

PIS/COFINS: NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO

SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO

Professor Titular de Direito Tributário da UFRJ
Doutor em Direito Público pela UFMG
Presidente Honorário da ABRADT
Vice-Presidente da ABDF
Membro da IFA
Advogado

EDUARDO JUNQUEIRA COÊLHO

Advogado e Economista
Ex Auditor Fiscal da Receita Federal
Ex Fiscal de Tributos da Prefeitura de Belo Horizonte
Mestre em Economia Rural pela Universidade Federal de Viçosa

1. INTRODUÇÃO.

A Receita Federal entende que as remunerações pagas às empresas a título de juros sobre o capital próprio constituem receitas financeiras que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. O Decreto nº 5.164/04, no parágrafo único de seu art. 1º, deixa claro esse entendimento:

“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.***

Art. 2º. O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa.” (grifos nossos)

Da mesma forma dispõe o art. 1º do Decreto nº 5.442/05, *in verbis*:

“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 capital próprio;***

II – aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.” (grifamos)

No que respeita às pessoas jurídicas sujeitas ao PIS/COFINS pelo regime cumulativo, após a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das exações pelo STF, restou prejudicada a exigência das contribuições sobre receitas financeiras, afastando portanto a tributação sobre os valores recebidos a título de juros remuneratórios do capital própria, considerados pelo Fisco federal receita financeira.

Já no que tange aos contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo, os valores recebidos por sócios ou acionistas, oriundos de distribuição de dividendos ou lucros, não sofrem incidência do PIS e da COFINS, motivo pelo qual o mesmo tratamento deveria ser dispensado aos juros sobre capital próprio pagos ou creditados aos sócios e acionistas.

É o que se passa a demonstrar.

2. DA NATUREZA JURÍDICO-TRIBUTÁRIA DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO PAGOS OU CREDITADOS AOS SÓCIOS E ACIONISTAS. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL INVESTIDO: MODALIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

Até 31.12.95, **os lucros ou dividendos** distribuídos por fonte localizada no país em benefício de pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, estavam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte (alíquotas de 15% nos anos de 1994 e 1995, e 25% nos anos anteriores), na data do pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa dos rendimentos (art. 77 da Lei nº 3.470, de 1958, e art. 77 da Lei nº 8.383, de 1991). Por outro lado, os rendimentos de residentes no país, produzidos por fontes no exterior não eram alcançados pelo imposto de renda.

Quanto às importâncias creditadas ao titular ou sócios das empresas a título de **juros sobre o capital**, a legislação tributária em regra não admitia a sua dedutibilidade como custo ou despesa operacional (art. 49 da Lei nº 4.506/64).

Com a edição da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, profundas alterações foram introduzidas na legislação do imposto de renda relativamente à remuneração do capital investido na empresa por seus sócios e a tributação sobre os rendimentos de residentes no exterior. É o que se vê da Exposição de Motivos que acompanhou o Projeto do qual resultou a Lei nº 9.249/95:

“Com vistas a equiparar a tributação dos diversos tipos de rendimentos do capital, o Projeto introduz a possibilidade de remuneração do capital próprio investido na atividade produtiva, permitindo a dedução dos juros pagos aos acionistas (...)”

Assim, os juros sobre o capital próprio pagos aos acionistas, em remuneração à sua participação no capital, passaram a ser dedutíveis na apuração do IRPJ, como forma de estimular a capitalização das empresas. Vale conferir o que dispõe o art. 9º da Lei nº 9.249/95, *in verbis*:

“Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de re-

muneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP.

§ 1º. **O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.** (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 30.12.1996).

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

§ 3º. O imposto retido na fonte será considerado:

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

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

(...)

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

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

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

§ 8º. Para 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.” (grifamos)

Ao seu turno, **os lucros e dividendos** pagos ou creditados com base nos resultados apurados a partir de 1º de janeiro de 1996, por qualquer pessoa jurídica (tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado), desde a edição da Lei nº 9.249/95, não mais se sujeitam à retenção na fonte:

“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.”

Com isso, a lei desnorenou do imposto, tanto os lucros distribuídos mediante pagamento de JCP (dedutíveis da base de cálculo do IRPJ devido pela empresa investida), quanto na forma de dividendos (ausência de tributação na fonte), embora mediante técnicas distintas, como visto, sem contudo gerar fortes assimetrias do ponto de vista fiscal, em atendimento à finalidade de se procurar equiparar a tributação dos diversos tipos de rendimentos do capital.

Assim, ao estabelecer os critérios de cálculo e pagamento do JCP, como uma forma alternativa de distribuição dos resultados aos detenedores do capital social das empresas, a Lei nº 9.245/95 criou um regime fiscal opcional na órbita do imposto de renda.

Note-se que o art. 9º da Lei nº 9.249/95 autoriza a dedução do pagamento de JCP, *“para efeitos da apuração do lucro real”* e em seu § 7º autoriza a imputação do valor dos juros remuneratórios do capital *“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”*, o qual, à sua vez, obriga à retenção do IR na fonte sobre o pagamento de JCP.

Ou seja, consoante os dispositivos assinalados, embora o pagamento de JCP possa ser utilizado para fins de distribuição de dividendos (§ 7º) – o que evidencia a identidade entre as espécies -, isto não obsta a incidência do IR na fonte estabelecida no § 2º, como bem ressaltado pelo citado § 7º. Vê-se que a lei, ao mesmo tempo em que reconheceu a identidade entre o pagamento de JCP e dividendos em termos substanciais, tratou, por outro lado, de distinguir os efeitos fiscais decorrentes, ressaltando que o fato de o pagamento de JCP ser imputado pelo seu valor líquido aos dividendos obrigatórios não prejudica a incidência do imposto de renda na fonte, da qual fora desonerado o pagamento de dividendos (art. 10º da Lei 9.249/95).

É, assim, de clareza meridiana que a lei pretendeu distinguir o tratamento dado às espécies em comento, apenas para fins de apuração do IRPJ e da CSLL – tributos sobre o resultado -, pois os critérios eleitos pela Lei nº 9.249/95 para discriminar os regimes fiscais aplicáveis em cada uma das situações dizem respeito a regras pertinentes à apuração do IRPJ, quais sejam: no caso do JCP, a possibilidade de dedução do valor pago ao titular da participação na apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e a incidência do imposto na fonte, à alíquota de 15%, por ocasião do crédito ou pagamento e, no caso dos dividendos, a indedutibilidade do pagamento efetuado ao investidor e a ausência de tributação na fonte. No que tange à CSLL, a possibilidade de dedução do pagamento de JCP de sua base de cálculo não era autorizado pela Lei nº 9.249/95 (art. 9º, § 10), sendo que, a partir de 1º de janeiro de 1997, foi dirimida qualquer dúvida acerca da dedutibilidade da despesa (Lei no 9.430, de 1996, art. 88, inciso XXVI; Lei no 9.779, de 1999, art. 14; e MP no 1.807, de 1999, art. 13, atual MP no 2.158-35, de 2001, art. 78, inciso II, alínea "h").

Não obstante as técnicas distintas adotadas, vê-se que a lei prestigiou o princípio da não tributação em duplicidade dos lucros, afastando a tributação incidente sobre a pessoa do titular da participação ou sobre a empresa investida, conforme a forma de distribuição dos resultados – pagamento de dividendos ou de juros remuneratórios do capital próprio.

Por outro lado a mesma lei deixa evidente a identidade entre as espécies, ao estabelecer a possibilidade de imputação dos juros remuneratórios do capital ao pagamento do dividendo mínimo obrigatório.

A respeito da natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio, regulados pelo artigo 9º da Lei nº 9.249/95, leciona ALBERTO XAVIER:

“A determinação da verdadeira natureza jurídica deste instituto tem sido dificultada pela manifesta impropriedade da expressão ‘juros sobre capital próprio’. Com efeito, a remuneração que a pessoa jurídica paga ao seu titular, sócio ou acionista, não tem a natureza de juro, pela singela razão que o conceito de juro (aliás consagrado no artigo 192 parágrafo 3º da Constituição Federal) é reservado a ‘remuneração direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito’. Ora, as remunerações em causa não têm a sua origem numa operação de crédito, assim entendidas aquelas em que existe uma obrigação de restituição de somas entregues a título de antecipação. E que assim é resulta de os pretensos ‘juros’ serem calculados sobre o patrimônio líquido, que é conta do passivo não exigível da pessoa jurídica (artigo 178, parágrafo 2º, b, da Lei das S.A.) e não sobre uma conta do passivo exigível, seja ele circulante ou a longo prazo, como sucederia se tivessem a natureza de juro.

A fonte da obrigação de pagar as remunerações em causa reside na ‘existência de lucros computados antes da dedução dos juros, ou lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados’ (parágrafo 1º do artigo 9º da Lei 9.249/95, na nova redação do artigo 78 da Lei 9.430/96), ou seja, a fonte da remuneração é precisamente a mesma definida pelo artigo 21 da Lei 6.404/76 no que concerne aos dividendos, que podem ser pagos ‘à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reservas de lucros’.

O ‘juro sobre capital próprio’ outra coisa não é que um resultado distribuível da companhia sujeito a regime fiscal especial (...). Ora, se o valor dos ‘juros’ pode ser imputado ao dividendo obrigatório, isso significa que eles próprios têm a natureza substancial de dividendo.

Na figura em causa não ocorre em momento algum pagamento de juros em sentido próprio. A taxa de juros de longo prazo é apenas um dos parâmetros para o cálculo de importância dedutível para efeitos fiscais (...).

O regime fiscal estabelecido pelo artigo 9º da Lei nº 9.249/95 é, pois, um regime fiscal opcional para os lucros distribuíveis que se enquadram no duplo limite atrás referido.

(...)

Tratando-se de um regime fiscal opcional até certo volume de resultados distribuíveis e não de uma nova figura de juros em sentido próprio, não poderiam as disposições fiscais alterar a essência das demonstrações financeiras para efeitos societários. É o que resulta do § 2º do art. 177 da Lei das S/A, segundo o qual ‘a companhia observará em registros auxiliares, sem modificação de escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária ou de legislação especial sobre a

atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras’.

Foi aliás ao abrigo deste dispositivo legal que a CVM emitiu a Deliberação nº 207, de 12.12.96, com vista a evitar as distorções que ocorreriam caso a escrituração mercantil atribuísse a uma parcela dos resultados da empresa o tratamento de despesa financeira, finalizando por determinar que ‘caso a Companhia opte, para fins de atendimento às disposições tributárias, por contabilizar os juros sobre o capital próprio pagos/creditados ou recebidos/auferidos como despesa ou receita financeira, deverá proceder à reversão desses valores, nos registros mercantis, de forma que o lucro líquido ou o prejuízo do exercício seja apurado nos termos desta Deliberação’. (in Revista Dialética de Direito Tributário, junho/1997, S.P., pp. 7 a 10)

Como bem salientado acima, o nome “juros” de que a lei se utiliza não representa a essência da categoria em análise. De qualquer modo, o nome que em direito se dá a determinado instituto não é o determinante de sua natureza jurídica. Deveras, estabelece o art. 4º do CTN:

“Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

*I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
(...).”*

Ora, nos negócios jurídicos, o pagamento de juros decorre de uma relação de crédito. Mas o acionista ou sócio beneficiário dos juros sobre capital próprio não detém um direito de crédito contra a sociedade, do qual nasceria seu direito ao recebimento dos juros sobre capital. Na verdade, os juros (JCP), neste caso, são pagos como remuneração da contribuição para a formação do capital social, tal como ocorre no pagamento de dividendos, em decorrência da titularidade de cotas ou ações representativas do patrimônio da sociedade. Tanto os dividendos quanto os juros sobre capital próprio só podem ser pagos caso haja acréscimo ao patrimônio da entidade (lucro), o que não ocorre com os juros em sentido estrito.

O vínculo que se estabelece entre o sócio/acionista e a entidade não corresponde a uma relação creditícia. Decorre de contrato societário ou estatuto social, que conferem ao titular do investimento direito de participar dos lucros, se houver, em contrapartida à sua contribuição para a formação do capital. A distribuição dos lucros, seja por pagamento de juros sobre o capital, seja por distribuição de dividendos, não decorre de cláusula inserida em contrato negocial, mas sim de deliberação de assembléia de sócios/acionistas.

A seu turno, os juros propriamente ditos de natureza remuneratória destinam-se a remunerar o credor pela indisponibilidade sobre valores que lhe são devidos, mas exigíveis em um momento futuro. Os juros surgem no bojo de uma relação de crédito e são figura típica do negócio bilateral e oneroso, consistente no mútuo. Visam à remuneração, pela utilização de valores antecipados pelo credor ao devedor e que àquele devem ser restituídos.

FRAN MARTINS, ao discorrer sobre o mútuo mercantil, preleciona:

*“Por mútuo compreende-se o contrato segundo o qual uma pessoa empresta a outra coisas fungíveis, como a obrigação de esta restituí-las ou coisas no mesmo gênero, quantidade e qualidade. A pessoa que dá as coisas em empréstimo denomina-se mutuante, a que as recebe, com a obrigação de restituir, chama-se mutuário. Geralmente, no comércio as coisas emprestadas consistem em dinheiro. E dada a onerosidade das operações comerciais, a pessoa que as recebe em empréstimo, isto é, o mutuário, assume, com a obrigação de devolver a importância recebida, a de pagar certa quantia relativa ao uso que faz da referida importância. **A essa quantia dá-se o nome de juro.**” (Contratos e obrigações comerciais, R.J., Forense, 1996, 14ª edição, p.303, grifamos)*

A sua vez, sobre a ação e o direito do acionista de participação no patrimônio da sociedade, com propriedade esclarece WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA:

“A ação não constitui direito de crédito, nem direito de propriedade sobre os bens sociais. A ação constitui uma parcela do capital social, que representa, a seu turno, o patrimônio da sociedade, em seus aspectos ativos e passivos e constitui a medida em que o acionista participa desse patrimônio, com um complexo de direitos e de obrigações. Na mesma medida, participa dos lucros e arca com os prejuízos que envolvem perda de substância do valor representado pelas ações (...)

O acionista não é comunheiro dos bens sociais, nem credor da sociedade. Proprietária dos bens sociais é a sociedade e não os acionistas (...)

*Por outro lado, o acionista não é credor da sociedade. Ele investe numerário, bens ou direitos no patrimônio social, assumindo o risco do empreendimento (...); **o capital investido em ações é capital de risco. Ao contrário, o credor não sofre a álea do negócio; é estranho às vicissitudes da sociedade, salvo se a mesma incorre em falência ou insolvência.** Ainda que a sociedade não apresente lucros, o credor deve ter satisfeito os seus créditos, nas condições e nos prazos estipulados. O acionista, mesmo preferencial, não pode receber dividendos sem que haja lucros (...)*

Em consequência, impossível é confundir o acionista com o credor, uma vez que aquele participa dos resultados ou insucesso do empreendimento, ao passo que a este é estranha a álea do negócio (...)

*A ação não se caracteriza por sua literalidade, nem por seu caráter abstrato, nem por conferir créditos ao acionista. Ao contrário, a ação é título causal, vinculado ao negócio jurídico subjacente, **não confere direitos de crédito mas sim, tão-somente, o status de acionista**, com todos os direitos e obrigações que lhe são inerentes (...); não vale apenas pelo que nele se contém, mas pelo que consta dos estatutos, das suas modificações, das delibera-*

ções assembleares etc.” (Comentário à lei das sociedades anônimas, vol. 1, R.J., Forense, 1977, PP. 159-160 e 171.)

Em decorrência de sua contribuição para a formação do capital, o acionista ou cotista tem o direito de participação no lucro, vale dizer, receber dividendos ou ser beneficiário de juros sobre o capital (distribuição de lucros). O capital, assim como o patrimônio líquido de uma empresa, não representam obrigação da entidade para com terceiros (passivo exigível), mas sim o direito, conferido aos detentores do capital, de participação no acréscimo do patrimônio da sociedade. Por outro lado, não é certa a efetiva remuneração do acionista ou sócio, posto que está condicionada à existência de lucros, além do que a participação no capital social também confere aos seus titulares responsabilidades, entre elas a de arcar, dentro de determinados limites, conforme a forma societária adotada, com as dívidas não solvidas pela entidade.

Já os juros propriamente ditos – decorrentes de uma relação de crédito – representam obrigação perante terceiros e o dever de pagá-los, além de não guardar qualquer relação de causalidade com a contribuição para a formação do capital social, não é afetado pelas vicissitudes do negócio. Na relação de crédito, sob o aspecto jurídico, o dever de pagar juros não é influenciado pela condição financeira do devedor. Os juros convencionados previamente pelas partes representam uma obrigação certa a ser satisfeita pelo devedor.

A forma como são calculados e as condições de pagamento confirmam a natureza dos juros sobre o capital como verdadeiros lucros. Com efeito, impôs o legislador que a base de cálculo dos juros são as contas do patrimônio líquido que, como se sabe, pertencem aos sócios e/ou acionistas porque representam capital próprio investido na atividade produtiva. De acordo com a Lei nº 6.404, de 1976, o patrimônio líquido é dividido em:

“• Capital Social, que representa valores recebidos pelos sócios, ou por ela gerados, e que estão formalmente incorporados ao Capital.

• Reservas de Capital, que representam valores recebidos que não transitaram pelo seu Resultado como receitas.

• Reservas de Reavaliação, que representam acréscimo de valor atribuído a elementos do ativo acima dos índices de correção monetária.

• Reservas de Lucros, que representam lucros obtidos pela empresa, retidos com finalidade específica.

• Lucros ou Prejuízos Acumulados, que são também resultados obtidos, mas retidos sem finalidade específica (quando lucros), ou à espera de absorção futura (quando prejuízos).” (SÉRGIO DE IUDICIBUS et all. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. São Paulo: Atlas, 1990, p. 409)

O pagamento ou crédito dos juros sobre o capital está condicionado à existência de lucros ou de lucros acumulados e reserva de lucros (§1º do art. 9º da Lei nº 9.249/95), o que marca a natureza de remuneração do capital, a despeito do nome “juros”. O próprio legislador reconhece essa natureza ao permitir a imputação ao valor dos dividendos obrigatórios. Assim, sendo os juros sobre capital próprio calculados à conta do patrimônio líquido e sendo o seu pagamento condicionado à existência de lucros passíveis de distribuição, po-

dendo ser imputado ao pagamento do dividendo mínimo obrigatório, fica clara a sua natureza de dividendos (lucro).

MODESTO CARVALHOSA afirma:

“(...) os juros sobre o capital próprio pagos ou creditados ao acionista constituem inequivocamente distribuição de resultado, integrando o valor total pago como dividendos. Com efeito, o § 1º 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, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados de exercícios anteriores. (...) como o valor dos juros calculados sobre o capital próprio da companhia integra o valor dos dividendos devidos aos acionistas, evidentemente só podem ser pagos ou creditados tais juros quando, havendo lucros, ocorrer distribuição de dividendos.” (Comentário à lei das sociedades anônimas, volume 1, 4ª ed., S.P., Saraiva, 2002, p. 217)

Por derradeiro, é importante mencionar a afirmação de FÁBIO KONDER COMPARATO de que *“dividendo é conceito genérico, que engloba espécies determinadas” (Novos ensaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro, Forense, 1981, p.153).*

Claro, portanto, que o conceito de dividendo engloba a espécie de remuneração do acionista denominada juros sobre o capital social.

3. DA NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

Do ponto de vista material, os juros pagos sobre o capital próprio constituem-se em destinação do lucro, como se observa da análise dos institutos no âmbito do direito privado. Tampouco a lei fiscal atribui efeitos tributários distintos, no que diz respeito à incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, conforme o lucro seja distribuído sob a forma de dividendos ou de JCP.

Portanto, na ausência de manifestação legal expressa no âmbito do PIS/COFINS, conferindo tratamento diverso aos juros remuneratórios do capital imputados ao pagamento dos dividendos e os dividendos propriamente ditos, afigura-se válida a pesquisa dos conceitos e institutos do direito privado, como forma de se conhecer a natureza jurídica dos institutos em análise e suas implicações fiscais.

Nesta ordem de idéias, verifica-se que a não incidência do PIS/COFINS sobre os lucros distribuídos aos acionistas, seja mediante distribuição de dividendos ou pagamentos de JCP, radica-se no art. 3º, § 2º, II da Lei nº 9.718/98, reproduzido pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que tratam do regime não-cumulativo do PIS/COFINS:

“Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º. Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...);

II – as reversões de provisões operacionais 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;**

(...).” (grifamos)

O artigo assinalado diz que não integram a receita bruta, base de cálculo do PIS/COFINS, 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. Algumas observações quanto à contabilização das participações societárias são necessárias, para a devida compreensão do dispositivo.

As participações societárias de uma empresa em outra podem ser contabilizadas segundo técnicas diferentes, quais sejam, o critério do valor do investimento (custo de aquisição) ou o critério da equivalência patrimonial (valor do patrimônio líquido, aplicável compulsoriamente aos investimentos relevantes da pessoa jurídica em empresas controladas e em empresas coligadas, sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com vinte por cento ou mais do capital social. Apurado lucro na empresa investida ou havendo deliberação de distribuição do mesmo, conforme a técnica de contabilização determinada pela legislação, o reconhecimento da “receita” se dará em momento diverso do tempo.

No primeiro caso (custo de aquisição), em regra, o valor da participação societária registrado como investimento (ativo permanente) na contabilidade da empresa investidora mantém-se sempre pelo seu custo de aquisição – salvo se houver sido adquirida a participação há menos de seis meses do recebimento dos dividendos. Quando há a deliberação na empresa investida de se distribuírem os lucros, a “receita” decorrente da titularidade da participação societária na empresa investida é reconhecida, mas não integra a base de cálculo do IRPJ (art. 379, §1º do RIR/99).

Por ocasião do recebimento dos dividendos, há o aumento do ativo circulante na investidora em contrapartida à redução da conta do ativo representativa dos dividendos a receber, ao passo que na empresa investida há a extinção da obrigação de pagar os dividendos deliberados. Note-se, assim, que o efetivo ingresso dos dividendos não é contabilizado em conta de resultado, uma vez que a receita já fora reconhecida contabilmente e excluída na apuração do lucro real, quando da deliberação de distribuição dos lucros pela empresa investida.

No segundo caso (valor do patrimônio líquido ou equivalência patrimonial, arts. 387 a 389 do RIR/99), o valor contábil da participação societária

da investidora, registrada na conta investimentos (ativo permanente), é acrescido, quando da apuração do resultado positivo na empresa investida, antes mesmo da efetiva deliberação pela distribuição dos lucros, bastando o aumento do patrimônio líquido da investida, para se reconhecer na investidora a “receita” decorrente da participação societária, segundo a proporção de sua participação no capital da investida.

Assim, à guisa de exemplo, se o patrimônio líquido da investida dobrou, seja em decorrência dos lucros apurados, aumento de capital ou das reservas, o valor da participação societária irá dobrar na contabilidade da investidora. O acréscimo no valor do investimento decorrente do aumento do patrimônio líquido da investida é denominado resultado positivo de equivalência patrimonial ou resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido. Como o lucro da empresa investida incorpora-se ao seu patrimônio líquido, infere-se que constituído o lucro na empresa investida, o mesmo manifesta-se automaticamente no patrimônio da investidora, já que integra o resultado de equivalência patrimonial, que produz efeito positivo sobre o resultado do exercício apurado na investidora.

Nas empresas sujeitas à equivalência patrimonial, quando os dividendos são efetivamente percebidos, o ingresso é contabilizado a crédito na conta investimentos, reduzindo, portanto, o valor do investimento registrado no ativo permanente, ao passo que há o aumento do ativo circulante, decorrente do ingresso dos valores distribuídos a título de participação nos lucros. Não há portanto, nenhuma contabilização de receita quando são efetivamente distribuídos os lucros, uma vez que a receita já fora reconhecida previamente pelo regime de competência.

Entretanto, assim como no caso de dividendos recebidos oriundos de investimentos contabilizados pelo custo de aquisição, o resultado positivo da avaliação pelo patrimônio líquido não integra a base de cálculo do imposto de renda (art. 389 do RIR/99).

Ora, retornando o foco ao art. 3º, § 2º, II das Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 infere-se que o referido dispositivo determina que os valores registrados como “receita” ou resultado positivo de equivalência patrimonial na contabilidade do titular da participação - conforme sejam derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição ou pelo valor do patrimônio líquido -, não integram a base de cálculo do PIS/COFINS.

Importa frisar que as leis afastam do alcance do PIS/COFINS o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido, sem qualquer distinção ou condição quanto à forma de distribuição aos acionistas desse mesmo resultado. O mesmo se dá nos investimentos avaliado pelo custo de aquisição. Ou seja, para a lei é indiferente ter sido o lucro distribuído na forma de dividendos ou de JCP, para fins de incidência do dispositivo.

É ver que no âmbito do PIS/COFINS, a legislação afasta de tributação o resultado de equivalência patrimonial, estando nele computado a parcela do lucro da investida a que faz jus o titular da participação e que, em momento posterior, poderá ser distribuído mediante o pagamento de juros remuneratórios do capital próprio ou de dividendos. Ora, se a lei exclui da base de cálculo das contribuições o resultado de equivalência patrimonial, sem restringir o alcance do dispositivo àquelas situações em que o resultado vier a ser distribuído

na forma de JCP, não cabe ao intérprete distinguir as situações em causa, por analogia à legislação do IRPJ, a fim de limitar aos lucros distribuídos na forma de dividendos o alcance dos dispositivos atinentes à exclusão da base de cálculo das contribuições em comento.

Atente-se que as “receitas” decorrentes da titularidade de participações societárias são reconhecidas contabilmente e excluídas da apuração do imposto de renda antes de serem efetivamente auferidas. Da mesma forma, as Leis nº 10.637 e 10.833 não se reportam ao momento da distribuição efetiva do resultado para afastar a tributação da “receita” decorrente da participação societária, focando-se, antes, no momento de seu reconhecimento contábil, quando registrado o resultado de equivalência patrimonial ou a receita decorrente da titularidade do investimento avaliado pelo custo de aquisição.

Assim é que, por ocasião da distribuição efetiva dos lucros, os mesmos, já computados no resultado de equivalência patrimonial pelo beneficiário detentor da participação ou contabilizados como receita, no caso das participações avaliadas pelo custo, estarão previamente fora do alcance da tributação, obstando a tentativa de exigência contribuições em momento posterior àquele que as mesmas incidiriam se não fosse a norma exonerativa. Ou seja, no momento efetivo da distribuição do resultado, por absoluta falta de previsão legal determinando a incidência das contribuições, inexistente fundamento legal para sua exigência.

Ademais, a leis mencionadas, ao excluírem da receita bruta tributada pelo PIS/COFINS o resultado de equivalência patrimonial, não fazem menção a dividendos ou a lucros, embora a exclusão de ambos, no caso de participações avaliadas pelo valor do patrimônio líquido, tenha sede exatamente no segunda parte do inciso II do § 2º, que refere-se ao resultado de equivalência patrimonial. Somente na terceira parte do dispositivo, quando as leis tratam das participações avaliadas pelo custo de aquisição, é que se tem referência expressa à exclusão dos lucros e dividendos. Confira-se mais uma vez:

“§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...);

*II - as reversões de provisões operacionais 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;***

(...).” (Grifos nossos)

O que se está a dizer é que o fato de a lei não mencionar literalmente o vocábulo “juros sobre o capital próprio” na regra de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS não significa que a lei não o tenha contemplado, assim como ao se referir à exclusão dos dividendos e dos lucros da base de cálculo das contribuições, nos casos de investimentos avaliados pela equivalência patrimonial, a lei também não se refere a dividendos ou lucros. Nesses casos, a exclusão decorre de uma interpretação estritamente jurídica, atenta à impossibilidade de as regras e instrumentos contábeis alterar a as realidades jurídicas que deveriam expressar com fidelidade.

Como dito, as leis afastam as contribuições por ocasião do reconhecimento, pelo regime de competência, dos ganhos decorrentes da titularidade das participações societárias, sejam aquelas avaliadas pelo custo de aquisição (ganhos registrados como receita), sejam as sujeitas à contabilização pelo valor do patrimônio líquido (ganhos registrados como resultado de avaliação pelo valor do patrimônio líquido), sem estabelecer qualquer distinção ou limitação do alcance do dispositivo, com fundamento na forma de distribuição daqueles ganhos – pagamento de JCP ou de dividendos.

Posteriormente, quando da efetiva distribuição dos lucros decorrentes da participação na empresa investida (quando se dá o pagamento de JCP ou de dividendos), inexistente qualquer previsão legal de tributação pelo PIS/COFINS, tornando insusceptível a reversão da exoneração sobre o resultado de equivalência patrimonial e a receita dos investimentos avaliados pelo custo de aquisição.

À falta de uma reflexão mais profunda acerca dos dispositivos assinalados, tem-se disseminado a equivocada interpretação de que inexistiria amparo legal para afastar os valores recebidos a título de JCP, e imputados aos dividendos, da incidência do PIS/COFINS, já que a legislação os trata como receita/despesa financeira na órbita do IRPJ. Todavia, tal interpretação é equivocada, **pois resulta em tributação por analogia ao IRPJ, proibida pelo CTN**, e não se coaduna com os fins pretendidos pela Lei nº 9.249/95.

Ora, a se transpor para o PIS/COFINS as disposições da Lei 9.249/95, atinentes a tributos sobre o resultado, não se pode ignorar a diferença das hipóteses de incidência das espécies tributárias e a finalidade pretendida por aquela lei, que procurou concretizar o valor jurídico de não tributação em duplicidade de uma mesma receita, capitalizar as empresas mediante a dedutibilidade da despesa de JCP e ao mesmo tempo não produzir assimetrias relevantes do ponto de vista fiscal entre as formas de remuneração do capital (cf. exposição de motivos da Lei nº 9.249/95).

A distinção entre JCP e dividendos é somente de natureza fiscal e restrita aos tributos sobre o resultado (CSLL e IRPJ), em que a materialidade alcançada pela tributação não é a receita em si mesma, mas, sim, as receitas confrontadas com as despesas, sendo que as Leis de nºs 9.249/95 e 9.430/96 estabelecem arranjos no cotejo entre receitas e despesas que viabilizam a tributação apenas de riqueza nova, impedindo que a receita já tributada novamente o seja.

Sensível às distorções que seriam provocadas pelo registro contábil do pagamento do JCP como despesa/receita financeira e reconhecendo que as determinações da Lei 9.249/95 são de índole estritamente fiscal (efeitos extra-contábeis), editou a CVM a Deliberação nº 207, de 13.12.96, determinando a contabilização dos juros remuneratórios do capital da mesma forma do registro contábil dos dividendos.

Deveras, a Deliberação nº 207 reconhece a identidade substancial entre os juros remuneratórios do capital próprio e os dividendos. Confira-se:

“1. Os juros pagos ou creditados pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio, na forma do artigo 9º

da Lei nº 9.249/95, devem ser contabilizados diretamente à conta de Lucros Acumulados, sem afetar o resultado do exercício.

II. Os juros recebidos pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio, devem ser contabilizados da seguinte forma:

a. como crédito da conta de investimentos, quando avaliados pelo método da equivalência patrimonial e desde que os juros sobre o capital próprio estejam ainda integrando o patrimônio líquido da empresa investida ou nos casos em que os juros recebidos já estiverem compreendidos no valor pago pela aquisição do investimento; e

b. como receita, nos demais casos.

III. Os juros sobre o capital próprio que forem utilizados para aumento de capital ou para manutenção em reserva, na forma do parágrafo 9º do artigo 9º da Lei nº 9.249, deverão ser destinados a partir da conta de Lucros Acumulados e registrados em conta específica de Reserva de Lucros até a sua capitalização.

IV. O imposto de renda na fonte, assumido pela empresa e incidente sobre os juros utilizados na forma do item III, deverá ser reconhecido, como despesa, diretamente na demonstração do resultado do exercício.

V. Os juros pagos ou creditados somente poderão ser imputados ao dividendo mínimo, previsto no artigo 202 da Lei nº 6.404/76, pelo seu valor líquido do imposto de renda na fonte.

VI. Em nota explicativa às demonstrações financeiras e às informações trimestrais (ITR's) deverão ser informados os critérios utilizados para determinação desses juros, as políticas adotadas para sua distribuição, o montante do imposto de renda incidente e, quando aplicável, os seus efeitos sobre os dividendos obrigatórios.

VII. O disposto nesta Deliberação aplica-se, exclusivamente, às demonstrações financeiras elaboradas na forma dos artigos 176 e 177 da Lei nº 6.404/76, não implicando alteração ou interpretação das disposições de natureza tributária.

VIII. Caso a companhia opte, para fins de atendimento às disposições tributárias, por contabilizar os juros sobre o capital próprio pagos/creditados ou recebidos/auferidos como despesa ou receita financeira, deverá proceder à reversão desses valores, nos registros mercantis, de forma a que o lucro líquido ou o prejuízo do exercício seja apurado nos termos desta Deliberação.

IX. A reversão, de que trata o item anterior, poderá ser evidenciada na última linha da demonstração do resultado antes do saldo da conta do lucro líquido ou prejuízo do exercício.

X. Esta Deliberação entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se os seus efeitos aos exercícios sociais iniciados em janeiro deste ano.”

De fato, a Deliberação nº 207 da CVM é emblemática, ao estabelecer que os valores de JCP devem ser contabilizados diretamente à conta de Lucros Acumulados, não atraindo, por conseguinte, a incidência das contribuições, à falta do lançamento contábil da receita oriunda do pagamento do JCP. Merece os maiores encômios a referida deliberação, ao determinar as mesmas regras de contabilização para a distribuição de dividendos e os pagamentos de

JCP, impedindo, assim, a transmutação da natureza jurídica dos institutos em decorrência da malversação das técnicas contábeis de registro dos eventos que afetam o patrimônio.

Procurou, portanto, a CVM afastar o raciocínio teratológico, pelo qual um mesmo ente – o acréscimo patrimonial decorrente da participação societária -, teria uma dupla e ambígua identidade jurídica: participação no resultado ou receita financeira, conforme a forma que o direito aos lucros tenha sido exercitado. Ao determinar a reversão contábil dos valores registrados como receita e despesa de JCP, a deliberação impediu a distorção da apuração do lucro líquido, reconhecendo que a despesa de JCP, em verdade, é destinação do resultado, já que apurada após o resultado do exercício.

Vale dizer, os acréscimos ao patrimônio da investidora, decorrentes de deliberação de distribuição de lucros apurados pela investida (investimentos avaliados pelo custo de aquisição) ou decorrentes simplesmente da apuração de lucros na investida (investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial) não integram a base de cálculo das aludidas contribuições.

Dessarte, tendo sido demonstrado que os juros pagos a título de remuneração do capital têm a mesma natureza jurídica de lucros ou dividendos distribuídos, não cabe afastar o dispositivo assinalado *supra*, quando se trate de pagamento de juros a título de remuneração do capital próprio, como quer o Fisco Federal, ao falacioso argumento de que o dispositivo não contempla a figura dos juros sobre capital próprio, mas somente a distribuição de lucros ou dividendos.

Considerando que ambas as figuras em causa (dividendos e JCP) são instrumentos legais utilizados pelas empresas para a distribuição de lucros (remuneração do capital investido); que o pagamento do dividendo mínimo obrigatório pode ser feito integralmente com a imputação dos juros sobre o capital próprio, denotando a sua natureza de lucro; que inexistente regime fiscal diferenciado no âmbito do PIS/COFINS a disciplinar as categorias em comento; que existe previsão expressa determinando que o resultado positivo da avaliação dos investimentos pelo patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição não integram a base de cálculo do PIS/COFINS; não se chega a outra conclusão, senão a de que o recebimento de juros sobre capital próprio subsume-se perfeitamente à norma que prescreve a não inclusão dos dividendos e lucros derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição e do resultado positivo de avaliação do investimento pelo valor do patrimônio líquido na base de cálculo do PIS/COFINS, não devendo, portanto, sofrer a incidência das contribuições.

Por sua vez, considerando que a vontade manifesta da lei, ao não incluir na base de cálculo do PIS/COFINS os dividendos recebidos, é desonerar de tributação receita já tributada, de modo a diminuir o ônus fiscal sobre a produção, o comércio e os serviços, tendo em vista o desenvolvimento sustentado da economia, a forma de distribuição do resultado (pagamento de juros sobre o patrimônio líquido ou de dividendos), a pretensão de se tributar pelo PIS/COFINS os valores recebidos a título de JCP não pode se sobrepor à finalidade das leis de não se tributar em duplicidade os valores transferidos aos sócios e acionistas, em remuneração à sua contribuição para a formação do

capital da empresa investida. A situação abre ensanchas ao brocardo: onde há a mesma razão, há a mesma disposição.

4. DA INEXISTÊNCIA DE REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS ENTRE OS DIVIDENDOS E OS JUROS REMUNERATÓRIOS DO CAPITAL PRÓPRIO NO ÂMBITO DO PIS/COFINS.

É verdade que o regime jurídico do JCP e dos dividendos guardam especificidades no âmbito do imposto de renda, as quais devem ser interpretadas segundo as características deste imposto e os fins pretendidos pelas leis pertinentes. É ver que a dedutibilidade da despesa de JCP para fins do IRPJ acompanhou o fim da tributação na fonte dos dividendos distribuídos, buscando-se, assim, desonerar também o pagamento de JCP da incidência do imposto.

A aplicabilidade do art. 3º, § 2º, II das Leis 9.718/98 10.637/02 e 10.833/03 aos juros sobre capital próprio foi reconhecida acertadamente na decisão da 14ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, que concedeu a liminar pleiteada nos autos do MS nº 2004.5101.20373-7. Após transcrever os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, o MM. Juiz Federal assim se manifestou acerca do pedido liminar:

“Vistas as disposições tributárias acima, parece-me que o legislador, conquanto – como acima já bem demonstrado – tenha poder tributário para incluir os juros sobre capital próprio na base de cálculo das contribuições COFINS e CPIS, não o fez, mas, ao contrário, expressamente as exclui.

Tendo a IMPTE indicado que há ação de fiscalização em curso adotando interpretação diversa da norma que, neste momento, parece claramente retirar tais receitas da hipótese de incidência dos tributos em tela, há situação a demandar tutela de urgência.

Por estas razões, reputo presentes os requisitos do fumus boni juris, e do periculum in mora, e defiro a liminar para proibir a Autoridade Impetrada de incluir na base de cálculo das COFINS e CPIS (contribuições COFINS e PIS) devida pela IMPTE, para quaisquer efeitos de lançamento fiscal dos referidos tributos, os valores recebidos a título de juros sobre capital próprio.”

Assim é que não restam dúvidas de que os valores recebidos a título de JCP não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, por serem, ao lado dos dividendos e da simples distribuição de lucros, forma de distribuição dos lucros das pessoas jurídicas.