



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721015/2018-08
Recurso De Ofício
Acórdão nº 1401-004.050 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PORTO SEGURO S/A

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(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

Trata o presente feito de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância que julgou procedente a impugnação apresentada pela contribuinte em epígrafe contra o lançamento de ofício de IRPJ e CSLL, mais multa isolada pela insuficiência de recolhimento de estimativas, em razão da glosa de despesas de Juros sobre Capital Próprio pagos aos usufrutuários das suas ações.

Inicialmente, sirvo-me do relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba no Acórdão nº 06-66.472:

Relatório

Trata o processo dos autos de infração, págs. 2.060/2.103, lavrados no regime do lucro real com apuração anual e estimativas mensais com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução, em que se exigem:

a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no montante de R\$57.892.710,89, devido à infração: Adições não Computadas na Apuração do Lucro Real, Custos/excesso de juros sobre capital próprio (JCP); fatos geradores em 31/12/2013, 31/12/2014 e 31/12/2015; multa de 75%; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 247, 249, I e 347 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

a.1) R\$26.181.057,70 de Multas isoladas pelo não recolhimento de estimativas mensais de IRPJ; fatos geradores 31/10/2013, 31/10/2014, 31/10/2015, com base legal nos arts. 222 e 843 do RIR, de 1999; e art. 44, II, "b". da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007;

b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$18.129.824,77, relativa à mesma infração e períodos de apuração, sendo aplicadas as mesmas multas de ofício; base legal arts. 2º, 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e art. 17 da Lei nº 11.717, de 2008; art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065, de 1995; art. 2º e 9º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações dos arts. 78 e 88 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715, de 2012;

b.1) R\$9.417.384,70 de Multas isoladas pelo não recolhimento de estimativas mensais de CSLL em 31/10/2013, 31/10/2014, 31/10/2015, com base legal no art. 44, II, "b", da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

2. O Relatório Fiscal, págs. 2.036/2.059, descreve os fatos; às págs. 2.078/2.080 e 2.097/2.099 recomposições dos Saldos de Prejuízos Fiscais e das Bases de Cálculo Negativas da CSLL.

3. Cientificado o contribuinte em 12/12/2018, pág. 2.106, interpôs impugnação de págs. 2.111/2.141, tempestiva (conforme atestado à pág. 2.204), por meio de seu representante legal, pág. 2.104, resumida a seguir.

4. Que a afirmação fiscal de que a regra de dedutibilidade das despesas com JCP – na qualidade de benefício fiscal – deve ser interpretada restritivamente e, portanto, só seria aplicável quando os JCP fossem pagos a “titular, sócios ou acionistas” da pessoa jurídica, é equivocada, dado que o art. 111 do CTN prevê a interpretação literal apenas para as hipóteses de isenção, o que não é o caso em análise, que discute a dedutibilidade de despesas de JCP.

5. Relata ser companhia de capital aberto, controlada pela Porto Seguro Itaú Unibanco Participações S/A - PSIUPAR que detém aproximadamente 70% de suas ações e que foi constituída em 2009, como resultado da associação entre os Grupos Porto Seguro e Itaú Unibanco, para integração das carteiras de seguros residenciais e de automóveis dos dois grupos.

6. Antes dessa associação, era controlada por Pares Empreendimentos e Participações S.A. (Pares), Rosag Empreendimentos e Participações S.A. (Rosag) e Sr. Jayme Brasil Garfynkel (Jayme), que detinham diretamente as ações não dispersas no mercado.

7. A partir da associação entre os Grupos Porto Seguro e Itaú Unibanco, as empresas do Grupo Itaú: Itaú Unibanco S.A. (Itaú Unibanco), Itaú Seguros S.A. (Itaú Seguro”) e Itauseg Participações S.A. (Itauseg) passaram igualmente a deter participação acionária diretamente na Impugnante; nesse momento, os dois grupos, de um lado, Porto Seguro e, de outro, Itaú Unibanco, detinham participações muito equilibradas no controle da Impugnante, de forma que qualquer alteração na composição de um dos grupos poderia por em cheque esse equilíbrio; por conta disso, com o objetivo de oferecer à Impugnante uma administração livre das injunções de oscilação de grupos de acionistas, foi constituída a PSIUPAR, sociedade holding de caráter estrategicamente político, que teve suas ações subscritas e integralizadas por meio da conferência apenas da nua-propriedade de ações da Impugnante; em essência, os então acionistas transferiram à PSIUPAR a nua-propriedade das ações que detinham diretamente na Impugnante e reservaram para si o usufruto quanto aos direitos patrimoniais dessas ações; ou seja, os Acionistas Originais continuaram a receber os frutos decorrentes das ações da Impugnante, em especial dividendos e JCP; a Impugnante, por sua vez, continuou realizando o pagamento dos rendimentos das ações – dividendos e JCP – àqueles que anteriormente detinham a propriedade plena das ações; ao mesmo tempo, foi assegurada a estabilidade societária e de controle do grupo empresarial, numa visão de longo prazo.

8. Destaca que a sistemática de pagamento dos JCP adotada pela Impugnante já foi alvo de 2 autuações fiscais, que foram integralmente canceladas – por unanimidade – pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, processos nº 6327-720.855/2015-01 e 16327.720870/2015-41, autuados com base na acusação de omissão de receita, em relação aos anos-calendário 2010 a 2013, quando a fiscalização federal entendeu que a PSIUPAR deveria ter reconhecido a receita decorrente do pagamento de JCP em relação às ações gravadas com usufruto, mesmo diante do fato de que o seu pagamento foi efetuado diretamente aos usufrutuários das ações e que esta não percebeu qualquer renda a título dos JCP direcionados aos usufrutuários - o CARF decidiu que, em virtude da instituição do usufruto, os rendimentos das ações, em especial, os JCP, deveriam ser reconhecidos e tributados exclusivamente pelos usufrutuários das ações, razão pela qual o auto de infração de IRPJ e CSLL já foi cancelado definitivamente (doc. 02) e o de PIS e COFINS foi igualmente cancelado por unanimidade (doc. 03), ainda pendente de encerramento definitivo.

9. Argumenta que, se para tributação dos beneficiários, a fiscalização reconhece que o usufrutuário deve ser tratado como acionista para os fins do art. 9º da Lei 9.249, de 1995, qual a razão de não se considerar que o usufrutuário é também o acionista, quando analisada a dedutibilidade dos mesmos pagamentos? É clara a contradição do objeto do presente lançamento fiscal.

10. Sobre a impossibilidade de glosa das despesas com o pagamento de JCP realizado aos usufrutuários das ações da impugnante, afirma que os usufrutuários também devem

ser considerados acionistas não havendo óbice à dedutibilidade dos JCP, dado que, à luz da legislação comercial e da doutrina societária, a instituição de usufruto de ações, por se tratar de direito real, leva à condição de acionista ser cindida entre o nu-proprietário e o usufrutuário, sendo ambos proprietários das ações, ou seja, acionistas, mas cada um com limitações ao exercício pleno da propriedade; em outras palavras, os Acionistas Originais – que recebem os JCP questionados nesse Auto de Infração por conta da reserva de usufruto – são verdadeiramente acionistas e, portanto, não há qualquer violação expressa ao artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 quanto à dedutibilidade de JCP pagos a eles.

11. Defende o direito real de percepção dos frutos decorrentes do bem gravado, conferido ao usufrutuário, com a instituição do usufruto, pelo art. 713 do antigo Código Civil de 1916, e mantido pela Lei n.º 10.406, de 2002 ou Código Civil, de 2002.

12. Que pela interpretação conjunta da Lei das SA e da Lei n.º 9.249, de 1995, se conclui que o usufrutuário é acionista para efeito de pagamento de JCP, dado que: (i.) é direito essencial do acionista a percepção de lucros e dividendos (art. 109); (ii.) os lucros e dividendos devem ser pagos aos usufrutuários quando da existência de tal gravame (art. 205); e (iii.) os JCP podem ser imputados aos dividendos mínimos e obrigatórios a que os acionistas tem direito (art. 9º, §7º Lei n.º 9.249, de 1995).

13. Cita Acórdãos do CARF e autores e destaca que o direito real de usufruto – no caso de ações – implica na cisão do direito sobre a propriedade das ações, o qual passa a ser exercido concomitantemente pelos usufrutuários e nu-proprietários; que no usufruto, há um desmembramento da propriedade da ação que permanece do nu proprietário e do gozo dos seus frutos, que será atribuído ao usufrutuário; e se o usufrutuário é também acionista, cai por terra o argumento da fiscalização de que o pagamento dos JCP ao usufrutuário de ações impediria a sua dedutibilidade para fins de apuração de IRPJ e CSLL.

14. Aponta que a origem do JCP foi na Lei n.º 9.249, de 1995 como forma de compensar a extinção da correção monetária do balanço e incentivar o investimento em empresas nacionais, conforme Exposição de Motivos; e que não se alegue, conforme pretendido pelo Auditor Fiscal (cf. TVF fls. 2.045), que o art. 9º da Lei n.º 9.249, de 1995, deveria ser interpretado literalmente posto que teria concedido benefício fiscal; esse argumento não pode ser admitido, uma vez que o art. 111 do CTN prevê a interpretação literal apenas aos casos de isenção, o que não se verifica no caso da dedutibilidade de despesas de JCP; o legislador não quis limitar o pagamento dos JCP a usufrutuários e, tampouco, limitar a dedutibilidade desses pagamentos para fins de apuração do Lucro Real. O objetivo era incentivar o investimento na companhia mediante a remuneração sobre o capital aplicado. E esse objetivo não distingue o pagamento a nu-proprietário ou a usufrutuário; o capital investido sujeito a remuneração é o mesmo.

15. Cita autores e a Solução de Consulta Cosit nº 38, de 27/03/2018, que determinou o mesmo tratamento tributário que o dispensado aos proprietários das ações.

16. Aponta ainda a impossibilidade de aplicação de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativa mensal, pois não pode ser aplicada concomitante com a multa de ofício; cita Acórdão do CARF e reclama de *bis in idem*; e que nem se alegue que, com o advento da Lei n.º 11.488, de 2007, passou a ser possível a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício. Mesmo após a alteração promovida na Lei n.º 9.430, de 1996, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, devem ser canceladas as penalidades relativas ao pretenso descumprimento de obrigações acessórias quando há aplicação de multa de ofício, por força do princípio da absorção.

17. É o relatório.

A ementa do acórdão *a quo* restou consignada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. BENEFICIÁRIOS. USUFRUTO DE AÇÕES.

Cabe cancelar a glosa da despesa como Juros sobre Capital Próprio pagos a usufrutuários das ações, considerando que o usufruto é instituto de direito civil que constitui direito real que tem por efeito dividir as faculdades inerentes ao direito de propriedade (usar, gozar e dispor da coisa) entre o proprietário do bem (denominado nu-proprietário) e o usufrutuário, a quem são atribuídos os direitos de posse, uso, administração e percepção dos frutos.

Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado

Após ser intimada do resultado do julgamento de piso, a recorrida manifestou-se reiterando as alegações lançadas na impugnação e defendendo o desprovemento do recurso de ofício.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso de ofício preenche os requisitos legais. 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 assembléia-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 (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:

Vale ressaltar que não há impeditivo legal para que o JCP seja pago aos usufrutuários das ações. No entanto, caso isto ocorra, o benefício fiscal, que consiste na permissão do reconhecimento da despesa do pagamento de JCP para efeito da determinação do Lucro Real e da Base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, deixa de existir na medida em que o art. 9º da Lei nº 9.249/95 condiciona tal benefício a que o pagamento de JCP seja feito ao acionista que, no caso de usufruto, é o nu-proprietário das ações.

Em apertada síntese, a autoridade fiscal trouxe dois argumentos fundamentais para a indedutibilidade, na espécie, da despesa de pagamento de JCP aos usufrutuários, a saber: (i) a dedutibilidade da despesa de JCP configura benefício fiscal e, nesse sentido, deve ser interpretada de forma restritiva e, como consequência, a norma tributária somente permitiria a dedutibilidade dos montantes pagos aos nu-proprietários (acionistas em sentido estrito); e (ii) o planejamento tributário teria como propósito principal a economia de PIS/COFINS sobre a receita de JCP na sócia controladora.

A primeira 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. Apenas digo que o direito de perceber o JCP 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)

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, é de se afastar a interpretação da norma tributária proposta pela fiscalização para o disposto no artigo 9º da Lei nº 9.249/1995.

Quanto à questão da economia tributária por parte da controladora, penso que também melhor sorte não tem a tese da fiscalização.

Reproduzo o trecho do TVF que trata da matéria:

A vantagem tributária dessa operação seria não tributar o PIS e a Cofins sobre a receita do JCP que teria sido pago à PSIUPAR, que é, efetivamente, a titular das ações da PSSA. Para evitar a incidência dessas duas contribuições na PSIUPAR – *holding* do grupo Porto Seguro –, foi estruturado esse planejamento tributário do usufruto das ações da PSSA para esses seis sócios da PSIUPAR no sentido de não transitarem antes por essa *holding*.

É cediço que os planejamentos tributários ilegítimos contemplam os planejamentos abusivos e as condutas eivadas de ilícitos típicos, como as fraudes e as simulações.

No TVF, a autoridade em nenhum momento acusa a contribuinte de ter praticado fraude ou simulação. Também não qualificou a multa. Portanto, restaria a possibilidade de se configurar um planejamento tributário abusivo.

Nesta seara, penso ser útil destacar a conceituação de planejamento tributário abusivo que adoto:

Em resumo, os planejamentos tributários abusivos não resultam da efetiva organização da atividade empresarial que vá ao encontro de uma opção juridicamente válida. Ao revés, caracterizam-se como exercício abusivo do direito porque lhes falta razão extratributária e/ou utilizam formas artificiais ou indiretas, sem congruência entre motivos, operações e finalidades, visando contornar ilegitimamente a norma jurídica de incidência, deslocando, postergando, reduzindo ou evitando indevidamente a ocorrência do fato jurídico tributário e o nascimento do crédito tributário. (NOGUEIRA, Carlos André Soares. *Planejamentos tributário: limites e restrições da liberdade nos planejamentos abusivos e agressivos*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 32)

Forte na conceituação esposada, mister examinar se os elementos necessários para a caracterização de um planejamento tributário abusivo são verificados no presente caso.

A fiscalização assevera que o planejamento tributário abusivo caracterizar-se-ia pela finalidade da redução das contribuições (PIS/COFINS) incidentes sobre a receita de JCP na efetiva controladora da contribuinte. Tal finalidade não se confirma com os fatos narrados, uma vez que somente uma pequena parcela de JCP foi destinada ao sócio pessoa física. Os demais sócios são pessoas jurídicas e, portanto, sofreriam a incidência da tributação citada.

Quanto à razão extratributária, esta é esclarecida pela contribuinte nos seguintes termos:

6. Conforme demonstrado desde a impugnação, a Recorrida é companhia de capital aberto – com ações negociadas na B3 – que controla as sociedades do Grupo Porto Seguro, dedicadas às atividades de seguro de automóveis, residência e saúde; previdência privada, consórcios, crédito, financiamento e investimentos; dentre outras.

7. Atualmente, a Recorrida é controlada pela PSIUPAR que detém aproximadamente 70% de suas ações e que foi constituída em 2009, como resultado da associação entre os Grupos Porto Seguro e Itaú Unibanco para integração das carteiras de seguros residenciais e de automóveis dos dois grupos.

8. Antes da referida associação, a Recorrida era controlada por Pares Empreendimentos e Participações S.A. (“Pares”), Rosag Empreendimentos e Participações S.A. (“Rosag”) e Sr. Jayme Brasil Garfynkel (“Jayme”), que detinham diretamente as ações não dispersas no Mercado.

9. A partir da associação entre os Grupos Porto Seguro e Itaú Unibanco, as empresas do Grupo Itaú – Itaú Unibanco S.A. (“Itaú Unibanco”), Itaú Seguros S.A. (“Itaú Seguros”) e Itaúseg Participações S.A. (“Itaúseg”) –passaram igualmente a deter participação acionária diretamente na Recorrida.

10. Nesse momento, os dois grupos, de um lado, Porto Seguro, e, de outro lado, Itaú Unibanco, detinham participações muito equilibradas no controle da Recorrida, de forma que qualquer alteração na composição de um dos grupos poderia pôr em cheque esse equilíbrio.

11. Por conta disso, com objetivo de oferecer à Recorrida uma administração livre das injunções de oscilação de grupos de acionistas, foi constituída a PSIUPAR, sociedade *holding* de caráter estrategicamente político. Por se tratar de uma *holding* estruturada a partir de uma decisão política e de gestão, a PSIUPAR teve suas ações subscritas e integralizadas por meio da conferência **apenas da nua-propriedade de ações da Recorrida**.

12. Em essência, os então acionistas transferiram à PSIUPAR a nua-propriedade das ações que detinham diretamente na Recorrida, e reservaram para si o usufruto quanto aos direitos patrimoniais dessas ações.

13. Dessa forma, a PSIUPAR passou a deter todos os direitos políticos de gestão da Recorrida, enquanto Pares, Rosag, Jayme, Itaú Unibanco, Itaú Seguros e Itaúseg (“Acionistas Originais”) reservaram para si todos os direitos patrimoniais inerentes [dividendos, JCP e quaisquer outros frutos]. Ou seja, os Acionistas Originais buscaram a manutenção do *status quo* sobre os direitos patrimoniais, por meio da reserva de usufruto e, ao mesmo tempo, criaram uma estrutura de estabilização política do grupo empresarial. (grifos do original)

É digno de nota que a finalidade de reunir os direitos relativos à gestão da sociedade num ente controlador para conferir estabilidade à gestão, apontada pela contribuinte, é legítima do ponto de vista societário.

Neste diapasão, a conduta efetivamente adotada, ou seja, a subscrição de capital com a nu propriedade das ações pelos controladores da contribuinte, é coerente e adequada à finalidade expressa e não configura forma artificial.

Portanto, num exame mais minucioso, é de se afastar a caracterização dos fatos descritos como um planejamento tributário abusivo.

Parece-me que o planejamento societário descrito se reveste da qualidade de planejamento tributário legítimo, ou seja,

[...] aqueles que configurem uma conduta preordenada de organização da atividade empresarial, de maior ou menor sofisticação e complexidade, dentre as opções juridicamente legítimas, com impacto na redução do custo tributário inerente à atividade realizada [...] (NOGUEIRA, Carlos André Soares. *Planejamentos tributário: limites e restrições da liberdade nos planejamentos abusivos e agressivos*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 127)

Por todo o exposto, penso que deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão de piso.

Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira