

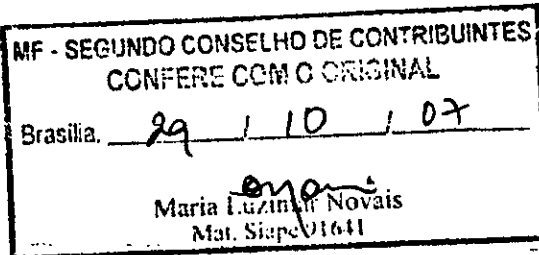
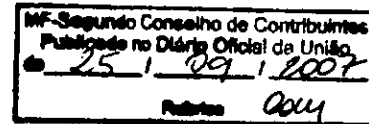


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

Recorrente : VALEPAR S/A
Recorrida : DRJ RIO DE JANEIRO-RJ



NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. Consoante copiosa jurisprudência administrativa, oriunda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o prazo decadencial da contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins – é de dez anos, a teor do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. Incide a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins – sobre os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio, receita financeira que são.

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 norma regimental, mesmo que a entendessem inconstitucional, o que não é, porém, o caso.

Recurso negado.

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Ricardo Krakowiak.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29 / 10 / 07

Maria Luzia Novais
Mat. Sign. 91641

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : VALEPAR S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro – RJ que julgou procedente auto de infração lavrado contra a recorrente para exigir-lhe a Cofins 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 na base de cálculo da contribuição da receita financeira relativa ao recebimento de juros sobre o capital de sua controlada Cia. Vale do Rio Doce. O crédito tributário foi constituído sem multa de ofício face à suspensão de sua exigibilidade por medida liminar concedida no Mandado de Segurança 2000.51.01.004396-0. Neste MS a empresa questiona a incidência de Cofins de empresas, como ela, não empregadoras. Como fundamentação legal da autuação foi apontado o art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A DRJ conheceu da impugnação apresentada por reconhecer não haver concomitância entre os objetos da ação judicial e da autuação, rejeitou a preliminar de decadência por entender aplicável a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, no mérito, julgou procedente a incidência da contribuição sobre a receita proveniente do recebimento de juros sobre o capital próprio, bem como da exigibilidade de juros de mora, calculados estes tomando por base a taxa Selic em virtude da impossibilidade de deixar de aplicar norma legal sob argumento de sua inconstitucionalidade.

O recurso repete, preliminarmente, a postulação de 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 dividendos, 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 nº 9.249/95, que, primeiro, 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; segundo, 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 na Deliberação nº 207, de 13/12/1996.

Complementa o recurso insurgindo-se contra a adoção da taxa Selic como juros de mora e reiterando sua convicção de que a matéria pode sim, e deve, ser examinada pelo Conselho, ainda que diga respeito à constitucionalidade do ato legal que a exige, citando jurisprudência e doutrina.

É o relatório.

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 10 / 02
Maria Lúcia de Novais
Mat. São 91611

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, em especial o arrolamento de bens; por isso, dele tomo conhecimento.

Começando pela matéria preliminar de mérito, tenho, por convicção, que razão assiste à recorrente. 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, entendo que o prazo a ser aplicado para sua revisão é aquele veiculado no art. 150, § 4º do CTN, mesmo para a Cofins, como apontado pela empresa. 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.

Tudo isso não obstante, é imperioso reconhecer que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, cumprindo o seu mister de pacificar o entendimento administrativo, fixou posição no sentido de que à COFINS, haja ou não recolhimento, o prazo decadencial é o versado no art. 45 da Lei nº 8.212/91, de dez anos.

Embora divirja, venho-me dobrando a esta interpretação, por economia processual. Aplicando-a, afasto a alegação da empresa quanto à decadência de parte do crédito lançado.

Adentrando então o mérito, tem-se primeiro que reiterar que a matéria colocada à apreciação do Poder Judiciário não prejudica a análise aqui requerida. Como admitido pela DRJ, a empresa questiona judicialmente a própria incidência da Cofins, por entender que as pessoas jurídicas não empregadoras estariam fora do seu campo de incidência. Assim, nenhum conflito pode advir do exame da exigibilidade da contribuição sobre os juros. De fato, se a decisão judicial for favorável à contribuinte, também ela estará excluída; se, porém, lhe for contrária, ainda remanescerá a discussão sobre qual a base de cálculo devida e se nela se inclui a que aqui se discute.

Passo, assim, a examinar os argumentos que levam a empresa a caracterizar o recebimento de juros sobre o capital como se fossem dividendos recebidos e, pois, 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. Concordo 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 10 07
Maria Luzia Nogueira
Mat. Supl. 11611

2ª CC-MF
Fl.

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 Filho¹:

"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 obra², 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 àquela que se espera obter no empreendimento iniciado, serve para marcar a distinção entre os conceitos de lucro econômico e lucro contábil.

¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 240.

² 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	29 / 10 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Sign. 91641	

2ª CC-MF
Fl.

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

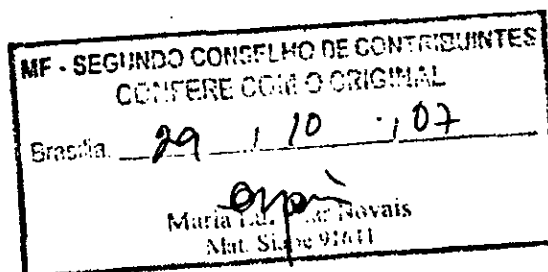
Art. 49. Não serão admitidas como custos ou despesas operacionais as importâncias creditadas ao titular ou aos sócios da empresa, a título de juros sobre o capital social, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974



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 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, 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 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 29 / 10 / 07
Maria Lúcia Nuvais
Mat. Siart 91641

2º CC-MF
Fl.

§ 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 Lei nº 4.506, se diz que se está regulando a dedutibilidade dos juros. Também a Lei nº 9.249/95, 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 consultores³ 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)

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:

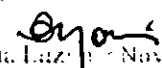
Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com

³Waldir Luiz Braga e Guilherme Pereira das Neves.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CLIFENS COM O ORIGINAL	
Assinatura	29 / 10 / 07
 Maria Luiza Novais Min. Sup. 11611	

2º CC-MF
Fl.

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 4.506/64 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 Higuchi⁴

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, 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

⁴HIGUCHI, Hirome; HIGUCHI, Celso Hiriyuki. Imposto de Renda das Empresas. Interpretação e Prática. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

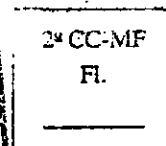
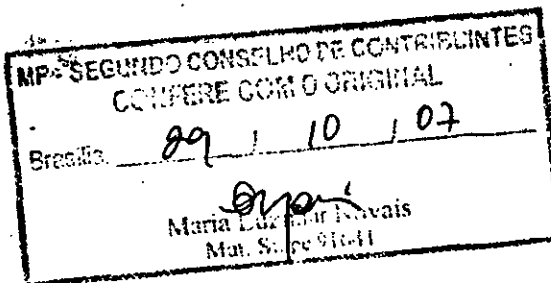
28





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974



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 léxicos⁵, 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 nº 6.404/64, de remunerar mininamente 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 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 freqüência 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.

⁵HOLLANDA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1986.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
GOV. DO RIO DE JANEIRO
Brasão: 29 10 01
Marta Lucini
Mat. Supl. Relat.

2ª CC-MF
Fl.

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 apegar-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 vênua, 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.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 29 / 10 / 07
Maria Luzirina Novais
Msc. Sup. Col. II

2ª CC-MF
Fl.

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.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília,	29 / 10 / 02	
Maria Luzinda Novais Mat. Sig. 91641		

“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.

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, porque “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...

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.

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.

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.

12



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29 / 10 / 07	
Maria Luzia Bar Novaes Mat. Sise 91641	

2º CC-MF
Fl.

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 vênica 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 Temer⁶:

‘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.

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:

⁶ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p. 140 e 142.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.000002/2005-31
Recurso nº : 132.480
Acórdão nº : 204-01.974

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		2ª CC-MF
CONFERE COMO ORIGINAL		Fl.
Brasil	29 / 10 / 07	
Maria Luzir Mar. Sup. 01611		

'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...

Por todo o exposto, considero legítima a exigência fiscal, inclusive no que concerne aos juros calculados tomando por base a taxa Selic e nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS