



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720972/2018-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.212 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2020
Recorrente ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013

PAGAMENTO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.
USUFRUTUÁRIO. DEDUTIBILIDADE.

Dentro dos limites legais, é dedutível a despesa de JCP pago a usufrutuário de ações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adoto o acurado relatório elaborado pela autoridade julgadora de piso no Acórdão nº 16-87.057 exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo:

Relatório

Conforme a descrição dos fatos constante dos autos de infração do presente processo, em ação fiscal empreendida junto à contribuinte supramencionada a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir:

1. Dos fatos

1.1 Fiscalização na IUPAR

O procedimento fiscal originou-se de outro procedimento realizado na IUPAR - Itaú Unibanco Participações S/A (IUPAR), CNPJ 04.676.564/0001-08, empresa cujo objeto social exclusivo é a titularidade e o exercício do controle acionário da sociedade denominada Itaú Unibanco Banco Múltiplo S.A. (atual Itaú Unibanco Holding), CNPJ 60.872.504/0001-23, mantendo de forma direta e em caráter permanente a propriedade de ações representativas de no mínimo 51% das ações com direito a voto de emissão da Itaú Unibanco Holding (Itaú Holding).

Em 08/02/17 a IUPAR, acionista controladora do Itaú Unibanco Holding foi intimada a apresentar, com relação ao AC 2013:

- documentos relativos à constituição da empresa e integralização de seu capital;
- instrumentos jurídicos que caracterizem que as ações entregues para a integralização do capital da IUPAR teriam os frutos futuros gravados, incluindo a ata sumária da Assembleia Geral Extraordinária da IUPAR de 27/11/08, a ata da Assembleia que rratificou a Assembleia de 27/11/08, acordos de acionistas e outros documentos relativos à gravação dos frutos;
- relação dos recebimentos de juros sobre capital próprio (JCP) que transitaram pela contabilidade da IUPAR no período (relativos às ações sobre as quais não foram impostos gravames, com a identificação da origem dos recursos);
- relação dos recebimentos de juros sobre capital próprio que não transitaram pela contabilidade da IUPAR no período (relativos às ações sobre as quais foram impostos gravames, com a identificação da origem e destinatários dos recursos);
- balancetes mensais relativos às contas que envolveram juros sobre capital próprio e respectivos recebimentos e pagamentos.

Em resposta, a IUPAR apresentou documentos societários, boletim de subscrição e os valores de JCP recebidos que transitaram por seu resultado no período.

Na ata da Assembleia de 27/11/08 consta que as ações entregues para integralização do capital da fiscalizada são "gravadas com reserva do direito sobre dividendos, juros sobre o capital e outras distribuições de lucros em dinheiro que sejam declarados ou pagos até 03/11/18".

A IUPAR foi intimada a justificar por que não transitaram pela contabilidade os recebimentos de JCP relativos às ações entregues para a integralização de seu capital sobre as quais foram impostos gravames.

Em resposta, a IUPAR informou que "recebeu em conferência a seu capital ações da Itaú Holding com reserva de usufruto patrimonial. Ou seja, a IUPAR recebeu a nuapropriedade de ações do Itaú Unibanco Holding. A IUPAR nunca foi titular dos direitos reais de tais ações.

Os recebimentos de juros sobre o capital próprio dessas ações não transitaram pela contabilidade da IUPAR, pois nunca foram recebidos por ela, em razão do que foi explicado".

Informou também que a "empresa escrituradora da empresa emissora Itaú Unibanco Holding S/A é a empresa ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A (Itaú Corretora),

CNPJ 61.194.353/0001-64", a qual foi intimada a:

1. Com base nos instrumentos jurídicos que caracterizam que ações entregues para a integralização do capital da IUPAR têm os frutos futuros gravados, apresentar a relação, com valores e respectivas datas, dos pagamentos de Juros sobre o Capital Próprio que não transitaram pela contabilidade da IUPAR no período em referência, ou seja, relativos às ações sobre as quais foram impostos gravames, com a identificação da origem e dos destinatários dos recursos (pessoas físicas e jurídicas).

Em resposta, a Itaú Corretora apresentou informações relativas aos usufrutuários, conforme demonstrativo de fls. 572.

Prosseguindo a ação fiscal, a IUPAR foi intimada a apresentar documentação para cada usufrutuário (tabela a seguir), utilizada para que os JCP relativos às ações sobre as quais foram impostos gravames fossem transferidos diretamente para os beneficiários sem transitar pela fiscalizada.

RELAÇÃO DOS USUFRUTUÁRIOS RECEBEDORES DE JCP

Usufrutuários	CPF/CNPJ
FERNANDO ROBERTO MOREIRA SALLES	002.938.068-53
LUCAS ESPINOLA MOREIRA SALLES	226.604.568-79
ANDRÉ ESPINOLA MOREIRA SALLES	226.604.548-25
PEDRO MOREIRA SALLES	551.222.567-72
JOÃO MOREIRA SALLES	295.520.008-58
ANTONIO MOREIRA SALLES	226.604.578-40
WALTER MOREIRA SALLES	406.935.467-00
VICENTE KLABIN SALLES	411.051.808-32
HELENA KLABIN SALLES	415.654.768-08
JOÃO MOREIRA SALLES	667.197.397-00
JOAQUIM PEDRO VIANNA MOREIRA SALLES	143.486.527-40
CIA E. JOHNSTON DE PARTICIPAÇÕES	04.679.283/0001-09
ITAUSA INVEST ITAU S.A	61.532.644/0001-15

Em atendimento, a IUPAR apresentou documentos que comprovam o bloqueio e a posição atualizada para o AC 2013 para todos os usufrutuários.

Novamente intimada a esclarecer o objeto social da empresa e o propósito negocial do usufruto das ações e se existem ações judiciais relativas à forma de tributação dos frutos gravados, a IUPAR respondeu que:

- não houve alteração do objeto social da IUPAR, cuja constituição teve por objetivo exercer o controle da Itaú Holding de forma compartilhada pela Itaúsa e pelos excontroladores do Unibanco;

- sendo assim, a IUPAR não recebe todos os frutos de seu investimento na Itaú Holding, uma vez que não pode realizar investimentos ou aquisições expressivas (seu objeto social permite apenas deter ações da Itaú Holding). Com isso, quando da integralização do capital da IUPAR com aporte de ações da Itaú Holding, os sócios decidiram transferir para a IUPAR:

a) a totalidade do direito a voto das ações ordinárias, o que era necessário para que ela pudesse exercer efetivamente o controle da Itaú Holding (razão pela qual foi constituída);

b) o direito a dividendos e JCP de certa quantidade de ações em montante estimado suficiente para as despesas necessárias ao funcionamento da IUPAR.

- não há ações judiciais relativas à forma de tributação dos frutos gravados.

A IUPAR apresentou ainda atas de reuniões do conselho de administração da Itaú Holding que deliberaram sobre os JCP a serem pagos.

Portanto, a IUPAR recebeu em conferência a seu capital ações da Itaú Holding com reserva de usufruto.

Os recebimentos de JCP dessas ações não transitaram pela contabilidade da IUPAR, sendo pagos direto aos usufrutuários pela Itaú Holding.

1.2 Fiscalização na Itaú Holding

A contribuinte foi intimada a apresentar demonstrativo da base de cálculo dos JCP no montante de R\$4.115.320.596,05 informados na ficha 06B, linha 55 - JCP, da DIPJ AC 2013, individualizando beneficiários, valores, datas e IRRF, bem como o razão dos respectivos lançamentos.

Em atendimento, a fiscalizada apresentou demonstrativo do cálculo do JCP para o AC 2013, planilha Base de Cálculo com relação individualizada dos beneficiários de JCP e cópia do razão das contas "Despesas de Juros ao Capital" (fls.204-213).

A contribuinte foi intimada a apresentar, em relação aos JCP pagos aos usufrutuários constantes da tabela "Relação dos Usufrutuários recebedores de JCP", exposta anteriormente, documentos comprobatórios do percentual de participação de cada um no capital social e valores recebidos de JCP da Itaú Holding.

O efeito tributário de o pagamento dos JCP das ações da Itaú Holding (subscritas e integralizadas na IUPAR pelas pessoas físicas e jurídicas listadas anteriormente)

ter sido feito pela Itaú Holding a essas pessoas e não à acionista IUPAR, devido aos contratos de reserva de usufruto celebrados entre esta e aquelas, será analisado a seguir.

2. Do Direito

O art.9º da Lei nº 9.249/95 criou um benefício fiscal ao possibilitar a dedução dos JCP, reduzindo o lucro real e a base de cálculo da CSLL. As condições impostas pelo dispositivo são:

- ocorrência de efetivo pagamento ou crédito de juros ao titular, sócio ou acionista;

- existência de lucros (antes da dedução dos juros) ou de lucros acumulados e/ou reserva de lucros em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados;

- limitação do valor dos juros pagos à variação *pro rata* dia da taxa de juros a longo prazo (TJLP).

No caso em tela, será analisada a primeira condição, se o pagamento dos JCP foi feito efetivamente a titular, sócios ou acionistas, que são quem contribuem com o capital para constituir a empresa.

A Itaú Holding é uma sociedade por ações, portanto os JCP deveriam ser pagos aos acionistas para que aquela sociedade se beneficiasse da dedutibilidade para fins fiscais. Todavia, parte dos valores foram pagos a usufrutuários.

Conforme o art.109 da Lei nº 6.404/76, é direito essencial do acionista participar do lucro da sociedade, pois este é uma forma de remuneração do capital investido.

Por sua vez, umas das formas de distribuição do lucro da sociedade é o pagamento ou crédito de JCP, referidos no art.9º da Lei nº 9.249/95 como "remuneração do capital próprio". Tanto é assim que umas das condições para pagamento dos JCP é a existência de lucros, lucros acumulados ou reserva de lucros.

Conclui-se que o direito ao recebimento de JCP pertence àquele que subscreveu e integralizou o capital na sociedade, isto é, o acionista.

Nesse aspecto, o acionista, que detém o legítimo direito ao recebimento de JCP, pode direcionar o pagamento dessa remuneração do capital próprio a terceira pessoa pelo instituto do usufruto, pois o usufruto de ações está previsto no art.40 da Lei nº 6.404/76.

Porém, tal permissão não transforma o usufrutuário em acionista. No usufruto de ações, o acionista é o nu-proprietário.

Essa diferenciação entre acionista e usufrutuário é encontrada nos arts. 171 (direito de preferência) e 205 (pagamento de dividendos) da Lei nº 6.404/76.

Art.171. (...)

§ 5º No usufruto e no fideicomisso, o direito de preferência, quando não exercido pelo acionista até 10 (dez) dias antes do vencimento do prazo, poderá sê-lo pelo usufrutuário ou fideicomissário.

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

Portanto, a Lei nº 6.404/76 continua se referindo ao nu-proprietário como acionista, em situação de usufruto de ações.

Dispondo sobre benefício fiscal, o art.9º da Lei nº 9.249/95 não pode ser interpretado de modo extensivo.

Assim, quando o texto legal dispõe permite à pessoa jurídica deduzir, na apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados ao acionista, conclui-se que perde tal benefício a pessoa jurídica que efetua o pagamento ou crédito ao usufrutuário das ações, e não ao acionista.

Não existe limitação em relação a quem se pode direcionar o pagamento ou crédito dos JCP (acionista ou usufrutuário); a limitação imposta pela legislação tributária refere-se

exclusivamente à dedutibilidade da despesa na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Se os JCP são pagos ou creditados ao acionista, a despesa será dedutível; se forem pagos ou creditados ao usufrutuário, não será dedutível.

Sendo o pagamento de JCP um redutor do lucro fiscal, constituindo um benefício fiscal trazido pela Lei nº 9.249/95, a empresa que realizar o pagamento de JCP sem respeitar os parâmetros estipulados nessa Lei estará pagando JCP indedutíveis. O art.111 do CTN é claro quanto à interpretação literal dos benefícios fiscais.

No caso presente, para que a Itaú Holding pudesse deduzir os valores de JCP na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, os JCP teriam que ter sido pagos ou creditados ao acionista IUPAR, e não aos usufrutuários.

Porém a IUPAR, ao reconhecer essa receita, seria tributada pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Do exposto, com o direcionamento dos JCP aos usufrutuários, a Itaú Holding perdeu o direito ao benefício fiscal, pois não obedeceu ao disposto no art.9º da Lei nº 9.249/95.

3. Das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL

Os valores de JCP deduzidos do lucro real e da base de cálculo da CSLL no AC 2013 são:

DATA DA DELIBERAÇÃO	DATA DO PAGAMENTO	JCP PAGOS COM RESERVA DE USUFRUTO
28/12/2012	14/03/2013	389.273.907,68
21/08/2013	21/08/2013	310.625.101,74
30/12/2013	30/04/2014	227.985.835,28

Com base nesses valores, foram reconstituídos o lucro real e a base de cálculo da CSLL:

LUCRO REAL

ANO-CALENDÁRIO 2013 - FICHA 09B	DECLARADO	APURAÇÃO FISCO	DIFERENÇA
Saldo de Prejuízos Fiscais antes da Compensação	-	-	-
03. Lucro Líquido Após Ajuste do RTT	7.759.155.605,02	8.687.040.449,72	927.884.844,70
38. SOMA DAS ADIÇÕES	4.571.908.380,56	4.571.908.380,56	-
66. SOMA DAS EXCLUSÕES	12.182.521.973,29	12.182.521.973,29	-
67. LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS	338.903.078,15	1.266.787.922,85	927.884.844,70
p68. Compensação de Prejuízos Fiscais	5.194.977,49	5.194.977,49	-
69. LUCRO REAL	333.708.100,66	1.261.592.945,36	927.884.844,70
Saldo de Prejuízos Fiscais a Compensar	-	-	-

BASE DE CÁLCULO DA CSLL

ANO-CALENDÁRIO 2013 - FICHA 17	DECLARADO	APURAÇÃO FISCO	DIFERENÇA
Saldo de Base de Cálculo Negativa antes da Compensação	-	-	-
03. Lucro Líquido Após Ajuste do RTT	8.142.019.922,43	9.069.904.767,13	927.884.844,70
39. SOMA DAS ADIÇÕES	4.316.182.710,78	4.316.182.710,78	-
64. SOMA DAS EXCLUSÕES	12.182.521.973,29	12.182.521.973,29	-
68. BASE DE CÁL. ANTES DA COMP. BC NEG DE PER. ANTERIORES	275.680.659,92	1.203.565.504,62	927.884.844,70
69. (-) Base de Cál. Neg. da CSLL de Per. Ant.	82.704.197,98	82.704.197,98	-
71. BASE DE CÁLCULO DA CSLL	192.976.461,94	1.120.861.306,64	927.884.844,70
74. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Total	28.946.469,29	168.129.195,99	139.182.726,70

Os autos de infração de IRPJ e CSLL com as respectivas fundamentações legais constam às fls. 959-976, e possuem os seguintes valores:

Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Valor (R\$)
Principal	231.971.211,17
Juros de Mora (até 12/2018)	119.627.553,60
Multa Proporcional	173.978.408,37
Total	525.577.173,14

Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Valor (R\$)
Principal	139.182.726,70
Juros de Mora (até 12/2018)	71.776.532,15
Multa Proporcional	104.387.045,02
Total	315.346.303,87

Da Impugnação

Inconformada com a autuação, a Autarquia protocolizou em 08/01/19 a impugnação de fls. 983-994, acompanhada dos documentos de fls. 995-1098, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:

A IUPAR recebeu, em conferência a seu capital, aporte de ações com reserva de usufruto dos direitos patrimoniais pelos acionistas da impugnante, ou seja, os então acionistas da Unibanco Holding permaneceram com o direito real aos frutos das ações da impugnante, tendo eles transferido à IUPAR apenas a nua-propriedade das ações da impugnante e os direitos políticos dessas ações.

Assim, tanto os dividendos como os JCP foram pagos pela impugnante àqueles que permaneceram com o direito real patrimonial das ações de sua emissão (e não à IUPAR,

que só recebeu a nua-propriedade das ações da impugnante e os direitos políticos dessas ações).

A Fiscalização, porém, efetuou o lançamento por entender que a dedução dos JCP não poderia ser aproveitada, pois esses juros não foram creditados à IUPAR.

A exigência fiscal, no entanto, é ilegal, pois nenhum dos fundamentos tem procedência, conforme se demonstrará.

Os fundamentos invocados pelo Fisco para a autuação

Conforme a fiscalização, o art.9º da Lei nº 9.249/95 permite a dedução de JCP pagos aos acionistas da distribuidora desses juros. O *caput* do referido artigo não menciona usufrutuários das ações, de modo que os JCP a eles pagos não são dedutíveis.

Nesse sentido, a fiscalização concluiu que o art.9º da Lei nº 9.249/95 prevê somente dois envolvidos na relação jurídica decorrente do pagamento de JCP: a impugnante, que pagou os juros, e a IUPAR, nua-proprietária das ações. Assim, o Fisco entendeu que tais rendimentos deveriam ter transitado pela contabilidade da IUPAR, e pagos a esta (não aos titulares do direito real aos frutos das ações da impugnante), fazendo com que a impugnante perdesse o direito à dedução dos JCP.

Entretanto, não procede a argumentação da fiscalização, pois, além de haver razões econômicas e jurídicas para a criação da IUPAR, a interpretação do art.9º da Lei nº 9.249/95 deixa claro que o usufrutuário ou acionista frutuário ou titular da propriedade-fruto é o acionista de que trata o art.9º. Por isso, não subsiste a autuação.

Mérito

Direitos políticos e direitos patrimoniais das ações: o usufruto

O titular das ações votantes detém, quando possui a propriedade plena das ações:

- a) o poder de dispor das ações, podendo vendê-las ou transferi-las para terceiros;
- b) o direito de votar nas assembleias gerais, e c) o direito de fruir os frutos produzidos pelas ações (dividendos e JCP).

O direito privado regula a propriedade, a que são atrelados o direito de dispor e os demais direitos inerentes à propriedade, especialmente o de perceber os frutos produzidos pela coisa. Assim, o proprietário de um imóvel pode aliená-lo, emprestá-lo, alugá-lo e ainda fruir diretamente a utilidade por ele propiciada (usando-o como residência, por exemplo).

O direito privado regula também o instituto do usufruto, mediante o qual se fragmenta o direito de propriedade, de modo que os atributos a ela inerentes, de dispor e fruir, são conferidos a pessoas diversas, tendo essas o direito real à propriedade-nua, ou à propriedade-fruto.

Um imóvel pode ter a nua-propriedade no titular A e a propriedade-fruto no titular B (usufrutuário). Os frutos pertencem, de direito e de fato, ao usufrutuário, e não ao nu-proprietário.

No caso de emissão de ações de sociedades, o usufruto também é possível, como exposto na Lei das S.A. (arts.40, 169, §2º, 171, §5º).

Instituído o usufruto, que pode abranger direitos às ações (exceto sua nua-propriedade),

ele pode também compreender apenas parte desses direitos (por exemplo, só os direitos patrimoniais, relativos aos dividendos e JCP), como no caso tratado. Assim, a impugnante seguiu o que dispunham os instrumentos contratuais.

O titular de direito real aos frutos das ações é quem tem:

a) a propriedade plena das ações (que abrange o direito de dispor e de fruir), ou b) apenas a propriedade-fruto das ações (que corresponde ao direito de fruir os dividendos ou JCP).

O direito de voto também pode pertencer ao usufrutuário, de acordo com o que dispuser o ato de instituição do usufruto.

A impugnante, como emissora das ações gravadas com o usufruto patrimonial, pagou JCP aos usufrutuários, seus legítimos beneficiários. Não há ilegalidade nem contrariedade ao art.9º da Lei nº 9.249/95 no procedimento levado a efeito pela impugnante, conforme será explicitado.

Objetivo da criação da IUPAR: o controle compartilhado da Itaú Holding

A estruturação da IUPAR (acionista da impugnante) decorreu da associação entre os antigos controladores do Itaú e dos antigos controladores do Unibanco, em razão da qual houve:

a) a unificação das atividades dos dois conglomerados financeiros, sob o controle da Itaú Holding; e b) a unificação de todo o quadro acionário das instituições financeiras antes pertencentes aos referidos grupos.

Acordou-se que o controle da impugnante seria compartilhado entre os grupos Itaú e Unibanco, que aportaram na IUPAR ações ordinárias de emissão da impugnante, totalizando 51% do seu capital votante. O controle da IUPAR seria partilhado entre os dois grupos, passando cada um a deter 50% do capital votante dessa companhia.

Razão econômica e razão jurídica do aporte de ações gravadas com usufruto

A IUPAR foi criada apenas para o exercício do controle compartilhado da Itaú Holding, sendo esse seu objetivo exclusivo.

Não possuindo outra atividade, a acionista da impugnante não necessita de recursos financeiros elevados, pois não atua como veículo de investimento de suas acionistas em outras atividades, nem diretamente, nem por meio de subsidiárias que criasse ou financiasse mediante investimentos de capital.

Sendo assim, as acionistas da IUPAR não efetuaram aportes volumosos de recursos (ou direitos patrimoniais que dessem à IUPAR o direito a dividendos e juros sobre o capital próprio). Para realizar satisfatoriamente seu objeto social, a IUPAR teria que deter 51% do direito de voto da Itaú Holding.

Os frutos das ações poderiam ficar, como em parte ficaram, com os acionistas da IUPAR, que ao aportar nela ações de emissão da Itaú Holding reservaram para si o usufruto dos direitos patrimoniais sobre parte dessas ações.

Assim, a integralização do capital da IUPAR se deu somente com o aporte da sua propriedade e dos direitos de voto dessas ações.

Os direitos patrimoniais (o direito ao recebimento de dividendos e juros sobre capital próprio) permaneceram na titularidade das acionistas da IUPAR, uma vez que foram objeto de reserva de usufruto.

Em suma, houve razão econômica e jurídica para se aportar ações da Itaú Holding com reserva de usufruto:

- o objeto social da IUPAR é restrito e exclusivo: controle compartilhado da impugnante, para cujo exercício necessitava apenas que as acionistas transferissem para ações votantes em quantidade suficiente para que ela detivesse o controle da instituição;
- como o objeto social era restrito ao exercício do controle, não havia razão econômica para que as acionistas da IUPAR transferissem para ela os direitos patrimoniais das ações aportadas, apenas o direito de voto;
- os direitos patrimoniais das ações (objeto do usufruto que as acionistas reservaram para si) não pertencem e nunca pertenceram à IUPAR, uma vez que nunca foram conferidos a ela.

A razão econômica descrita está em harmonia com a razão jurídica:

juridicamente, a IUPAR foi estruturada para instrumentalizar o exercício do controle compartilhado da impugnante (para o que era necessária a titularidade, à IUPAR, de 51% das ações votantes dessa instituição financeira); e economicamente, não havia sentido em transferir para a IUPAR o direito aos frutos, dado que eles não seriam necessários para o desenvolvimento de seu objeto social.

Como os direitos patrimoniais das ações gravadas com o usufruto pertencem às usufrutuárias, e não à IUPAR, a impugnante distribuiu os respectivos dividendos e JCP para as usufrutuárias, e não à nua-proprietária das ações, que não tem e nunca teve direito a esses dividendos ou juros.

O art.9º da Lei nº 9.249/95 e os juros sobre o capital próprio - dedutibilidade

A fiscalização fundamentou a autuação no art.9º da Lei nº 9.249/95, entendendo que a impugnante não identificou corretamente o beneficiário dos JCP, pois as partes envolvidas na relação jurídica não seriam as usufrutuárias das ações e a impugnante, mas esta e a nua-proprietária das ações. Assim, concluiu que a impugnante não poderia deduzir tais despesas.

Entretanto, tal raciocínio não faz sentido, pois os JCP (e outros rendimentos atribuídos a certos bens, como dividendos, aluguéis, etc) devem ser pagos ao titular do direito (em geral ao pleno-proprietário das ações, quando sobre essas inexistente o usufruto). A especificidade que há no usufruto está em que a propriedade é desmembrada, gerando dois direitos reais: o da nua-propriedade e o da propriedade-fruto.

Na assembleia geral da companhia vota quem tem este direito, e na distribuição de lucros recebe dividendo ou JCP os possuidores desse direito.

A impugnante não poderia ignorar a existência do usufruto e atribuir direitos (JCP) a quem não seja seu titular legítimo, do contrário todas as companhias com ações de sua emissão gravadas com usufruto estariam a pagar erradamente os JCP, por atribuí-los ao titular da propriedade-fruto das ações de sua emissão.

O titular dos JCP é quem possui a propriedade-fruto das ações (usufruto).

Entender o contrário seria concluir que todos os nus-proprietários de ações gravadas com usufruto patrimonial seriam inadimplentes de tributos que incidam sobre a receita dos JCP, apesar dessa receita não ter sido por eles auferida nem terem eles direito a recebê-la.

A relação jurídica sobre os JCP se instala entre a companhia e o titular do direito aos frutos das ações (titular da propriedade-fruto das ações). As partes nessa relação jurídica são a companhia e o usufrutuário das ações.

No art.9º da Lei nº 9.249/95 os lucros distribuídos sob a forma de JCP são dedutíveis para a pessoa jurídica que os paga, e tributáveis como rendimento do beneficiário, mesmo que não tenham natureza de dividendos.

Carece de sentido argumentar que o beneficiário pode ser o acionista frutuário ou titular da propriedade-fruto, mas que a dedução só pode ser feita quando o pagamento se der ao acionista pleno ou ao acionista nu-proprietário.

É contraditório dizer que os JCP podem ser pagos ao usufrutuário, titular do direito real aos frutos, e afirmar que se perde o direito à dedução garantida pela lei que trata do pagamento desses frutos.

Nessa situação a contribuinte teria que pagar novamente os JCP, e a quem não tem direito a eles (nu-proprietário), para poder deduzi-los. Isso viola o instituto do usufruto, que a autuante reconheceu eficaz e válido, e a contribuinte teria que pagar a quem não tem direito aos JCP, para que esses fossem dedutíveis. Seria revogar o usufruto de ações.

No entendimento da autuação, a contribuinte teria que pagar os JCP a quem não tem direito a eles, e pagar dividendo obrigatório a quem não tem direito a ele, o nuproprietário, face ao §7º do art.9º da Lei nº 9.249/95. Todavia, conforme seu estatuto, a impugnante imputou os JCP aos dividendos obrigatórios, como permite o referido dispositivo.

Pela tese da autuante a impugnante teria que pagar novamente dividendos obrigatórios, para que os JCP fossem dedutíveis, e no caso à nua-proprietária das ações, pois o art.9º da Lei nº 9.249/95 permite a imputação dos JCP aos dividendos obrigatórios. Ou, a impugnante pagou erroneamente os dividendos obrigatórios ao acionista frutuário, que tem direito real aos frutos das ações, ao serem imputados os JCP (a ele pagos) aos dividendos obrigatórios para a dedutibilidade dos JCP.

Na linha do exposto expõe-se jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf às fls. 991-992.

No caso de ações gravadas com usufruto patrimonial, o beneficiário (tanto dos dividendos como dos juros) é o usufrutuário, titular da propriedade-fruto da ação. A lei tributária não pode ser interpretada para alterar os efeitos de institutos civis, como a nuapropriedade e o direito real de usufruto ou propriedade-fruto.

Sustentar que o nu-proprietário das ações é sujeito passivo do IRPJ e da CSLL sobre os JCP violaria o art.110 do CTN, pois alteraria o conceito de que a titularidade do fruto, renda - pertence ao usufrutuário e não ao nu-proprietário.

A propriedade de bens gravados com o direito de usufruto desdobra-se em dois direitos reais: nua-propriedade e propriedade-fruto (direito real de usufruto). O direito ao fruto pertence ao usufrutuário, e o pagamento a ele feito foi efetuado de forma legal, sendo assim dedutível do IRPJ e da CSLL.

O acionista referido no art. 9º da Lei nº 9.249/95 é tanto o acionista titular da propriedade plena das ações como o acionista titular da propriedade-fruto (acionista frutuário). Esse artigo, tratando da pessoa que recebe os JCP, sequer usa a expressão acionista, empregando o termo beneficiário (§§2º, 3º, 5º e 6º do art.9º), abrangendo tanto o titular da propriedade-fruto como o titular da propriedade-plena.

Assim, mesmo interpretando-se literalmente o art. 9º, a referência ao acionista no *caput* abrange ambos titulares da ação: o acionista pleno e o acionista frutuário, titular do direito real aos JCP.

Sendo assim, deve ser cancelada a exigência fiscal.

É o relatório.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. A ementa do acórdão ora vergastado restou consignada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. AÇÕES GRAVADAS COM CLÁUSULA DE USUFRUTO. ACIONISTA. NU-PROPRIETÁRIO.

Conforme a lei tributária (art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995), os juros sobre o capital próprio devem ser pagos ao titular, sócio ou acionista. Constituído o usufruto sobre as ações, o nu-proprietário permanece como acionista, e somente os juros sobre o capital próprio pagos a ele podem ser deduzidos na apuração do Lucro Real.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL dele decorrente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2013 AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignado com a decisão de piso, o contribuinte manejou o recurso voluntário, por meio do qual, em essência, reiterou as alegações lançadas na manifestação de inconformidade.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

À partida, impende delimitar a matéria controvertida no presente processo.

Não se trata aqui da possibilidade de pagar juros sobre capital próprio para os usufrutuários das ações da contribuinte. Tal matéria é afeta ao direito civil e encontra lastro nos seguintes dispositivos legais:

Código Civil

Art. 1.390. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

[...]

Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

Lei nº 6.404/1976

Pagamento de Dividendos

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

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

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

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

A propriedade pode ser descrita como um feixe de direitos sobre a coisa consubstanciado nos direitos de usar, gozar, dispor e reaver a coisa (art 1.228 do Código Civil). Neste sentido, o usufruto, de forma sintética, destaca do nu-proprietário e atribui ao usufrutuário parte desse feixe de direitos nos termos do artigo 1.394 do Código Civil (posse, uso, administração e percepção dos frutos).

Portanto, ao deter o direito de usufruto sobre as ações da sociedade anônima, o usufrutuário tem direito a perceber os frutos decorrentes do pagamento de juros sobre capital próprio, à semelhança dos dividendos, que são previstos de forma expressa na Lei das Sociedades Anônimas, consoante dispositivo legal supracitado.

Conforme bem descrito pela autoridade fiscal, a questão controversa resume-se à dedutibilidade para fins de apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL dos juros sobre capital próprio pagos aos usufrutuários das ações da contribuinte. Reproduzo trecho do Termo de Verificação Fiscal:

Pois bem, uma das formas de distribuição do lucro da sociedade é o pagamento ou crédito de juros sobre o capital (JCP), referido no art. 9º da Lei nº 9.249/1995 como **“remuneração do capital próprio”**. Tanto isto é verdade que, como já vimos, uma das condições para que haja o pagamento ou crédito de JCP é a existência de lucros, ou de lucros acumulados ou reserva de lucros (segunda condição exposta anteriormente).

Assim, pode-se concluir que tem direito ao recebimento de JCP aquele que cumpriu o dever de subscrever e integralizar capital na sociedade, ou seja, o **acionista**.

A questão que agora se coloca é a seguinte: poderia o acionista, legítimo detentor do direito de receber JCP, direcionar o pagamento ou crédito dessa remuneração do capital próprio a outra pessoa através do instituto do usufruto? **A resposta só pode ser afirmativa, uma vez que o usufruto de ações está previsto em várias passagens da própria Lei nº 6.404/1976**, como demonstra seu art. 40, abaixo transcrito.

[...] – grifei.

Em apertada síntese, a autoridade fiscal trouxe o seguinte argumento fundamental para a indedutibilidade, na espécie, da despesa de pagamento de JCP aos usufrutuários: a dedutibilidade da despesa de JCP configura benefício fiscal e, nesse sentido, não deve ser interpretada de forma extensiva e, como consequência, a norma tributária somente permitiria a dedutibilidade dos montantes pagos aos nu-proprietários (acionistas em sentido estrito).

Reproduzo trechos do Termo de Verificação Fiscal da autoridade administrativa, na parte que interessa à matéria:

Todavia, tal permissão não tem o condão de transformar o usufrutuário em acionista, ou seja, no usufruto de ações, o acionista é o nu-proprietário. O usufrutuário nunca poderá ser considerado acionista. Esta diferenciação entre acionista e usufrutuário pode ser constatada na própria Lei nº 6.404/1976, em seu art. 171, que trata do Direito de Preferência e em seu art. 205, que trata do pagamento de dividendos.

[...]

Qual a razão afinal para termos dado tanta importância à figura do acionista? Como o art. 9º da Lei 9.249/1995 introduz **um benefício fiscal**, recomenda a melhor doutrina e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ)² que a interpretação de dispositivo legal desta natureza **não seja feita de modo extensivo**. Nasce daí a necessidade de se caracterizar de forma precisa a figura do acionista na legislação comercial, o que vai se refletir diretamente na legislação tributária, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966).

Por conseguinte, quando o art. 9º da Lei nº 9.249/1995, em seu *caput*, permite à pessoa jurídica deduzir, para efeitos de apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados a **acionista**, é forçoso concluir que perde tal benefício fiscal a pessoa jurídica que faz o pagamento ou crédito, não ao acionista, mas ao usufrutuário das ações.

[...]

Parafraseando o que foi dito no texto acima, pode-se afirmar que não existe limitação em relação a quem se pode direcionar o pagamento ou crédito dos JCP (acionista ou usufrutuário), a limitação imposta pela **legislação tributária** diz respeito exclusivamente à dedutibilidade da despesa na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Se os JCP são pagos ou creditados ao acionista, a despesa será dedutível; se pagos ou creditados ao usufrutuário, **não**.

Sendo, o pagamento de JCP um redutor de lucro fiscal e, portanto, um benefício fiscal trazido pela Lei nº 9.249/96, a companhia que decidir por realizar pagamentos de juros sobre o capital próprio sem respeitar os parâmetros estipulados na referida lei estará pagando **JCP indedutíveis**. O art.111 do CTN é claro em relação à interpretação literal dos benefícios fiscais. (grifos do original)

A alegação da autoridade lançadora escora-se no disposto no artigo 9º da Lei nº 9.249/1995, verbis:

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.

§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.

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

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:

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

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

§ 4º - revogado

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

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

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

§ 8º Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, serão consideradas exclusivamente as seguintes contas do patrimônio líquido: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - capital social;

II - reservas de capital;

III - reservas de lucros;

IV - ações em tesouraria; e

V - prejuízos acumulados.

§ 9º - Revogado

§ 10. – Revogado

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 12. Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, a conta capital social, prevista no inciso I do § 8º deste artigo, inclui todas as espécies de ações previstas no

art. 15 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que classificadas em contas de passivo na escrituração comercial. – grifei.

Tenho que a tese da fiscalização não deve prevalecer.

Como dito, o direito de propriedade das ações corresponde a um feixe de direitos sobre tais ações, que confere, por exemplo, ao seu titular, o direito a voto, a participar dos resultados da empresa. O que o instituto do usufruto faz é conferir parte desses direitos ao usufrutuário. Portanto, não vejo como interpretar a norma tributária acima sem considerar que, para fins de percepção de dividendos e juros sobre capital próprio, o usufrutuário detém o direito que, pela letra da lei tributária, é atribuído ao sócio.

Não vou tão longe como parte da jurisprudência deste Conselho no sentido de dizer que o usufrutuário é um sócio ou acionista. Com o usufruto, o nu-proprietário não perde a qualidade de acionista e o usufrutuário não a adquire.

Apenas digo que o direito de perceber o JCP – um dos direitos abarcados pelo feixe de direitos do acionista – é detido pelo usufrutuário e, portanto, numa interpretação sistemática, para fins de dedutibilidade do JCP, a norma tributária abarca a situação do usufrutuário.

A jurisprudência deste Conselho tem sido no sentido de reconhecer o direito à dedutibilidade dos juros sobre capital próprio pagos a usufrutuários, conforme se pode observar no seguinte julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2012

USUFRUTO. LUCROS/DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEDUTIBILIDADE DOS VALORES PAGOS

No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado. São, portanto, dedutíveis os valores pagos a usufrutuários de ações a título de Juros sobre Capital Próprio (JCP) (Acórdão CARF nº 1402-003.581, de 20/11/2018)

Em dezembro de 2019, esta Turma já apreciou a matéria. Na ocasião, deu-se provimento ao recurso voluntário da parte nos termos do voto condutor de minha lavra, conforme ementa abaixo:

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

PAGAMENTO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. USUFRUTUÁRIO. DEDUTIBILIDADE.

Dentro dos limites legais, é dedutível a despesa de JCP pago a usufrutuário de ações.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura planejamento tributário abusivo quando não se verifica a economia de tributos como razão única ou preponderante dos atos jurídicos realizados e a organização societária encontra-se fundada em válida razão extratributária e sem a utilização de figuras artificiais. (Acórdão CARF nº 1401-004.050, de 10/12/2019)

Ainda em matéria tributária, embora não trate da dedutibilidade da despesa da pessoa que paga o JCP, mas do reconhecimento da receita de JCP por parte dos usufrutuário, vale mencionar os seguintes julgados:

USUFRUTO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

O usufruto representa uma divisão das faculdades inerentes ao direito de propriedade, uma vez que o direito real sobre o objeto do usufruto é conferido a outrem, que passa a retirar os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, sem alterar sua substância. É da essência do usufruto o aproveitamento dos rendimentos do bem pelo usufrutuário.

Com base na disciplina normativa afeta ao direito civil e societário, os valores a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, pagos ou creditados como resultado de participações societárias, são rendimentos que pertencem ao usufrutuário.

USUFRUTO. LUCROS/DIVIDENDOS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado.

As normas que estabelecem exceções à tributação ordinária devem ser interpretadas de maneira estrita, não comportando ampliação de conteúdo ou emprego de analogias, assim como inviável também a utilização pelo intérprete de exegese restritiva, para o fim de distinguir onde a lei não distingue.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. USUFRUTO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

Os juros pagos ou creditados a pessoa física na condição de usufrutuário de participações societárias, a título de remuneração do capital próprio, devem ser tributados exclusivamente na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), na data do pagamento ou crédito. (Acórdão CARF nº 2401-004.568, de 07/02/2017)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2010, 2011, 2012, 2013

USUFRUTO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.

O usufruto representa uma divisão das faculdades inerentes ao direito de propriedade, uma vez que o direito real sobre o objeto do usufruto é conferido a outrem, que passa a retirar os frutos e utilidades que a coisa alheia produz, sem alterar sua substância. É da essência do usufruto o aproveitamento dos rendimentos do bem pelo usufrutuário.

USUFRUTUÁRIOS. TITULARES DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS PELA NUA PROPRIETÁRIA DAS AÇÕES.

Em virtude da reserva de usufruto dos direitos econômicos, a titularidade dos rendimentos provenientes dos JCP é dos usufrutuários das ações, razão pela qual não há que se falar no reconhecimento de receitas dos JCP pela nuaproprietária.

USUFRUTO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. TRIBUTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

No caso dos rendimentos pagos ou creditados a título de lucros/dividendos e de juros sobre capital próprio, o legislador tributário deixou de atribuir ao instituto do usufruto efeitos tributários específicos, o que implica remeter o intérprete aos efeitos típicos decorrentes do direito privado. As normas que estabelecem exceções à tributação ordinária devem ser interpretadas de maneira estrita, não comportando ampliação de conteúdo ou emprego de analogias, assim como inviável também a utilização pelo intérprete de exegese restritiva, para o fim de distinguir onde a lei não distingue. (Acórdão CARF nº 1401-002.081)

Assim, visto que a norma tributária de dedutibilidade da despesa de JPC alberga a situação do pagamento ao usufrutuário da ação, é de se afastar a interpretação da norma tributária proposta pela fiscalização para o disposto no artigo 9º da Lei nº 9.249/1995.

Conclusão.

Fundado nas razões expostas, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira