim do período. § 1º Co-mo 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. § 2º A demonstração de lucros ou prejuízos acumulados deverá indicar o montante do dividendo por ação do capital social e poderá ser incluída na demonstração das mutações do patrimônio líquido, se elaborada e publicada pela companhia.

Art. 191. Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações de que trata o artigo 190.

Art. 192. Juntamente com as demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à assembleia-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.

Art. 193. Do lucro líquido do exercício, 5% (cinco por cento) serão aplicados, antes de qualquer outra destinação, na constituição da reserva legal, que não excederá de 20% (vinte por cento) do capital social.

§ 1º A companhia poderá deixar de constituir a reserva legal no exercício em que o saldo dessa reserva, acrescido do montante das reservas de capital de que trata o § 1º do artigo 182, exceder de 30% (trinta por cento) do capital social.

§ 2º A reserva legal tem por fim assegurar a integridade do capital social e somente poderá ser utilizada para compensar prejuízos ou aumentar o capital.

Art. 194. O estatuto poderá criar reservas desde que, para cada uma: I - indique, de modo preciso e completo, a sua finalidade; II - fixe os critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que serão destinados à sua constituição; e III - estabeleça o limite máximo da reserva.

52. É o que a legislação sobre a matéria determina, ou seja, toda e qualquer vantagem deve estar devidamente formalizada no Estatuto Social. A Lei de S.A. é o amparo legal e suficiente para que a sociedade efetue o pagamento dos dividendos ou JCP na proporção em que foram pagos no caso vertente.
53. É o que ensina a doutrina acerca do assunto:

*"Minha posição, contudo é de que a lei não deve regular minuciosamente a matéria. Pelo contrário, **cada companhia deve ter ampla liberdade para definir, em seus estatutos, as vantagens que considera atraentes aos seus investidores, competindo pelo capital existente no mercado. Penso que a lei, ao prescrever com detalhes um único modelo de destinação do resultado para as companhias em geral, definindo até mesmo os percentuais correspondentes aos dividendos dos minoritários, acaba produzindo o efeito inverso do pre-***

tendido: ao homogeneizar as relações entre as companhias abertas e os investidores, ela acaba eliminando a possibilidade de competição pelo dinheiro disponível no mercado de capitais, e, em decorrência, não contribui para o desenvolvimento deste⁸." (destacamos)

II.2.1 - DA INTERPRETAÇÃO DO § 7º, DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.249/95 - POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DOS JCP AOS DIVIDENDOS

54. Como visto, no âmbito das sociedades empresariais, existem duas formas de captação de recursos para a realização de suas atividades, o financiamento via capital de terceiros, por intermédio de empréstimos, financiamentos e valores mobiliários e o por meio do capital próprio através de seus sócios ou acionistas, que tem por objeto o aproveitamento de resultados das companhias investidas.
55. A partir daí surge a figura do pagamento dos juros sobre o capital próprio - JCP, que assim como os dividendos, constituem modalidade de remuneração dos sócios ou acionistas, pelo investimento realizado na companhia.
56. Referido pagamento é disciplinado pela Lei n.º 9.249/95, que autorizou a sociedade anônima, sujeita ao regime de apuração pelo Lucro Real a deduzir este pagamento da base de cálculo do IRPJ e CSLL, devendo referidos juros serem calculados sobre as contas do patrimônio líquido, observado o limite de variação *pro rata die*, da TJLP.
57. No caso, apesar de os pagamentos terem sido realizados dentro dos parâmetros legais, a RFB questiona o procedimento de distribuição dos Juros Sobre o Capital Próprio.
58. Afirma a Fiscalização que a distribuição dos JCP feita pelo Impugnante foi realizada de forma desproporcional, uma vez que a legislação que rege a matéria, parágrafo 7º do artigo 9º da Lei n.º 9.429/95⁹, pois teria usado os JCP como se fossem dividendos, não respeitando a proporcionalidade dos percentuais sobre o capital da pessoa jurídica e além disso, conforme IN 11/96 e IN 41/98, os JCP só poderiam ser dedutíveis se pagos ou creditados individualmente a titular ou sócio, o que não teria ocorrido.
59. Vê-se, ainda, que a autuação não questiona a validade nem a eficácia da cláusula do estatuto social do Itaucard que permite a distribuição desproporcional de dividendos, nem a cláusula que estabelece a imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios, que a seguir seguem transcritas:

⁸ Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais - 2º volume - Coordenador Roberto Quiroga Mosqueira. Artigo Participação nos Resultados das Companhias (Dividendos e Juros sobre o Capital Próprio) e os Direitos dos Acionistas Minoritários - Fabio Ulhoa Coelho - fls. 31 a 45. Ed. Dialética. São Paulo, 2000.

⁹ Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualmente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados, *pro rata die*, à Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP ou a cinco por cento ao ano, o que for menor.

§ 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.

"Art. 12 do Estatuto Social - Destinação do Lucro Líquido:

b) Será especificada a importância destinada a dividendos aos acionistas atendendo ao disposto no artigo 13, devendo a totalidade das ações preferenciais receber o equivalente a 19 (dezenove) vezes o valor dos dividendos atribuídos à totalidade das ações ordinárias. (...)

Art. 13 - Os acionistas têm direito ao dividendo obrigatório correspondente a 25% do lucro líquido apurado em cada exercício, ajustado pela diminuição ou acréscimo dos valores especificados nas alíneas 'a' e 'b', inciso I, art. 202 da Lei 6.404/76, observado o disposto no inciso II do mesmo artigo. **Parágrafo**

único: Por deliberação da Diretoria poderão ser pagos juros sobre o capital próprio imputando-se ao valor do dividendo obrigatório, com base no artigo 9º, § 7º, da Lei 9.249/95."

60. Pois bem.
61. **A lei não coloca como "condição" para a dedutibilidade o pagamento dos JCP aos acionistas na proporção da participação que eles possuam no capital social.**
62. O que a lei põe como "**condição**" é o **pagamento ou crédito dos JCP "individualizadamente" a titular, sócios ou acionista** – como, aliás, também afirmou a i. autuante. Ora, **isso foi feito** (conforme atas de distribuição anexas/livro de acionistas – doc. 05).
63. Por essa razão, não há o que se discutir nesses autos se os JCP têm a mesma natureza ou não dos dividendos. **O ponto é que os JCP foram imputados aos dividendos obrigatórios, como é expressa cláusula do estatuto do Itaúcard.**
64. E também que a distribuição de dividendos, de forma desproporcional à participação no capital social, conforme suas ações preferenciais, não é questionada. **Esses pontos são incontroversos nos autos.**
65. *Quid juris*, se o contribuinte tiver imputado os JCP aos dividendos obrigatórios, como permite expressamente o § 1º do art. 9º da Lei 9.249/95?
66. **É exatamente o que ocorre aqui** (conforme Ata Sumária da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária de 30 de abril de 2014 – doc. 06) verifica-se que todo o montante dos JCP distribuídos no ano de 2013 foram imputados aos dividendos¹⁰.
67. Não se trata, pois, de usar os JCP como se fossem dividendos como acusado na autuação. **O ponto é que os JCP foram imputados aos dividendos obrigatórios, conforme expressa previsão da lei tributária – o art. 9º, § 7º, da Lei 9.249/95.**
68. Ora, como se se dizer que o contribuinte errou ao pagar e deduzir os JCP ao imputá-los aos dividendos obrigatórios, como permite expressamente o § 7º do art. 9º da Lei 9.249/95?
69. Se o contribuinte procedeu conforme a lei tributária (§ 7º do art. 9º da Lei 9.249/95), e se o procedimento do contribuinte é considerado incorreto, de duas uma:
- a) **ou o § 7º do art. 9º da Lei 9.495/95 não tem eficácia, nem validade**, o que é um absurdo;
- b) **ou, então, o contribuinte tem que pagar novamente dividendos obrigatórios ao acionista que possui as ações preferenciais (justamente por ineficácia do § 7º do art. 9º da Lei 9.249/95)**, o que é outro absurdo.
70. Só assim é possível a manutenção da glosa dos JCP deduzidos. **Mas a admissão de uma das duas afirmações acima é o mesmo que ignorar exatamente o que permite expressamente a norma legal tributária** (§ 7º do art. 9º da Lei 9.249/95) – o que revela o absurdo da conclusão.

¹⁰ Conforme controle analítico da distribuição dos JCP efetuada pelo Impugnante, no valor de R\$ 700.000,00, dos quais R\$ 595.000.000,00 referente ao dividendo obrigatório e R\$ 85.073.948,23 referente ao dividendo extraordinário (doc. 07)

71. O CARF já enfrentou tal questão, conforme afirmou com propriedade o voto vencedor do Acórdão 1402-002.445 da sessão de 10/4/2017:

"Ora, se o legislador tributário quisesse impossibilitar que o JCP fosse pago ao usufrutuário não teria editado o § 7º do art. 9º da Lei nº 9.249/95, citando, inclusive, o art. 202 da Lei das S/A, inserto no capítulo destinado aos dividendos.

*A interpretação dada pelo Fisco **impossibilitaria que determinada pessoa jurídica pudesse imputar os JCP a dividendos obrigatórios** a serem pagos a usufrutuários de suas ações, **rasgando o disposto no § 7º do art. 9º da Lei nº 9.249/95**. Tal interpretação, portanto, não se mostra adequada." (págs. 36 e 37 do acórdão, destacamos)*

72. Como se vê, da leitura dos entendimentos acima, se constata que a Fiscalização não realizou a interpretação adequada da matéria objeto do lançamento em discussão.
73. Reitere-se que o limitador trazido pela Fiscalização **não existe na legislação** que rege a matéria, uma vez que o já mencionado § 7º do artigo 9º, da Lei 9.249/95 traz a possibilidade de se imputar JCP ao valor dos dividendos obrigatórios, não trazendo nenhuma limitação ou vedação para que o procedimento seja efetuado para a imputação dos JCP aos dividendos oriundos das ações preferenciais, caso haja previsão expressa no Estatuto da companhia, como no caso vertente.
74. Veja-se que o próprio art. 9º da Lei 9.249/95 é expresso ao condicionar a distribuição dos JCP à existência de lucros:

*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.** (destacamos)*

75. Não se coloca aqui a discussão sobre a natureza dos dividendos ser a mesma ou não dos JCP. Mas é indiscutível é necessário haver lucros para pagamento dos JCP, assim como eles podem ser imputados aos dividendos pagos.
76. Ora, conforme já mencionado, o Estatuto Social do Impugnante prevê que as ações preferenciais pagam dividendos na proporção de 19 (dezenove) vezes o valor dos dividendos atribuídos às ações ordinárias, e permite a imputação dos JCP aos dividendos; **logo, os JCP foram imputados a tais dividendos (das ações preferenciais)**.
77. Vale esclarecer que a imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios possui previsão expressa, da mesma forma em que os dividendos obrigatórios estão devidamente previstos em lei, ou seja, para garantir ao acionista esse pagamento mínimo, no caso de omissão do Estatuto Social da companhia.
78. Ou seja, a lei apenas regulamenta as distribuições dos lucros que se dão de forma "forçada", pois cabe à companhia decidir o destino dos seus ganhos, à exceção dos direitos obrigatórios dos acionistas. Daí porque a legislação não irá trazer regulamentação sobre direitos que estarão estabelecidos nos Estatutos Sociais das companhias.
79. Desta forma, havendo previsão expressa acerca do pagamento dos dividendos para as ações preferenciais, como no caso ora em discussão, não há impedimento para o procedimento realizado pelas empresas, assim como não há nenhum impedimento para imputação dos JCP aos dividendos, não podendo ser invalidado pela autoridade fiscal, até mesmo porque, foram efetuados dentro dos limites legais e devidamente regulamentados e autorizados pela Legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei das S.A (Lei nº 6.404/76).
80. Inclusive, nesse sentido, já lecionou Fábio Ulhôa Coelho:

*"[...] Para se **imputarem os juros** também aos dividendos preferenciais, é indispensável à autorização estatutária expressa. Isso porque, não há previsão legal da imputabilidade e, também, porque cabe ao estatuto da companhia definir a extensão da preferência atribuída aos titulares de ações preferenciais. [...] Como mencionado, há destinações forçadas, que limitam o âmbito da questão societária acerca do que fazer com o seu lucro líquido: de um lado, a companhia é obrigada a distribuir um percentual mínimo, como dividendos, **Sobre a parcela do lucro líquido de destinação livre, a companhia delibera sem restrições legais, levando em conta apenas os interesses do negócio** [...]!" (destacamos)*

81. Desta feita, resta demonstrada a possibilidade de pagamento de juros sobre o capital próprio imputados aos dividendos, haja a vista a ausência de vedação legal para tal procedimento, a existência de previsão estatutária.
82. Mais uma vez, sem razão, a ilustre autoridade autuante.

¹¹ Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais - 2º volume - Coordenador Roberto Quiroga Mosqueira. Artigo Participação nos Resultados das Companhias (Dividendos e Juros sobre o Capital Próprio) e os Direitos dos Acionistas Minoritários - Fabio Ulhoa Coelho - fls. 31 a 45. Ed. Dialética. São Paulo, 2000."

Análise

A Interessada dedica largo espaço de sua impugnação à defesa do seu direito de pagar dividendos na proporção que bem entender, e de imputar juros sobre capital próprio ao pagamento de tais dividendos, nos termos do art. 9º, § 7º, da Lei nº 9.249/1995.

Ora, em nenhum momento se questionou o direito da Interessada de pagar aos seus acionistas preferenciais dividendos proporcionalmente maiores do que os destinados aos acionistas ordinários.

Também em lugar algum se questionou o direito da Interessada de imputar valores devidos a título de juros sobre capital próprio ao pagamento de dividendos obrigatórios, em conformidade com o disposto no art. 9º, § 7º, da Lei nº 9.249/1995.

A controvérsia reside, essencialmente, em saber se os juros sobre capital próprio pagos de forma desproporcional à participação do sócio no capital social constituem despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

Antes de abordar a questão propriamente tributária, permito-me formular uma outra pergunta: — pode uma sociedade pagar juros sobre capital próprio aos seus sócios sem respeitar a proporcionalidade das participações de cada um deles no capital social?

Ora bem, quando uma sociedade deixa de adotar o critério de proporcionalidade no pagamento dos juros sobre capital próprio, isto implica dizer que ela está remunerando o capital investido por cada um dos sócios segundo taxas diferenciadas.

Do ponto de vista da legislação societária, não vejo nenhum problema nisso. A sociedade, em princípio, é livre para remunerar, como bem quiser, o capital investido pelos seus sócios. Basta que haja acordo neste sentido e observância dos parâmetros legais.

Vejamos o caso específico dos sócios preferencialistas das sociedades anônimas. Como é de todos sabido, o art. 17 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976 ("Lei das S/A"), confere ampla liberdade às companhias no sentido de oferecer vantagens econômicas às ações preferenciais, em detrimento das ações ordinárias. Uma dessas vantagens, em tese, poderia ser perfeitamente o oferecimento de uma remuneração mais atrativa para o capital investido, sob a forma de juros sobre o capital próprio.

Analisando, portanto, a questão estritamente sob a ótica da lei societária, não vejo nenhuma irregularidade no fato de a Interessada haver decidido privilegiar a sócia preferencialista Itaú Unibanco Holding S/A, remunerando o capital por ela investido com uma taxa de juros maior do que a oferecida aos demais sócios, detentores de ações ordinárias.

Quando muito, poder-se-ia questionar a ausência, no estatuto social da Interessada, de cláusula específica dispondo, de forma clara e precisa, sobre o pagamento de juros sobre capital próprio em condições mais vantajosas para os preferencialistas, conforme exige o art. 17, § 2º, da Lei das S/A. Esta, porém, seria uma questão de índole exclusivamente

societária, a ser suscitada pelos sócios eventualmente prejudicados, e não pela Fazenda Pública.

Diante do exposto, e assumindo como legítimo o direito da Interessada de remunerar de forma mais vantajosa o capital investido pelos sócios preferencialistas, em detrimento dos ordinaristas, passo então ao exame da questão propriamente tributária, que consiste em saber, afinal, se os juros pagos nestas condições são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para fins de apuração do lucro real.

Pois bem, entre as condições de dedutibilidade estabelecidas pelo art. 9º da Lei nº 9.249/1995, há uma específica que dispõe que os juros pagos ou creditados individualizadamente aos sócios ou acionistas são limitados à variação, *pro rata die*, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP:

LEI nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995

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 die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

(...)

Fica claro, da leitura do texto legal, que a TJLP é a taxa máxima admitida para a remuneração do capital de cada sócio ou acionista, individualizadamente considerado.

Ou seja: — independentemente do critério escolhido para o pagamento dos juros sobre capital próprio (proporcional ou não), o que tem que ser afinal averiguado, para fins de análise da dedutibilidade da despesa, é se as remunerações de cada sócio não excederam a TJLP.

Pois bem, no caso em análise, a despesa máxima dedutível a título de juros sobre capital próprio, apurada com base na variação da TJLP, é de R\$ 747.922.988,33 (cfr. planilha de cálculo, às fls. 2.942).

Se aplicarmos ao referido montante o percentual de 2,04%, correspondente à participação societária da Itaú Unibanco Holding S/A, concluiremos que o valor máximo dedutível que poderia ser pago à referida sócia, a título de juros sobre capital próprio, seria de R\$ 15.257.628,96.

Este valor corresponde, precisamente, à remuneração do capital investido pela sócia Itaú Unibanco Holding S/A, calculada com base na variação da TJLP.

Ora, considerando que a Interessada pagou à Itaú Unibanco Holding S/A juros de R\$ 665.529.016,01 para remunerar o mesmo capital investido, é evidente que a taxa efetiva de remuneração oferecida a esta sócia foi muito maior do que a TJLP.

Diante do exposto, a parcela dos juros que excede os R\$ 15.257.628,96 deve ser considerada indedutível.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Infração III - Do Ágio não adicionado à BC da CSLL

Trata-se também de questão que gera grande celeuma jurisprudencial.

Entendo que há, de fato, regras próprias para a apuração da CSLL. Mas julgo inafastável a aplicação subsidiária das “normas de apuração” do IRPJ.

Vejamos.

Como bem exposto pela PGFN, transcrevo excerto do Acórdão 1402-002.888, proferido pelo Conselheiro Demetrius Nichele Macei:

A CSLL, instituída com a edição da Lei 7.689/88, tem como base de cálculo, nos termos do art. 2º da referida lei, “o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”, acrescentando-se, através da letra ‘c’, do § 1º, do mesmo art. 2º, que o resultado do período-base será apurado com a observância da legislação comercial, ajustado por adições e exclusões.

A Lei no 8.981/95 trouxe inovações na apuração da base de cálculo do IRPJ e, no já transcrito art. 57, estende, textualmente, a aplicação, para a CSLL, das mesmas normas de apuração do IRPJ, mantida a base de cálculo prevista na legislação em vigor, que é o resultado do período-base apurado com a observância da legislação comercial ajustado ou, a teor do contido no § 3o, do citado art. 57, “o lucro líquido ajustado”.

A Lei no 9.430/96, por sua vez, especificamente em seu art. 28, na redação original, garante que “aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71 desta Lei.”

Especificamente o art. 2º da Lei no 9.430/96 reforça a observância das alterações introduzidas pela Lei no 8.981/95 na apuração da base de cálculo do IRPJ, extensível para a CSLL.

*Desta forma, a legislação fiscal aplicável na apuração da base de cálculo do IRPJ é, em mais de uma oportunidade, estendida por lei para a apuração da base de cálculo da CSLL, as quais partem do mesmo lucro líquido apurado na forma da legislação comercial e diferem, ao final, tão somente pelas expressas adições e exclusões a que estão legalmente sujeitas. **Ou seja, se não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com ágio da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação, como acima demonstrado, determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ.***

Acrescento excertos com os fundamentos expostos nos Acórdãos 9101-003.005 e 9101-002.310 proferido pela I. Conselheira Adriana Gomes Rego, que enfrentou o assunto objeto da presente controvérsia.

Acórdão 9101-003.005

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. REPERCUSSÃO DOS AJUSTES NO LUCRO REAL PARA A BASE DE CÁLCULO DA CSLL. MOMENTOS DA EXISTÊNCIA DO INVESTIMENTO. AQUISIÇÃO. DESENVOLVIMENTO. DESFAZIMENTO.

I - Construção empreendida pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, encontra-se em consonância com a edição no ano anterior (1976) da Lei nº 6.404 (“lei das S/A”), no qual se buscou modernizar os conceitos de contabilização de investimentos decorrentes de participações societárias, inclusive com a adoção do método de equivalência patrimonial (MEP). Foram delineados três momentos cruciais para o investidor: nascimento, desenvolvimento e fim do investimento, assim tratados: (1º) o da aquisição do investimento, normatizando-se a figura do “ágio”, que consiste no sobrepreço pago na aquisição, (2º) o momento em que o investimento gera frutos

para o investidor, ou seja, a empresa adquirida gera lucros; e (3º) e desfazimento do investimento.

II - O segundo momento operacionalizou sistema no qual os resultados de investimentos em participações societárias pudessem ser devidamente refletidos no investidor, por meio do MEP, e ao mesmo tempo, não fossem objeto de bitributação. De um lado, os resultados da investida seriam refletidos no investidor, fazendo com que tanto na investida quando no investidor fossem apuradas receitas operacionais que, em tese, integrariam o lucro líquido e a base de cálculo tributável. De outro, determinou-se que o investidor poderia efetuar ajuste, no sentido de excluir da base de cálculo tributável os resultados positivos auferidos pela investida, viabilizando-se a neutralidade do sistema e a convergência para fins fiscais das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III - A mesma premissa deve ser considerada para o primeiro (aquisição) e terceiro (desfazimento) momentos. No desfazimento, o ágio deve ser considerado na apuração da base de cálculo do ganho de capital. Na aquisição, o sobrepreço contabilizado só poderá ser objeto da amortização se ocorridas as hipóteses de aproveitamento previstas expressamente na legislação.

IV - Nítida e transparente a convergência entre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL, no que concerne às operações decorrentes de participações societárias e os correspondentes resultados auferidos, em seus diferentes momentos: aquisição, desenvolvimento e desfazimento.

REGRAS GERAIS DE DEDUTIBILIDADE. ÁGIO. DESPESA.

Ágio é despesa, submetida a amortização, submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 47, da Lei n.º 4.506, de 1964, e com repercussão tanto na apuração do IRPJ quando da CSLL, conforme art. 13 da Lei n.º 9.249, de 1995 e art. 57 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Acórdão n.º 9101-002.310

“ A discussão, então, cinge-se à possibilidade de uma pessoa jurídica que tem um investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial adquirido com ágio, poder deduzir da base de cálculo da CSLL, despesas com amortização desse ágio.

Nesse sentido, tem-se que a avaliação de investimentos em outras sociedades (participações societárias) pelo valor do patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial (ou MEP), encontra-se regulada pela Lei n.º 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com efeito, o art. 248 desse diploma legal estabelece a obrigatoriedade de avaliação dos investimentos em empresas coligadas, controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum por esse método e estabelece suas regras.

No âmbito tributário, coube ao Decreto-lei n.º 1.598/1977, como se vê de seu preâmbulo, "adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976)". Assim, no que toca ao método da equivalência patrimonial, o Decreto-Lei em questão dedicou à essa matéria a Subseção II da Seção II, intitulada "Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido".

Inaugurando a subseção em comento, o art. 20 do Decreto-Lei estabelece que o custo de aquisição da participação societária deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido na época da aquisição e ágio ou deságio na aquisição¹. O § 2º do artigo em questão fixa quais são os fundamentos econômicos possíveis a justificar o ágio/deságio (valor de mercado de bens do ativo superior/inferior ao registrado na contabilidade, rentabilidade de exercícios futuros e fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas).

Na seqüência, os arts. 22, 23, 25 e 33, estabelecem os efeitos tributários que exsurtem da avaliação de investimentos pelo MEP. O que esses dispositivos estampam é que os efeitos que a avaliação de investimentos pelo MEP produz nas contas de resultado devem ser neutros para fins tributários (neutralidade), a exceção do caso de alienação ou liquidação (baixa) do investimento (art. 33). Tal neutralidade se estabelece tanto em relação à variação positiva ou negativa do valor do investimento em si por ocasião da avaliação pelo MEP (arts. 22 e 23), quanto em relação à amortização do ágio ou do deságio (art. 25).

Vale transcrever parcialmente os dispositivos em comento do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 (na redação anterior à trazida pela Lei n.º 12.973, de 2014, aplicável aos fatos), cabendo registrar que tais disposições se encontram reproduzidas no RIR/1999, em seus arts. 385, 389, 391 e 426:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

(...)

Art 22 - O valor do investimento na data do balanço (art. 20, I), depois de registrada a correção monetária do exercício (art. 39), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Parágrafo único - Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado.

¹ Aqui é feita referência à redação anterior à trazida pela Lei n.º 12.973, aplicável aos fatos.

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.648, de 1978)

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-Lei n.º 1.648, de 1978).

(...)

Art. 25 As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.730, 1979)

(...)

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.730, 1979)

Vê-se, assim, que o Decreto-Lei n.º 1.598/1977 cumpre função estruturante no regramento da avaliação de investimentos pelo MEP, estabelecendo regras de contabilização que dizem com a neutralidade de seus efeitos na determinação do lucro tributável.

Em outras palavras, quis o legislador dizer que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio são lançadas como despesas (ou receitas), porém devem ser adicionadas ou excluídas, conforme o caso, da apuração do lucro real, justamente para que o ágio ou deságio só tenha influência por ocasião da alienação ou liquidação do investimento.

Não faz sentido, assim, admitir que as disposições do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, inclusive no que toca à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências nos retrocitados dispositivos ao "lucro real".

É de se considerar, também, que, como bem registra a Fazenda Nacional em suas contrarrazões, o Decreto-Lei n.º 1.598/1977, que, como se viu foi editado com o fim de "adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976)", é anterior à CSLL, introduzida no ordenamento jurídico em 1988, pela Lei 7.689.

Nesse contexto, tem-se ainda que, se o art. 57 da Lei n.º 8.981/1995, ao estabelecer que se aplicam à CSLL "as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...) mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor"², não tem o condão de estabelecer uma absoluta identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dele não se pode extrair que o fato de a legislação específica da CSLL não reproduzir o comando do art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 em sua literalidade implica permissão de dedução.

² Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n.º 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

Vale aqui trazer à colação o precedente do acórdão n.º 1301-001.067 (1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 03/10/2012, Redator Designado Wilson Fernandes Guimarães), no sentido da indedutibilidade da amortização do ágio na determinação da CSLL por estar essa contribuição alcançada pelas disposições do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 sobre a matéria:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, e o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, o preconizado pelos arts. 22, 23,

25 e 33 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio amortizado contabilmente da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Excerto do Voto Condutor:

Aqui, o Colegiado alinhou-se ao registrado no acórdão recorrido, que, reproduzindo excertos do acórdão n.º 25.455, de 16 de abril de 2009, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, destacou que a indedutibilidade em questão “decorre da própria lógica contábil da metodologia de escrituração” dos investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Como é cediço, não obstante as disposições trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, a legislação tributária foi edificada no sentido de empregar absoluta neutralidade tributária aos ajustes e amortizações contábeis derivadas da aplicação do método de equivalência patrimonial. Assim, os efeitos fiscais decorrentes da aplicação do referido método, observadas, obviamente, as disposições da já citada Lei n.º 9.532/97, só são verificados na apuração do resultado da alienação da participação societária.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, para o Colegiado, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, abaixo reproduzidos, deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Outro argumento em favor da indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL é o de que a neutralidade da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial em relação a essa contribuição **está plasmada nas disposições do art. 2º da Lei n.º 7.689, de 1988, na medida em que os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do artigo em questão comandam a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.**

Ora, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência lógica da neutralidade do MEP em si, uma vez que o ágio (ou deságio) é, como se viu, desdobramento do investimento, sendo que sua amortização tem o condão de reduzi-lo. Vale transcrever parcialmente o art. 2º em comento (sublinhei):

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei n.º 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei n.º 8.034, de 1990)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.

(...)

Veja-se, a propósito, como o Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior defende a indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL com base nesse argumento em processo outro em que a ora Recorrente também figura como autuada (acórdão n.º 1302-001.170, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 11/09/2013, sublinhei):

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrario sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88).

Vale destacar a importante observação feita nesse julgado, no sentido de que, a afirmação de que a despesa decorrente da amortização do ágio é dedutível conduz, *contrario sensu*, à conclusão de que a receita decorrente da amortização do deságio é tributada, o que não é razoável, e nem vem sendo exigido.

Some-se a essas razões o fato de a IN SRF n.º 390/2004, que dispõe sobre a apuração e o pagamento da CSLL, ter sido expressa ao estabelecer em seu art. 44 que "aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106".

É de se concluir, por conseguinte, que a neutralidade da avaliação pelo método da equivalência patrimonial das participações societárias mantidas na investidora não se restringe ao IRPJ, tendo lugar também na determinação da base de cálculo da CSLL, razão pela qual o ágio amortizado contabilmente não pode ser deduzido da base de cálculo dessa contribuição."

Análise

O ágio foi reconhecido quando a Itaucard Financeira S/A incorporou as ações do capital social da Itauvest Participações (30/04/2004), e apenas após a extinção desta (30/11/2010) seu saldo remanescente foi incorporado pelo Banco Itaucard.

A recorrente adicionou à base de cálculo do IRPJ mas não o fez em relação à CSLL.

A apuração do tributo é o resultado da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, de modo a verificar o tributo devido. Não encontro justificativa para afastar a previsão expressa do art. 57, no que toca à aplicação das "mesmas normas de apuração" entre a CSLL e o IRPJ.

Lei. 8.981/95

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as **mesmas normas de apuração** e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

(grifo nosso)

Ora, as normas de apuração do IRPJ determinam as regras para dedução das despesas. A regra de dedutibilidade das despesas estão no art. 299 do RIR/99 (art. 57)

Destaque ao art. 13 da Lei 9.249/95:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no [art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964](#):

[...]

III - de despesas de depreciação, **amortização**, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, **exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços**;

[...]

(grifo nosso)

No que toca à dedutibilidade da amortização, destaco o art. 324 do RIR/99.

RIR/ 99 – Art. 324**Subseção IV – Amortização****Dedutibilidade**

Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou **dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração** ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 58](#), e [Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º](#)).

§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º](#)).

§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º](#)).

§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º](#)).

§ 4º **Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços** ([Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III](#)).

(grifo nosso)

Em interpretação sistêmica, verifica ser inafastável a necessidade de se averiguar os requisitos para dedução de despesa da CSLL, os quais necessariamente são os mesmos considerados para a apuração da base de cálculo do IRPJ, por expressa previsão normativa.

Ora, sendo despesa de amortização de ágio submetida ao regramento geral das despesas operacionais, não há que se falar em ausência de previsão normativa para a sua adição à Base de Cálculo da CSLL, que é o “resultado do exercício”:

LEI Nº 7.689, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1988

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

[...]

Com efeito, é dispensável repetir conceitos acerca da apuração do resultado do exercício. A lógica é clara, como deduzir despesa não relacionada com o objeto social da empresa?

Nesse ponto, cabe o questionamento: a amortização do ágio está intrinsecamente relacionada com a produção ou comercialização dos bens e serviços?

De forma muito tranquila, entendo que NÃO.

Ora, o ágio é o sobrepreço pago. A legislação orienta a realizar o desdobramento quando da aquisição do investimento, indicando o respectivo fundamento econômico.

A amortização do ágio registrado no Ativo (subconta desdobrada), é criação da contabilidade, já que a legislação tributária veda qualquer dedução quando da apuração do tributo (art. 25 c/c art. 33 do DL. 1.598/77).

Há uma lógica clara nesta vedação. Ao adquirir um investimento, a empresa optou por pagar um valor a mais que o registrado. Esse valor pode ser considerado na alienação do investimento, reduzindo o ganho de capital em operação subsequente. Já a amortização do ágio registrado seguem as regras próprias.

Entendo que se aplicam à CSLL no que couberem, as disposições da legislação do imposto sobre a renda referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da referida contribuição (Lei nº 7.689, de 1988, art. 6º e Lei nº 8.981, de 1995, art. 57).

Desse modo, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Conclusão

Desta forma, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício em relação à depreciação da parcela referente ao Valor Residual Garantido Antecipado (VRGA), bem como negar provimento ao Recurso Voluntário em relação: (i) à glosa de despesas com o pagamento de juros sobre o capital próprio e (ii) à glosa de exclusão de despesas com ágio da BC da CSLL.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

Fl. 55 do Acórdão n.º 1401-006.795 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720922/2018-21

Declaração de Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Com a devida vênia ao excelente voto do nobre colega Relator, dele divergi quanto ao Recurso Voluntário e manifestei minha intenção de apresentar declaração de voto quanto à glosa de despesas com pagamento de JCP.

Conforme já relatado, a Fiscalização entendeu que a Interessada, ao apropriar as despesas com pagamento de Juros sobre Capital Próprio do ano de 2013, não respeitou o limite de dedutibilidade imposto pelo art. 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, com relação à sócia preferencialista Itaú Unibanco Holding S/A.

Como bem delimitado pelo Relator, a controvérsia reside, essencialmente, em saber se os juros sobre capital próprio pagos de forma desproporcional à participação do sócio no capital social constituem despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

O relator, por sua vez, entendeu que inexistiria qualquer vedação ao pagamento desproporcional da JCP, mas entendeu que tais pagamentos desproporcionais seriam indedutíveis.

Nesse sentido, assim se manifestou:

Pois bem, entre as condições de dedutibilidade estabelecidas pelo art. 9º da Lei nº 9.249/1995, há uma específica que dispõe que os juros pagos ou creditados individualizadamente aos sócios ou acionistas são limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP:

LEI nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995

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.

(...)

Fica claro, da leitura do texto legal, que a TJLP é a taxa máxima admitida para a remuneração do capital de cada sócio ou acionista, individualizadamente considerado.

Ou seja: — independentemente do critério escolhido para o pagamento dos juros sobre capital próprio (proporcional ou não), o que tem que ser afinal averiguado, para fins de análise da dedutibilidade da despesa, é se as remunerações de cada sócio não excederam a TJLP.

Ora, o nobre relator acompanhou o entendimento do TVF que, sem muito aprofundar os debates, entendeu que a obrigação de crédito individualizado, para fins de dedutibilidade, estaria limitado ao percentual de sua titularidade.

Bom, não vejo que essa seja a interpretação legal.

O texto do art. 9º da Lei 9.249/1995 exige a individualização de tais pagamentos como forma de controle, até para se exigir o oferecimento à tributação do JCP nos seus destinatários. Essa é a lógica diante do fato de que, diferente dos dividendos (também remuneração a sócios), o JCP são despesas financeiras que remuneram sócios e, portanto, tributáveis.

Assim, trata-se de uma forma de remuneração dos sócios que constitui uma dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Embora dedutível (desde que respeitados os limites legais), o pagamento ou crédito de JCP está sujeito à tributação na fonte à alíquota de 15%.

Em regra, os sócios recebem os lucros de uma sociedade na proporção de suas quotas conforme o artigo 1007 do Código Civil. Entretanto, o referido dispositivo menciona a expressão “salvo estipulação em contrário”, demonstrando que os sócios são livres para estabelecer distribuição diferente da proporção de suas respectivas quotas.

Tal regra acaba por permitir a distribuição desproporcional dos lucros, no entanto, inexistente disposição em sentido semelhante para o JCP.

As análises dos poucos precedentes de pagamento de JCP desproporcional no CARF foram feitos em casos de pagamentos distribuídos entre pessoas jurídicas e físicas de forma a reduzir efeitos tributários. Não é o caso em questão e isso sequer foi levantado pelo TVF.

O TVF, unicamente, entendeu ter a Recorrente descumprido os limites de dedutibilidade com fundamento no art. 9º. Acima citado, para o qual já manifestei a interpretação que adotei quanto ao mesmo.

O fato é que, em que pese soe estranho a remuneração desproporcional de JCP, por se tratarem de despesas financeiras, o fato é que a Recorrente efetivamente pagou o seu JCP respeitando todos os limites legais, e mais, cumprindo estritamente o Estatuto da empresa que imputava o JCP a dividendos e, portanto, acabaram por gerar o pagamento desproporcional.

Ora, do ponto de vista da Recorrente ela não poderia ter adotado medida diversa na medida em que, tão somente, cumpriu as determinações societárias e, para fins tributários, obedeceu os limites previstos em lei.

Não houve qualquer prejuízo ao Fisco ou benefício fiscal ou tributário incorrido pela Recorrente na referida operação. Ademais, não existe vedação expressa a tal pagamento desproporcional e, ainda, não consigo concordar que tal vedação advenha do art. 9º da Lei 9.249/1995 (fundamento do TVF e adotado pelo nobre Relator).

Não foi o caso em questão vez que todos os sócios são pessoas jurídicas e a Recorrente é a minoritária, mas imagine se houvessem sócios minoritários sem poder para

impedir as deliberações societárias de se imputar JCP a dividendos e, mesmo tendo a Recorrente cumprido a lei e as determinações societárias (sem qualquer ganho tributário), tivessem glosados tais pagamentos que acabariam por interferir no resultado da empresa e, portanto, nos posteriores dividendos a serem distribuídos.

Se algum objetivo fiscal ocorreu isso se deu no recebedor de tais JCP, e não na Recorrente que foi pagadora e tão somente cumpriu obrigações societárias. Por exemplo, em que pese tenha oferecido o JCP à tributação, a recebedora dos JCP acabou por usar, integralmente, o prejuízo fiscal do exercício, potencialmente minimizando tributação do JCP, isso falando “em tese”. Entretanto, deveria a fiscalização ter agido naquela “perna” da operação.

Assim, essas foram as razões que me levaram a divergir do nobre colega relator nesse ponto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva