



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Recorrente : VALEPAR S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. Na modalidade de lançamento por homologação, quando o contribuinte efetivamente antecipa o recolhimento do tributo que entende devido, a fluência do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN extingue definitivamente o crédito tributário constituído, não podendo mais a autoridade administrativa rever os procedimentos adotados pelo contribuinte, a menos que comprove que feitos com dolo, fraude ou simulação

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. Incide a Contribuição para o PIS - sobre os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio, receita financeira que são.

PISo CRÉDITO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO NÃO CUMULATIVO. DESPESA DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 3º, V da Lei nº 10.637/02, o crédito da exação no regime não cumulativo se restringe às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA COM BASE NA TAXA SELIC. PROCEDÊNCIA. A exigência de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Taxa Selic decorre de expressa disposição de lei, à qual os Conselheiros membros do Conselho de Contribuintes não podem negar aplicação, em virtude de nonna regimental, mesmo que a entendessem inconstitucional, o que não é, porém, o caso.

INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. Não se conhece de matéria estranha à lide.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VALEPAR S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência pertinente aos meses de agosto e dezembro/99. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Jorge Freire e Júlio Alves Ramos (Relator), quanto ao creditamento da parcela paga a título de juros sobre o capital próprio. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Ricardo Krakowiak.



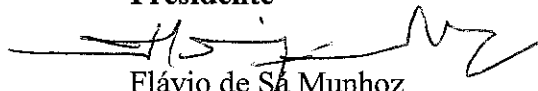
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
FI

Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Flávio de Sá Munhoz
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski e a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Recorrente : VALEPAR S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro que julgou procedente auto de infração lavrado contra a recorrente para exigir-lhe diferenças da contribuição ao PIS dos meses de agosto de 1999, dezembro de 1999, dezembro de 2000, dezembro de 2001, novembro de 2002, abril de 2003, agosto de 2003 e outubro de 2003. A autuação, cientificada à recorrente em 07/01/2005 (fl. 38), aponta insuficiência de recolhimentos pela não inclusão da receita financeira relativa ao recebimento de juros sobre o capital de sua controlada Cia. Vale do Rio Doce. Parte da autuação se refere ainda à sistemática cumulativa da contribuição e encontra fundamentação legal na Lei nº 9.718/98, parte já foi constituída na forma não cumulativa. Nesta última, não foram aceitos como crédito os pagamentos feitos pela recorrente.

O recurso pugna, preliminarmente, pela decadência de uma parte do crédito tributário – meses de setembro de 1999 e dezembro do mesmo ano - cujos fatos geradores ocorreram há mais de cinco anos da ciência do lançamento. No mérito, requer a improcedência da autuação sob o argumento de que os juros sobre o capital próprio têm natureza jurídica de distribuição de lucros, não constituindo receita para as empresas sujeitas à avaliação de seus investimentos pelo método da equivalência patrimonial como a recorrente. Fundamenta a sua interpretação no próprio texto da lei 9.249/95, que

1. disciplinou a dedutibilidade desses pagamentos para efeito de Imposto de Renda e os condicionou à existência de lucros acumulados e reservas em montante de pelo menos o dobro do valor dos juros a serem pagos;

2. autorizou fossem eles imputados aos dividendos mínimos obrigatórios.

Reforça ainda a sua interpretação citando o conceito jurídico de juros, sempre dependente da existência de uma operação de empréstimo, o que não ocorre no caso do capital social de uma empresa. Este é entregue pelos sócios na expectativa de obter lucros e não juros. Não configurado um empréstimo dos sócios, que teria de ser registrado no passivo da empresa, descabe chamar de juros a remuneração por eles recebida. Arremata citando doutrina concorde com a sua tese e destaca que a própria Comissão de Valores Mobiliários já deu idêntica interpretação à matéria.

Caso a tese não seja acolhida, postula a dedutibilidade dos juros por ela pagos aos seus sócios, na condição de créditos da contribuição apurada na forma não cumulativa. É que a SRF não a reconhece, alegando não se tratar de uma despesa financeira decorrente de empréstimo ou financiamento como exige a lei.

Complementa o recurso insurgindo-se contra a adoção da taxa Selic como juros de mora e contra a incidência de juros sobre o valor lançado a título de multa de ofício.

É o relatório.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

Começando pela matéria preliminar de mérito, reconheço razão à recorrente em virtude da pacífica jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como se sabe, ali se entendeu que ao PIS não se aplica a alteração promovida pelo art. 45 da Lei 8.212/91. Tenho posicionamento divergente, mas em respeito ao princípio da economia processual, já tendo se mostrado imutável, ao menos no curto prazo, a posição da CSRF, venho-me curvando àquele entendimento.

Assim, quando se trata de PIS, será sempre aplicado o prazo de cinco anos, remanescendo unicamente a discussão acerca do seu marco inicial. No presente caso, todavia, esta discussão não se instaura. É que o auto de infração reconhece que em todos os meses da autuação efetuou a empresa recolhimentos da contribuição, os quais foram considerados insuficientes por não incluírem exatamente a parcela objeto de lançamento.

Tendo havido recolhimentos, tenho a convicção de que o prazo a ser aplicado para sua revisão é aquele veiculado no art. 150, § 4º do CTN. Embora entenda que aí não se trata propriamente de decadência, mas sim da extinção simultânea do crédito que se considera constituído pelo decurso do prazo ali fixado, o fato é que, extinto o crédito, não se pode “ressuscitá-lo” com novo lançamento, a menos que presente uma das circunstâncias enumeradas no próprio dispositivo. Por óbvio, não é disso que se trata, não havendo qualquer imputação de dolo, fraude ou simulação por parte da recorrente.

Com essas considerações, acolho o argumento da empresa quanto à decadência do direito da Fazenda Nacional no que respeita aos períodos de novembro e dezembro de 1999, já que o lançamento lhe foi notificado apenas em 07/01/2005; portanto, mais de cinco anos depois dos respectivos fatos geradores.

Adentrando, então, o mérito, passo a examinar os argumentos que levam a empresa a caracterizar o recebimento de juros sobre o capital como se fossem dividendos recebidos e, assim, não integrantes da base de cálculo por não serem receita.

O primeiro deles diz respeito à própria conceituação legal de juros, que exige a figura do empréstimo para lhe dar base. Concorro com a argumentação de que a figura de juros pagos sobre o capital social da empresa soa anômala. Com efeito, não é da natureza dos investimentos produtivos a busca de uma remuneração fixa, decorrente apenas da passagem do tempo. Ao contrário, neles o intuito de valorização do capital inicial, próprio de qualquer atividade capitalista, se dá pela sua aplicação na esfera produtiva. O excedente que aí se produz tem a designação, universalmente consagrada, de lucros, e não de juros.

O fato é, todavia, que a legislação a eles faz referência já na Lei nº 4.506/64, como bem apontado pela própria empresa, e ali não os condiciona, em absoluto, à existência prévia de lucros. Prevê-se, pois, a possibilidade de que os sócios da empresa fixem uma remuneração a eles devida, independentemente da ocorrência de lucros. Desconhecemos exemplo concreto de aplicação do dispositivo, porém forçoso é reconhecer, como preleciona Edmar de Oliveira Andrade Filho²,



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

“De fato, a remuneração do capital dos sócios é uma faculdade que depende apenas da decisão formal deles próprios por intermédio de deliberação tomada em Assembléia de Acionistas ou Reunião de Quotistas, ou em virtude de cláusula estatutária ou contratual existente. Essa faculdade é garantida por um feixe de normas jurídicas que constituem a esfera particular de ação das pessoas. Nessa esfera as ações são governadas pelos princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade que são delimitados e orientados pelo ordenamento jurídico”.

Tal decisão integra, assim, o conjunto de ações privadas das pessoas, cuja liberdade de contratação não se encontra, no caso, tolhida por qualquer norma legal. E no campo do direito privado, como é de todos conhecido, vale o princípio de que o que não é proibido é permitido; ao contrário do que deve prevalecer no direito público, em que o que não é permitido é proibido.

Destaque-se que haveria, inclusive, uma fundamentação econômica para que o fizessem. Trata-se do conceito de custo de oportunidade. Das, também aqui, magistrais lições de Keynes em sua magna obra³, pode-se conceituar juros como “a soma de dinheiro que se pode obter desistindo, por um período determinado, do poder de comando da moeda em troca de uma dívida”. É, pois, no dizer do grande economista, uma recompensa pela renúncia temporária à liquidez, dentro daquilo que ele designou como um comportamento natural das pessoas diante da incerteza que caracteriza as relações econômicas numa sociedade capitalista. Nessas condições, surge aquilo que ele chamou de preferência pela liquidez: pelo seu poder de comando imediato sobre os bens, as pessoas preferem ter moeda a outros ativos, dela somente abrindo mão mercê de uma recompensa, que são exatamente os juros.

Chama de logo a atenção o fato de que para a presença dos juros basta o transcurso do tempo. Mais precisamente, basta que haja uma antecipação de recursos, a serem devolvidos no futuro. E assim o é para que alguém a isso se disponha.

Para sua caracterização, portanto, não interfere a utilização que se fará dos recursos antecipados. Tanto podem se destinar à constituição de um novo empreendimento produtivo, do qual se espere obter lucros, quanto ao consumo imediato. Daí decorre que, em sendo aplicados em um empreendimento, a obrigação de pagá-los não está condicionada à efetiva obtenção daqueles lucros, objetivo inicial de quem se dispôs a pagá-los.

Quer-se com isso enfatizar que, mesmo quando assumidos por um empreendedor, os juros não provêm dos lucros, pois não lhe são dependentes. Ainda que naufragado o negócio, permanece a obrigação.

Com a clara noção dessa diferença entre os dois conceitos – juros e lucro – os economistas puderam precisar o conceito econômico de custo de oportunidade de um dado empreendimento. Definido como a maior remuneração alternativa à que se espera obter no empreendimento iniciado, serve para marcar a distinção entre os conceitos de lucro econômico e lucro contábil.

² ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas** São Paulo: Atlas, 2006, p. 240.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Nesta última acepção, há lucro sempre que as receitas auferidas superem as despesas efetivamente incorridas. Na primeira, somente ocorre lucro quando o excedente acima consiga superar a melhor remuneração que já se pudesse obter aplicando os recursos em outra opção. Pode haver, portanto, lucro contábil sem lucro econômico.

A figura dos juros sobre o capital próprio apresenta uma singularidade que dificulta a sua compreensão. É que eles são pagos aos sócios da empresa, exatamente os mesmos que, abrindo mão de deixar os seus recursos em alguma forma de aplicação financeira, optaram por constituir uma empresa na esperança de obter dela lucros maiores do que os juros que já poderiam alcançar.

Pode-se, contudo, compreendê-la com essa noção de custo de oportunidade: busca-se garantir aos sócios, **haja ou não lucros**, uma remuneração, correspondente pelo menos ao custo de oportunidade de seu capital.

Argúi-se que conceitos estritamente econômicos como os até aqui ventilados não podem ser transplantados acriticamente para o exame de matéria de cunho estritamente jurídico, a exemplo da determinação da natureza jurídica de um dado instituto. Reconhecemos alguma validade no argumento, porém não nos alinhamos com os que entendem que isto sempre há de ser evitado. Pelo contrário, não havendo no ordenamento jurídico expressa referência que justifique esse afastamento, e sendo o instituto de natureza econômica não vemos porque a conceituação daquela ciência não se possa ou não se deva utilizar.

Nessa linha, discordo dos que vêem no § 3º do art. 192 da Constituição Federal um óbice intransponível à atribuição de juros devidos pela empresa aos seus acionistas, **mesmo que estes assim tenham deliberado**. Tudo o que o citado comando constitucional definia (porque já revogado) era um limite máximo para a fixação de taxas de juros reais, incluindo-os entre as remunerações de operações de crédito.

O que queremos dizer é que se não houver disposição legal que impeça os sócios da empresa de preverem uma remuneração mínima independente da obtenção ou não de lucros no negócio, remuneração que será devida apenas pelo fato de terem alocado o seu capital aí, não há porque igualmente desqualificar tal remuneração do conceito de juros para equipará-la à de dividendos.

Defende a recorrente que, mesmo na sua criação, anterior como se sabe, a qualquer disposição tributária, já seriam os juros sobre o capital condicionados à existência de lucros, o que configuraria, assim, mera distribuição deles e não juros propriamente falando. Põe tal afirmação na boca do consagrado Professor Bulhões Pedreira, em sua obra clássica sobre o Imposto de Renda, na qual comprova a preexistência dos juros sobre o capital à Lei 9.249. Ocorre que, no excerto encartado pela recorrente não se acha tal afirmação; compulsando a obra citada, apenas aprende-se que tais juros já eram mencionados na Lei 4.506/64, nada além.

Ora, se pertence ao campo de decisões privadas dos sócios, se nada legalmente o impede, e até mesmo há justificação econômica, por que não se viam exemplos do pagamento de

³ KEYNES, John Maynard. *A Teoria Geral do Emprego, dos Juros e da Moeda*. Tradução de Mário R. da Cruz. Tradução dos Prefácios de Paulo de Almeida. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 120.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

juros sobre o capital até o advento da Lei 9.249? A resposta mais provável está no mencionado art. 49 da Lei 4.506. Veja-se:

Art. 49. Não serão admitidas como custos ou despesas operacionais as importâncias creditadas ao titular ou aos sócios da empresa, a título de juros sobre o capital social, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo

Parágrafo único São admitidos juros de até 12% (doze por cento) ao ano sobre o capital, pagos pelas cooperativas de acordo com a legislação em vigor.

Cediço que a Lei nº 4.506/64 apenas veicula normas tributárias, mais especificamente, atinentes à apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda, como expressamente menciona, somente assim se pode ler o artigo anterior: não são dedutíveis para efeito de apuração do lucro real as despesas creditadas ao titular ou sócio a título de A norma não cuida de procedimentos contábeis. Muito menos restringe a liberdade de contratação privada. Assim, as pessoas jurídicas cujos sócios ou titulares o deliberassem podiam pagar juros sobre o capital, somente não os poderiam deduzir na apuração do imposto sobre a renda.

Destarte, a Lei nº 9.249/95 não criou o instituto dos juros sobre o capital próprio. O que o seu art. 9º fez foi passar a admitir a sua dedutibilidade para efeito de imposto de renda, condicionando-a, entretanto, à existência de patrimônio líquido suficiente. Frise-se, condicionando a dedutibilidade, não o próprio pagamento, possível antes e que assim continuava. Leia-se o dispositivo (já com as alterações posteriores):

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, 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, presumido ou arbitrado;

II - tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica isenta,

§ 4º revogado.

§ 5º revogado.

§ 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



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 8º Para os fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado o valor de reserva de reavaliação de bens ou direitos da pessoa jurídica, exceto se esta for adicionada na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido

§ 9º revogado

§ 10 revogado

Na citação, já destaquei os parágrafos que suscitam mais polêmica. Primeiramente, a determinação que vincula o efetivo pagamento ou crédito à existência de lucros, mesma condição exigida pela Lei das S/A para o pagamento de dividendos.

Há de se ter em conta, no entanto, a disposição do caput, ao qual, como se sabe, se prendem os parágrafos que se seguem. Ali, ainda mais claramente do que na 4.506, se diz que se está regulando a dedutibilidade dos juros. Também a 9.249, como a lei anterior, apenas veicula procedimentos a serem seguidos pelos contribuintes no que tange à formação da base de cálculo do imposto sobre a renda (embora trate de outros tributos). O que se quer dizer é que, também aqui, não se vinculam normas contábeis; não se diz se a empresa pode pagar juro ou se ela pode registrar em sua contabilidade uma despesa de juros; o que se diz é que essa despesa, atendidos determinados limites, passa a ser dedutível (inicialmente apenas para o IR e depois também para a CSLL).

Claramente, a adição ao lucro real da despesa registrada em decorrência dos juros, que era forçosa antes da edição da Lei nº 9.249/95, deixa de ser necessária. Frise-se, não se trata de admitir uma exclusão extra-contábil – via Livro de Apuração do Lucro Real – mas, ao contrário, de deixar de exigir uma adição, como antes preconizava a Lei nº 4.506/64.

E a razão de não poder ser registrado apenas extra-contabilmente deveria ser óbvia: sairão efetivamente recursos do Patrimônio de quem paga, o que, pela mais elementar norma contábil, deve ser registrado em sua escrita. Como fazê-lo senão como uma despesa?

Assim, não nos sensibilizamos com o argumento de que a condicionante traçada no §1º sirva a definir a natureza dos juros como se fossem dividendos. Tudo o que faz é condicionar a dedutibilidade dos juros à preexistência de lucros, isto é, não se quer admitir que se deduzam juros sobre uma base insuficiente.

Ainda sobre o ponto, nos alinhamos com o entendimento dos consultores⁴ citados pela própria recorrente, que assim interpretaram o texto legal (doc. 05 da impugnação apresentada, fls. 92):

“Podemos resumir os dispositivos acima citados da seguinte maneira: a remuneração sobre capital próprio, desde que calculada de acordo com a variação “pro rata dia” da TJLP sobre as contas do PL, poderá ser considerada fiscalmente dedutível, se - e somente se -, a Sociedade registrar lucro em montante pelo menos igual ao dobro do total que se pretende pagar ou creditar a esse título.” (negritei)

⁴ Waldir Luiz Braga e Guilherme Pereira das Neves.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Perfeito! Não o poderíamos exprimir melhor. O que está condicionado é a dedutibilidade, num dado exercício, ainda que referente o pagamento a exercício anterior, em que a Sociedade não apurou lucro. Aliás, esse é o objeto do parecer citado.

A redação do parágrafo segundo do art. 9º, que disciplina a incidência do IR no momento do pagamento, reforça a interpretação de que não se trata de nenhuma distribuição de resultados. É que o artigo seguinte da mesma lei estabelece a desoneração do IR na distribuição de lucros. Confira-se:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista

Como o mesmo ato que determina a não incidência de IR na distribuição de lucros e dividendos pode determinar a incidência do mesmo IR em outra forma de distribuição de dividendos?

Neste ponto, levanta-se a pergunta: por que do art. 9º? O que mudou desde a Lei 4.506 que passou a justificar a mudança de tratamento fiscal dessa despesa?

A resposta há de ser encontrada na exposição de motivos da MP que lhe deu origem: a supressão do mecanismo de correção monetária de balanço. Em virtude disso, criou-se uma situação diferenciada entre empresas que distribuem os seus resultados e se valem de empréstimos formais para obtenção de caixa, cujos juros deduzem integralmente na apuração de seu lucro real, e aquelas que não o distribuem. Estas, por assim dizer, “financiam-se” com os recursos dos próprios sócios, que nelas permanecem. Ao fazerem isso, contudo, perdem o débito de correção monetária, contrapartida da correção de suas contas de Patrimônio Líquido e que tinha o efeito de reduzir o seu resultado tributável, tal qual uma despesa.

O objetivo do artigo da lei foi buscar uma isonomia tributária entre os dois contribuintes. É certo que esta não é completa, na medida em que os juros dedutíveis num caso são os de mercado, enquanto que os da lei são limitados à variação da TJLP. Aproxima-se, ao menos.

Ora, a própria expressão adotada pelo legislador no caput do artigo não deveria deixar dúvidas de que se está tratando de uma **despesa**. Somente se discute dedutibilidade de custos ou despesas; distribuição de resultados nunca foi despesa. Desse modo, não faria sentido que a lei pretendesse regular a dedutibilidade do que nem despesa é.

Sobre este ponto, vale, aliás, citar as palavras de Hirome Higuchi⁵

“O parágrafo único do art. 30 da IN nº 11/96 dispõe que, para efeito de dedutibilidade na determinação do lucro real, os juros sobre o capital próprio, pagos ou creditados,



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

ainda que imputados aos dividendos ou quando creditados à conta de reserva específica, deverão ser registrados em contrapartida de despesas financeiras.

Aquela determinação é correta porque os juros sobre o capital próprio foram instituídos para dar isonomia entre o capital de terceiros e o capital próprio em termos de dedutibilidade da remuneração. Isso significa que ambos os juros têm a mesma natureza de despesas financeiras. Com a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras, a desigualdade agravaria se não fosse instituída a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio."

Mesmo o professor Bulhões Pedreira, citado pela recorrente, enquadra a figura dos juros sobre o capital no título "Despesas Financeiras" do seu livro. Significativo que, embora estivesse reproduzindo a lei 4.506, nela não há tal classificação. Trata-se de entendimento dele próprio.

A polêmica maior, na própria lei, é causada pelo seu § 7º, que autoriza imputar os juros aos dividendos mínimos obrigatórios tratados no art. 202 da Lei 6.404/76. Tal polêmica foi "apimentada" pela interpretação da CVM dada por meio da Deliberação 207/96. Parece-me que ela é enganosa, porém.

É que a expressão ali usada foi **poderá imputar**, e não sem motivo.

Consoante registram os léxicos⁶, a palavra imputar tem o significado de atribuir, conferir, caracterizar.

Assim, na ciência econômica, por exemplo, fala-se em imputação de rendimentos de aluguel ao proprietário do imóvel em que sua empresa opera, mesmo quando não há, de fato, qualquer pagamento desta àquele; no âmbito tributário, vemos também a expressão no CTN (art. 163) para designar a atribuição de valor pago sob uma dada rubrica a outra desde que deva preceder àquela segundo os critérios ali estabelecidos. Até recentemente também, a administração tributária praticava a chamada imputação de pagamento, por meio da qual num recolhimento somente do tributo ou contribuição, sem os acréscimos moratórios, eram incluídos estes últimos como se tivesse havido pagamento de multa e juros de mora.

Em todos os casos, atribui-se a algo a natureza do que ele não tem originariamente. E foi exatamente o que fez a Lei: atribuiu aos juros o efeito que teria a distribuição de dividendos, isto é, cumprir a sociedade a obrigação, estatuída no art. 202 da Lei 6.404, de remunerar minimamente os seus sócios, a fim de proteger os minoritários.

Sobre o tema, também vale citar Oliveira Andrade Filho (*op cit.*, pág. 583)

"É duvidoso que os juros sobre o capital possam ser equiparados como lucro; de fato, o seu pagamento independe da existência do lucro; uma coisa é o pagamento (a causa) e outra, completamente diferente, a dedutibilidade. Juro é remuneração do capital ou penalidade (juros de mora); o fato de a lei permitir que os juros sejam imputados aos lucros apenas confirma a natureza diversa daqueles; se não houve(sse) a autorização para imputação, ela não poderia ser feita, dado o diferente regime jurídico aplicável a

⁶HIGUCHI, Hirome; HIGUCHI, Celso Hiriyuki. **Imposto de Renda das Empresas. Interpretação e Prática**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

cada uma das figuras. Os juros remuneram o capital, o lucro, por outro lado, é fruto do crescimento vegetativo do patrimônio da sociedade empresarial”

A pretensão aqui exposta pela recorrente vem em linha com um certo tipo de raciocínio que tem ganhado espaço nos pleitos de contribuintes. Trata-se de pretender que objetos diferentes, mas que cumpram o mesmo objetivo, tenham a mesma natureza. Assim, temos encontrado já com alguma frequência a afirmação, por exemplo, de que a compensação é o mesmo que pagamento, gerando, por isso mesmo, até indébito tributário restituível. Ora, nada mais falso. O que é a compensação é uma forma alternativa de extinção do crédito tributário como o é o pagamento e o são todas as outras elencadas no art. 156 do CTN. Mas, é óbvio, uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa...

Do mesmo modo, com os juros sobre o capital próprio. Constituem eles forma de remunerar os donos de capital que optaram por alocá-lo à empresa. Para o seu pagamento, como sói ocorrer com qualquer tipo de juros, unicamente concorre a fluência do tempo, na conformidade das deliberações dos sócios, soberanas para fixar-lhe o momento e o montante. Nunca, porém, para atribuir-lhes a natureza de remuneração da própria atividade produtiva da empresa geradora daqueles lucros, sobre os quais se pagam dividendos e não juros.

Nesse ponto, em especial, releva destacar que discordo da afirmação do Professor Alberto Xavier, segundo a qual a **fonte** da remuneração é precisamente a mesma da dos dividendos. Para tal conclusão apegam-se ao fato de que os juros são calculados sobre as contas de Patrimônio Líquido, enquanto que se fossem mesmo juros deveriam sê-lo sobre contas de Passivo. Há aqui, data máxima vênia, um equívoco em se confundir a **base** sobre a qual os juros são calculados com a sua fonte. Tanto eles não têm como fonte os lucros que não são estes que são debitados, mas justamente uma conta de resultado (conta de despesa), despesa essa que, antes da Lei 9 249, não era dedutível e, após, passou a sê-lo.

Como já se disse, a própria regulação da dedutibilidade ou não já demonstra que estamos tratando de uma despesa e não de distribuição. A base é o Patrimônio Líquido simplesmente porque é nele que se contabilizam os recursos entregues pelos sócios, que não são, como corretamente aponta o professor, imediatamente exigíveis. Por isso que não integram o Passivo.

E digo imediatamente, dado que em qualquer empreendimento capitalista o que se busca é o retorno ampliado do capital investido, seja sob a forma de investimento produtivo, seja de aplicação financeira. Nesse sentido, o que difere o capital social das demais fontes de financiamento utilizadas pela empresa é que o primeiro não tem um prazo definido para ser restituído aos seus donos. Pretender que ele nunca seja exigível pelos sócios é pressupor filantropia!

Quando alocam produtivamente o seu capital, aceitam os seus donos as vicissitudes do negócio. Nada, porém, os impede de assegurar um mínimo compensatório do retorno que poderia ser obtido em outra aplicação.

⁶HOLLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa** 2ª ed. Rio de Janeiro, 1986



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Assentado que se trate de despesa para a empresa que paga os juros, não deveria haver dúvidas de que são receita para aquela pessoa jurídica que os recebe. E receita sendo, e não integrando uma das exclusões expressamente determinadas pela Lei nº 9.718/98, nem por atos posteriores, dúvida igualmente não cabe de que devam ser tributadas pela COFINS e pelo PIS, exigidas ambas na forma daquela lei.

Mesmo no caso de empresas, como a recorrente, que são obrigadas a reconhecer as mutações de seus investimentos em coligadas e controladas imediatamente após a sua ocorrência econômica (método da equivalência patrimonial), o efetivo recebimento, ou o crédito, dos juros aqui discutidos, tem de ser feito em contrapartida a uma conta de resultado. Debitar-se-á o ativo (direito a receber ou caixa), contra uma conta representativa de um aumento do Patrimônio Líquido.

E isto porque o pagamento ou crédito dos juros sobre o capital **não afeta** o montante de lucros disponível para distribuição. Exatamente porque, na investida, debitou-se uma despesa, o montante distribuível, já registrado no PL, permanece íntegro, e assim prossegue mesmo que a investidora opte por imputá-los aos dividendos mínimos obrigatórios.

Sobre este ponto, vale voltar às palavras de Hirome Higuchi (*op. cit.*, pág. 84) acerca dos efeitos fiscais da deliberação CVM:

A CVM mantém entendimento equivocado em afirmar que os juros representam distribuição de resultados, não se tratando de despesas. O argumento mais forte utilizado é que a lei permite imputar os juros nos dividendos mínimos obrigatórios. Essa imputação foi colocada para evitar a descapitalização das companhias abertas e não serve como base legal.

As companhias abertas que seguirem a Deliberação da CVM correm o risco de verem glosadas as deduções de juros sobre o capital próprio e não terem argumentos legais para a defesa.

É importante ressaltar que a Lei nº 9.249, em seu art. 9º, não estabeleceu nenhum regime tributário favorecido, não previu qualquer renúncia fiscal, não criou, enfim, nenhum tipo de benefício em favor de alguns contribuintes. Ao contrário, buscou equiparar fiscalmente contribuintes que adotem estratégias de financiamento diferentes.

Ora, quando uma empresa recorre ao financiamento pelo mercado, reduz o seu lucro tributável, mas essa parcela não deixa de ser tributável pelo PIS e pela COFINS na empresa que lhe disponibilizou os recursos, receita que passa a ser desta última, seja ela uma instituição financeira, seja sua controladora.

Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não importa se se dá a esta receita o título de receita financeira ou qualquer outro. O que importa é que receita é, e sendo, tributável é pelas contribuições de que cuida a Lei.

Neste ponto, vale um comentário sobre o método da equivalência patrimonial. É certo que a empresa não alegou que o pagamento dos juros se incluía em qualquer das previsões do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. O que afirma e o que pretende é que se trataria de diminuir o ativo (creditando-o) e, portanto, que não se trata de receita. Entretanto, citou algumas decisões judiciais que nisto se embasam.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Ora, no método da equivalência patrimonial a investidora é obrigada a reconhecer **no seu resultado** o aumento obtido pela investida no seu patrimônio líquido em função de lucros alcançados. Assim que esta os registra e contabiliza, surge a obrigação da investidora de reconhecer um resultado contábil, aumentando o seu lucro contábil em contrapartida do aumento do ativo correspondente. Mais especificamente ainda, a empresa investidora debita a conta representativa do seu ativo (aumentando-o) e credita, em contrapartida, uma conta de resultado (de efeito semelhante ao de uma receita). Este lançamento é inteiramente não tributado, tanto pelo IR, como pelas contribuições incidentes sobre o faturamento (COFINS e PIS).

Mais; isto é feito antes e independentemente da destinação do lucro que venha a ser decidida pela empresa investida. Se, mais à frente, decidir distribuir efetivamente alguma parte deste lucro obtido, a empresa investidora fará um ajuste contábil sem influir no seu resultado. Repita-se por força de necessidade: porque já reconheceu inteiramente o efeito daquele lucro, agora distribuído, é que não deve mais aumentar o seu Patrimônio Líquido. Seria dupla contagem.

Como faz, então? Simplesmente, credita o próprio ativo representativo do investimento. Não se trata, como disse um dos nn. juízes, de “receita de investimento”, nem muito menos de “receita de ativo permanente”, pois que inexistentes ambas. O que há é um lançamento contábil a crédito do ativo, **o que o faz reduzir de valor**, feito exatamente em contrapartida do aumento em outra conta de ativo – caixa ou direito a receber da investida.

Mas por que o valor do investimento registrado na investidora deve diminuir? Simplesmente porque o Patrimônio Líquido da investida também diminuiu na mesma medida. É que, ao deliberar a distribuição, a investida debita diretamente a conta de Patrimônio Líquido “Lucros Acumulados” em que o lucro fora contabilizado e credita ou uma conta de passivo, ou diretamente o caixa, ou bancos. Assim o faz porque de fato o seu Patrimônio Líquido diminuiu. Deveria ser óbvio, mas a tese da recorrente deixa ver que não é, que **ao se distribuir algo, deixa-se de ter este algo**. É por isso que o método é chamado de **equivalência patrimonial**.

O que aqui se diz é o mesmo que dizem os Pareceres da KPMG e Price WaterHouse Coopers juntados pela empresa e mencionados. Ali se conclui, e não poderia ser diferente, que a distribuição de resultados, provenham eles de investimentos avaliados segundo a equivalência patrimonial ou pelo método do custo, é expressamente excluída da tributação pelo PIS e COFINS. Em nenhuma linha se afirma que os juros sobre o capital são distribuição de resultados.

Ora, o que a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio implica é exatamente que **o Patrimônio Líquido da investida não diminui. O que diminui é o seu resultado corrente, exatamente pela inclusão de uma despesa, agora autorizada**. Por óbvio, o resultado corrente ainda não está refletido no PL da investida, não havendo, pois, por que “mexer” no valor do investimento registrado na investidora.

A tese aqui defendida, se bem a entendi, pretende que a investida registre uma despesa, diminua seu resultado contábil corrente, mantenha íntegro o seu PL e, ainda assim, a investidora não aumente o seu! Vê-se que ela faz surgir uma regra assaz desejável: que se possa distribuir algo sem dele ter de abrir mão! Aplicável à distribuição de renda, solucionaria boa parte dos problemas do mundo ...



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Com essas considerações, divirjo, com a devida vênia, das abalizadas vozes que assimilam os juros sobre o capital próprio à figura dos dividendos distribuídos, seja pelo texto da Lei 9.249, seja pelo da Deliberação CVM, esta, é bom que se frise, incompetente para estabelecer qualquer relação tributária.

Definido que se trata de receita a ser tributada pelas contribuições, cumpre examinar a possibilidade de se registrar como crédito, na modalidade do PIS não cumulativo, os valores pagos pela empresa.

Esta Câmara já teve a oportunidade de examinar a matéria, deferindo o pretendido crédito, em voto de minha autoria proferido na sessão de dezembro de 2005. De lá para cá tenho aprofundado os estudos sobre o tema mas em nada me afastei das conclusões ali expendidas.

Com efeito, embora naquela ocasião ainda desconhecesse que a figura dos juros sobre o capital já se encontrava prevista na Lei nº 4.506/64, como se apontou nestes recursos, o fato é que a condição de dedutibilidade de créditos para a formação da base de cálculo do PIS, na sistemática não-cumulativa, apenas requer que a parcela de que dada empresa pretende se creditar já tenha integrado a base de cálculo da contribuição de outro contribuinte da contribuição.

Ora, se, como apontado acima, entende-se que os valores pagos são receita para quem os recebe, não há como deixar de reconhecer que para aquele que paga não podem deixar de figurar como crédito, sob pena de eliminar-se a não-cumulatividade buscada na norma legal.

Já frisamos que o objetivo da norma foi equiparar fiscalmente a empresa que não distribui resultados, utilizando o capital dos sócios como fonte de financiamento de suas atividades, àquela que precisa recorrer ao mercado por ter feito aquela distribuição. Estas abatem toda a despesa de juros da base de cálculo do IR e da CSLL; assim passou a ser deferido àquelas; do mesmo modo, porém, sendo deferido às segundas abater como crédito do PIS não-cumulativo os juros pagos, deve sê-lo igualmente às primeiras.

Em conclusão, considero que a dedução dos pagamentos efetuados a título de juros sobre o capital próprio a outra pessoa jurídica contribuinte do PIS não pode ser deduzida como crédito pela pessoa jurídica que os paga.

Com respeito à incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic não traz a empresa nenhuma tese nova, cabendo tão-somente repetir as já vetustas considerações sobre ela empreendidas, na exata linha adotada pela DRJ. Ou seja, são tais juros aplicados aos débitos tributários em atraso por expressa disposição de lei, regularmente citada no lançamento.

Os julgadores administrativos não têm a faculdade de afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor. No caso dos Conselhos de Contribuintes, trata-se hoje de norma regimental (art. 22A). Como o artigo foi introduzido no Regimento apenas em 2002 (Portaria MF 103), foi possível à empresa juntar acórdão, anterior, que diz o contrário.

Por isso, apesar da veemência com que defende o seu intento, não posso afastar a aplicação do artigo legal que manda computá-los, ainda que a sua alegação de inconstitucionalidade venha disfarçada sob o eufemismo de “ilegitimidade”. O que se busca no julgamento administrativo é verificar a subsunção do lançamento tributário ao ordenamento positivo no momento de sua confecção. A “ilegitimidade” do ato exator há de ser buscada no Poder competente, que é o Judiciário.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Ou seja, ainda que este julgador administrativo a considerasse inconstitucional ou nela visse algum conflito com a norma do CTN não poderia afastar a sua aplicação até que o Judiciário assim se pronunciasse. No entanto, e mesmo que apenas *en passant*, deixo registrada a minha convicção de que não há, de fato, qualquer incompatibilidade ou inconstitucionalidade.

Com efeito, a norma do CTN expressamente abre brecha à fixação de outro percentual, desde que a sua fixação se dê por lei. Não há no nosso ordenamento exigência de que o seu cálculo seja feito por lei nem muito menos que a taxa seja constante. Pelo mesmo motivo, não vejo qualquer delegação de competência. A Lei deve dizer qual é a taxa aplicada. Disse-o.

Quanto à suposta caracterização de limite máximo dos juros, atribuída ao art. 161 do CTN, não passa de interpretação de alguns doutrinadores, não encontrando respaldo expresso em qualquer norma legal. Como já se disse, o CTN fala apenas que a lei pode fixar outra taxa; outra pode ser qualquer uma, tanto maior como menor.

Sobre a “incompatibilidade por conflito hierárquico”, peço vênias ao Dr. Henrique Pinheiro Torres para transcrever considerações suas em voto que versava sobre a suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por conflito com o CTN e que se aplica aqui perfeitamente:

Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quórum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

‘Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

Não há hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.’

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p. 140 e 142.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, dado que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.' (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)

Por fim, sempre é bom lembrar que os juros visam a compensar o credor pelos custos advindos da mora por parte do devedor. Ora, a Taxa Selic nada mais é do que o piso remuneratório das obrigações da Dívida Pública Federal. Sendo assim, é antes de tudo uma questão de Justiça, com base na Isonomia, que a União receba de seus devedores pelo menos aquilo que paga aos seus credores, no mais das vezes, aliás, as mesmas pessoas...

Quanto ao assunto trazido à baila pela empresa a respeito da incidência dos juros sobre a multa de ofício não constante do lançamento efetuado nem da decisão proferida em primeira instância, esta Câmara já firmou posicionamento de que não se pode apreciar matéria que não integrou o lançamento original, ainda mais quando a alegação é de que no momento da execução do julgado será exigida a parcela.

Por esses fundamentos, voto por:

1. reconhecer a decadência parcial, relativamente aos períodos do ano de 1999 incluídos no lançamento;
2. não conhecer da matéria relativa à cobrança de juros sobre a multa de ofício, que não figura nem na exigência original nem em qualquer peça posteriormente a ela acrescida pela administração;
3. no mérito, negar provimento quanto ao pleito de não exigência da contribuição sobre os valores recebidos a título de juros sobre capital próprio;



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

4. admitir a dedutibilidade como crédito, na sistemática da não-cumulatividade, da parcela paga a título de juros sobre o capital próprio a outra pessoa jurídica contribuinte do PIS;

5. acatar a incidência dos juros de mora calculados pela variação da taxa Selic sobre os débitos mantidos.

6. em consequência, dar parcial provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Tratam os presentes autos de lançamento tributário para exigência da contribuição ao PIS devida em razão (i) da não inclusão, na base de cálculo da contribuição, de receita financeira relativa ao recebimento de juros sobre o capital próprio de empresa controlada, e (ii) da dedução indevida de crédito decorrente dos valores pagos a título de juros sobre o capital próprio na apuração da contribuição ao PIS pela sistemática não-cumulativa.

Acompanho o relator pelas conclusões no que se refere à tributação dos valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio, por considerar que se enquadram no conceito de receita, pelo que não podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição ao PIS, por não se tratar de dividendo. No entanto, divirjo no que tange à possibilidade de creditamento das despesas decorrentes do pagamento de juros sobre capital próprio aos sócios da empresa.

Os juros sobre o capital próprio têm origem na figura societária denominada "juros de construção", instituídos pelo Decreto-Lei 2.627/40, que assim dispunha:

"Art. 129. (...)

Parágrafo único. Feito o inventário do ativo e passivo, a estimação do ativo obedecerá às seguintes regras:

e) nas despesas de instalação deverão ser incluídos os juros pagos aos acionistas durante o período que anteceder o início das operações sociais. Os estatutos fixarão a taxa de juro, que não poderá exceder de 6 % (seis por cento) ao ano, e o prazo para a amortização. "

O pagamento de juros aos acionistas também foi tratado pelo art. I 79, inciso V da Lei nº 6.404/76:

"Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

V - no ativo diferido: as aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício social, inclusive os juros pagos ou creditados aos acionistas durante o período que anteceder o início das operações sociais. "

Tendo em vista a extinção da correção monetária de balanço (artigos 4º e 36 da Lei nº 9.249/95) e dada a necessidade de manter o equilíbrio das demonstrações financeiras, a Lei nº 9.249/95, no seu art. 9º, criou a possibilidade de dedução, para efeito de apuração do lucro real, do valor pago a título de juros sobre o capital próprio, nestes termos:

Art. 4º Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989 e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para jins societários. "

Art. 36. Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente:



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

11 - os art 2º a 19 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989;" (Correção Monetária das Demonstrações Financeiras)

"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, pró rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP. "

Assim, surgiu a figura dos Juros sobre o Capital Próprio - JCP, com as seguintes características: (i) pagamento ou creditamento individualizado a titular, sócios ou acionistas, (ii) a título de remuneração do capital próprio, (iii) calculado sobre as contas do patrimônio líquido, (iv) limitado à variação, pró rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

Cumpre observar que os juros sobre o capital próprio previstos na legislação tributária são diferentes daqueles previstos na legislação societária. Neste sentido, vale transcrever a regulamentação baixada pela Secretaria da Receita Federal, válida no âmbito tributário, e a regulamentação instituída pela Comissão de Valores Mobiliários, a ser observada no âmbito societário:

IN SRF nº 11, de 21/2/1996, art. 29, § 4º a.

Art. 29 (. .)

§ 4º Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no

a) lucro real, serão registrados em conta de receita financeira e integrarão lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, (destaquei)

IN SRF nº 41, de 22/4/1998, art. 4º.

Art. 4º Na hipótese de beneficiário pessoa jurídica o valor dos juros creditados ou pagos deve ser escriturado como receita, observado o regime de competência dos exercícios. (destaquei)

Deliberação CVM nº 207/96

(. . .) no conceito de lucro da lei societária, remuneração do capital próprio, paga/creditada aos acionistas, configura distribuição de resultado e não despesa"

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

Verifica-se, portanto, que na regulamentação da legislação tributária, baixada pela Secretaria da Receita Federal, os juros sobre o capital próprio são tratados como "receita", enquanto na regulamentação da legislação societária, instituída pela CVM, o tratamento dispensado é de "dividendo".

A apreciação do presente recurso pressupõe o enfrentamento da controvérsia acerca da natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio: se receitas financeiras ou dividendos.



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

Além das Instruções Normativas SRF nº 11/96 e 41/98, acima mencionadas, outros dispositivos legais, a seguir transcritos, dispensam tratamento de "receita" aos juros sobre capital próprio:

Circular SUSEP nº 46, de 22 de junho de 1998

Art 1º As Sociedades Seguradoras devem registrar os juros pagos ou creditados a sócios ou acionistas, referentes à remuneração do capital próprio, no título "Outras Despesas Financeiras", sub-conta 36 931-Despesas de Juros ao Capital, em contrapartida do título 22 414-Dividendos e Bonificações a Pagar, do Plano de Contas das Seguradoras.

(. . .)

Art. 3º Para efeito de elaboração da Demonstração dos Resultados mensais, o montante da despesa incorrida, relativa ao pagamento dos juros referidos no art 1 ~ deve ser objeto de ajuste, mediante reclassificação para "Lucros ou Prejuízos Acumulados", de modo que seus efeitos sejam eliminados dos resultados mensais "

Protocolo da Convenção entre o Brasil e o Chile para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Relação ao Imposto sobre a Renda

4 Com referência ao Artigo 11, parágrafo 4

As importâncias pagas a título de "remuneração sobre o capital próprio" de acordo com o artigo 9 da Lei nº 9.249/95 do Brasil serão consideradas como juros para os fins do Artigo 11, parágrafo 3, sempre e quando forem dedutíveis para a determinação da renda da pessoa jurídica.

Decreto nº 5 164/04

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

Decreto nº 5.442/05

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

Circular Bacen nº 2. 722/96

Art. 2º A remessa de juros a investidor estrangeiro, a título de remuneração de capital próprio, ou o registro das capitalizações desses juros, terão como limite o



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

percentual da participação registrada do investidor estrangeiro aplicado sobre a parcela paga, creditada ou capitalizada pela empresa receptora do investimento, não podendo exceder os limites de dedutibilidade como despesa financeira fixados na legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Parágrafo Único. O valor dos juros a que se refere este artigo, que de acordo com a legislação em vigor pode ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, quando capitalizado será registrado como reinvestimento. (Destaquei)

Por outro lado, a maior parte dos países da Europa e os Estados Unidos consideram que os juros sobre capital próprio têm natureza de dividendos.

A doutrina também diverge a respeito da sua natureza. Fábio Ulhoa Coelho e Edmar Oliveira Andrade Filho sustentam que se trata de receita, enquanto Modesto Carvalhosa e Bulhões Pedreira (que trata dos juros sobre a remuneração do capital de um modo geral e não os JCP previstos na Lei nº 9.249/95) entendem que têm natureza de dividendos, nestes termos:

Fábio Ulhoa Coelho

"Os juros sobre o capital, com certeza, são um tipo de remuneração dos acionistas, feita em razão do investimento que eles realizam na atividade empresarial explorada pela companhia pagadora; mas uma remuneração de natureza diferente da dos dividendos (...) Após a disseminação do pagamento dos juros sobre o capital, contudo, a remuneração dos sócios da sociedade anônima, em razão do investimento, deve ser classificada em duas espécies. Uma delas continua sendo a participação nos lucros da companhia, e a outra é o pagamento de juros " (In Curso de Direito Comercial, vol. 2, Saraiva, São Paulo, 2002, p. 342)

Edmar Oliveira Andrade Filho

"Por não adotar o conceito de lucro líquido previsto na lei societária, a Lei nº 9.249/95 não poderia servir de suporte para atribuir aos juros sobre o capital caráter de "lucro ou dividendo". Assim, parece claro que tal equiparação não foi cogitada pela Lei. Quisesse a Lei prescrever tal equiparação, deveria fazê-lo de forma explícita. Ao não determinar que devesse ser tomado o lucro líquido de acordo com conceito previsto na lei societária, segue-se que quis adotar o conceito previsto na legislação societária. " (Em Perfil jurídico do juro sobre o capital social no direito tributário e no direito societário, MP Editora, São Paulo, 2006, p. 44)

Modesto Carvalhosa

"Os juros sobre o capital próprio pagos ou creditados ao acionista constituem inequivocamente, distribuição de resultados, integrando o valor



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

total pago como dividendos. Com efeito, o § 10 do art. 9º da Lei nº 9.249/95 dispõe expressamente que o efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros acumulados de exercícios anteriores. "
(In Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. 1, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 139)

Bulhões Pedreira:

"Os juros computados sobre o capital social creditados aos sócios são lucros distribuídos, pois os sócios não são credores da sociedade, mas titulares de direito de participar do seu lucro. " (In Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, vol I, Justec, Rio de Janeiro, 1979, p. 474)

Algumas características aproximam os juros sobre o capital próprio dos dividendos. Dentre elas, pode-se destacar que os JCP são calculados sobre o patrimônio e pressupõem a existência de lucro, nos termos do que estabelece o art. 9º, § 1º da Lei nº 9.249/95:

Lei nº 9.249/95 Art 9º (. . .)

§ 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 igualou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

Além disso, os juros sobre o capital próprio podem ser imputados aos dividendos obrigatórios, conforme dispõe o art. 9º, §7º da Lei nº 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 § 1º. "

Por outro lado, se o fato de serem calculados sobre o patrimônio aproxima os juros sobre o capital próprio dos dividendos, é importante notar que é permitido à sociedade pagar JCP mesmo sem poder distribuir dividendos, caso eventuais prejuízos acumulados em anos anteriores venham a absorver o lucro corrente, o que, smj, é decisivo para comprometer a caracterização dos juros sobre o capital próprio como dividendos.

Importante notar que a legislação tributária utiliza conceito de "lucro líquido" distinto da legislação societária. Entre elas há uma distinção de objetos.

Conceito de Lucro Líquido: Direito Tributário

RIR/99.

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial. "

Conceito de Lucro Líquido: Direito Societário Lei nº 6.404/76:



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

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

Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada.

Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda. "

Portanto, o conceito de "lucro líquido" atribuído pelo art. 248 do RIR/99 é distinto do conceito de "lucro líquido" para o Direito Societário. O "lucro líquido", de acordo com a legislação do imposto de renda, não sofre dedução de prejuízos acumulados e da provisão para o imposto de renda. A consequência é que a Lei nº 9.249/95, de natureza tributária, não poderia atribuir (e não atribuiu) aos juros sobre capital próprio, "figura societária", caráter de "lucro ou dividendo".

Além disso, a imputação dos juros sobre o capital próprio ao valor dos dividendos obrigatórios constitui mera faculdade, que depende da aprovação dos acionistas/quotistas ou de disposição estatutária/contratual. Caso fossem espécie de dividendos, não haveria a necessidade da determinação constante do art. 9º, § 7º da Lei nº 9.249/95.

Sob tais fundamentos, pode-se concluir que os juros sobre o capital próprio não constituem dividendos. Tendo em vista que resultam de investimentos dos sócios, enquadram-se no conceito de "receita". Em razão de utilizar índice financeiro (Taxa de Juros a Longo Prazo - TJLP) para cálculo da remuneração, se enquadram no conceito de "receita financeira".

Superada a questão relativa à natureza dos juros sobre o capital próprio, cabe analisar a possibilidade de creditamento dos valores pagos a este título na apuração da Contribuição ao PIS pela sistemática não-cumulativa.

Diferentemente do que ocorre com a sistemática não-cumulativa do ICMS e do IPI, cujo regramento decorre diretamente da Constituição Federal de 1988, a sistemática da não-cumulatividade do PIS decorre da lei.

A não-cumulatividade aplicável à Contribuição ao PIS foi introduzida pela Medida Provisória nº 66 de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Tendo sido introduzida por norma infraconstitucional, a não-cumulatividade relativa ao PIS pode ser restringida por lei de mesma hierarquia. Do mesmo modo, a lei pode estabelecer as operações que geram e as que não geram direito a crédito.

No presente caso se discute se os juros sobre capital próprio podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição ao PIS, bem como se as despesas decorrentes do seu pagamento a acionistas geram direito a crédito da contribuição.

O art. 1º, §3º, V, "b" da mencionada Lei 10.637/2002, vigente nos períodos de apuração de abril de 2003, agosto de 2003 e outubro de 2003, objeto do lançamento, assim dispunha:

Art. 1º (...)

§ 3º () Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

V - referentes a:



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita (destaquei)

Conforme fundamentação supra, os juros sobre o capital próprio caracterizam-se como receitas financeiras, no que concordo com a posição adotada pelo Ilustre Conselheiro relator.

Quanto à possibilidade de crédito de PIS não-cumulativo sobre as **despesas** com juros sobre o capital próprio, o dispositivo a ser analisado é o art. 3º, inciso V da Lei nº 10.637/2002, que assim dispunha:

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º, a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(.)

V - despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples); (destaquei)

Apesar de o art. 21 da Lei nº 10.865/2004 ter alterado a redação do inciso acima transcrito, excluindo a possibilidade de creditamento sobre despesas financeiras, na data da ocorrência dos fatos geradores o referido dispositivo estava em vigor, pelo que deve ser analisado o enquadramento das despesas com o pagamento de juros sobre o capital próprio na mencionada norma.

O empréstimo está assim definido pelo Código Civil:

Código Civil

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual

Dos referidos dispositivos, pode-se destacar como características do empréstimo (i) a transferência do domínio da coisa fungível ao mutuário, (ii) trata-se de um contrato real, que se fonda pela tradição da coisa, (iii) é oneroso, (iv) o mutuante e o mutuário assumem obrigações recíprocas, (v) é obrigatória a remuneração por meio de "juros" e (vi) se instaura uma relação de crédito e débito entre o mutuante e o mutuário.

A respeito da operação de financiamento, cumpre destacar a doutrina civilista, que ressalta as características fundamentais do contrato, afirmando tratar-se (i) de operação bancária, (ii) de caráter onerosa, (iv) em que financiador e financiado assumem obrigações



Processo nº : 18471.000001/2005-96
Recurso nº : 132.488
Acórdão nº : 204-01.975

recíprocas, (v) com a finalidade de viabilização de investimento e (vi) em que se estabelece uma relação de crédito e débito, nestes termos:

"Financiamento é a operação bancária, também chamada adiantamento, pela qual o banco antecipa numerário sobre créditos que o cliente possa ter, com a finalidade de proporcionar-lhe meios necessários a um dado empreendimento, em base meramente fiduciária ou mediante garantias

Pode vir articulado com outras operações. A mais habitual é a abertura de crédito, de que há mesmo quem o considere uma subespécie (Trabucchi)."
(Pereira, Caio Mário da Silva. Em Instituições de direito civil, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 346)

Destaque-se que o capital social das empresas é formado com contribuições em dinheiro ou bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, dividido em ações ou quotas. O capital pertence à sociedade e não aos sócios, e o fato de ser facultado o pagamento de juros sobre o capital próprio não transforma o capital em crédito dos sócios perante a sociedade.

Assim, pode-se concluir que os juros sobre o capital próprio não constituem despesa financeira decorrente de empréstimos dos acionistas. Eles decorrem de investimentos (aporte de capital em sociedades). A facultatividade de remuneração do capital por meio de JCP não envolve relação de débito e crédito, pelo que, apesar de constituir despesa financeira, mesmo antes do advento da Lei nº 10.865/04, não havia possibilidade de creditamento de PIS, apurado pelo regime não-cumulativo, sobre despesas com juros sobre o capital próprio.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência relativamente aos períodos de apuração de agosto e dezembro de 1999 e para manter a exigência relativa à incidência da contribuição ao PIS sobre os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio, nos termos do bem lançado voto do relator e para manter a glosa dos créditos de PIS, na sistemática da não-cumulatividade, da parcela paga a título de juros sobre o capital próprio a outra pessoa jurídica, tal como perpetrada pela ação fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ