

# REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO (RDDT)

Repositório autorizado de jurisprudência dos seguintes tribunais:

- do Supremo Tribunal Federal (Despacho do Exmo. Sr. Presidente no Processo nº 304743, publicado no DJU I de 18 de maio de 1998, página 1; inscrição sob nº 23/98, em 24 de junho de 1998, conforme Ofício 2434/98-SD);

- do Superior Tribunal de Justiça (sob nº 36 - Portaria nº 1, de 16 de junho de 1997, do Exmo. Sr. Ministro Diretor da Revista do STJ, publicada no DJU I de 23 de junho de 1997, página 29422);

- do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Portaria nº 12, de 13 de agosto de 1997, do Exmo. Sr. Juiz Diretor do Gabinete da Revista do TRF da 1ª Região, publicada no DJU II de 21 de agosto de 1997, página 65574);

- do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Processo nº 97.02.16454-0, autuado em 30 de maio de 1997 e julgado em 5 de junho de 1997);

- do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sob nº de inscrição 8 - Portaria nº 2, de 30 de maio de 1997, da Exma. Sra. Juíza Diretora da Revista do TRF da 4ª Região, publicada no DJU II de 5 de junho de 1997, página 41344); e

- do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (sob nº 7 - Despacho do Exmo. Sr. Juiz Diretor da Revista do TRF da 5ª Região, publicado no DJU II de 9 de setembro de 1997, página 72372).

115

ABRIL - 2005

LEVY E SALOMÃO - ADVOGADOS

## Da Não-incidência das Contribuições para o PIS e Cofins sobre os Valores Recebidos a Título de Juros sobre o Capital Próprio

Vinicius Branco

### 1. Introdução

A finalidade do presente parecer é definir a natureza jurídica dos Juros sobre Capital Próprio ("JCPs") instituídos em nosso ordenamento pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e a partir dessa definição, opinar sobre o tratamento tributário a ser dispensado aos valores recebidos a esse título pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, no âmbito da legislação que regula as contribuições para o Programa de Integração Social ("PIS") e para o Financiamento da Seguridade Social ("Cofins").

A necessidade de conceituação jurídica dos JCPs adquire especial importância em face do disposto no art. 1º do Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, que reduziu a zero a alíquota dessas contribuições aplicável às receitas financeiras, nos seguintes termos:

"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." (grifamos)

Inferese da disposição acima transcrita que, no entender do Poder Executivo, os JCPs recebidos pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica constituiriam receita financeira e, como tal, estariam sujeitos à incidência das contribuições para o PIS e para a Cofins.

Cabe, pois, analisar detidamente a figura dos JCPs para que então se possa concluir, com precisão, sobre a legalidade do Decreto nº 5.164/04, particularmente no que respeita à exigência das ditas contribuições sobre os valores recebidos a esse título.

### 2. Origem dos JCPs: dos Motivos para sua Instituição

Conforme se depreende do item 11 da exposição de motivos editada para justificar a Lei nº 9.249/95, os JCPs foram previstos na legislação tributária com o propósito específico de instituir estímulo fiscal visando o aumento da



Vinicius Branco  
é Advogado em  
São Paulo.

atividade produtiva e a redução do endividamento das empresas brasileiras. Confira-se:

"11. A permissão da dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, *deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras, capacitando-as a elevar o nível de investimentos, sem endividamento*, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. Objetivo a ser atingido mediante a adoção de política tributária moderna e compatível com aquela praticada pelos demais países emergentes, que competem com o Brasil na captação de recursos internacionais para investimento." (grifamos)

A bem da verdade, é sabido que o legislador pátrio, sensível aos adversos efeitos produzidos pelo art. 4º da Lei nº 9.249/95 - que decretou a súbita extinção da correção monetária das demonstrações financeiras e afetou particularmente as empresas capitalizadas - houve por bem contemplar um incentivo fiscal que os atenuasse, admitindo a dedutibilidade de valores pagos a esse título, desde que observados os limites e condições previstos na referida Lei.

### 3. Da Introdução da Figura dos JCPs pela Lei nº 9.249/95

A figura dos JCPs encontra-se prevista no art. 9º desse diploma legal, nos seguintes termos<sup>1</sup>:

"Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, *pro rata die*, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

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

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:

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

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

§ 4º Revogado

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

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

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

<sup>1</sup> A redação desse artigo já contempla as alterações promovidas pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 8º Para 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.”

Segundo esse dispositivo, as pessoas jurídicas submetidas ao regime de apuração do lucro real podem deduzir, na apuração do imposto de renda devido, 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.

Os requisitos e limites à dedutibilidade dos JCPs encontram-se fixados no § 1º desse artigo, que para esse fim condicionou seu pagamento ou crédito à existência de lucros, computados antes da dedução desse encargo, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos JCPs a serem pagos ou creditados.

Ou seja, não basta a existência de lucros para que os JCPs possam ser disponibilizados aos respectivos titulares, sócios ou acionistas. Referidos lucros, ainda que acumulados ou mantidos em conta de reserva, devem corresponder a pelo menos duas vezes o valor dos JCPs a serem pagos ou creditados.

Contempla ainda o § 2º do art. 9º a incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de 15%, sobre os valores pagos ou creditados como JCPs, dando a entender que seriam receita tributável pelos que os recebam, sem contudo qualificá-la.

Contudo, a maior novidade da Lei nº 9.249/95 foi reservada pelo § 7º do art. 9º, que faculta à pessoa jurídica a opção de imputar o montante pago a título de JCPs ao valor dos dividendos mínimos obrigatórios previstos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo da incidência do imposto de fonte.

Tenha-se na devida conta que a Lei nº 9.249/95 em momento algum disciplinou, explicitamente, o tratamento fiscal a ser conferido aos JCPs pela pessoa jurídica que os receber, limitando-se a admitir, sob certas condições, a dedutibilidade do valor pago a esse título para fins de imposto de renda, e submetê-los à incidência do imposto de fonte.

#### 4. A Regulamentação do art. 9º da Lei nº 9.249/95

Face ao silêncio da lei, o Secretário da Receita Federal houve por bem editar a Instrução Normativa nº 11, de 21 de fevereiro de 1996 (“Instrução Normativa nº 11/96”), segundo a qual os juros pagos ou creditados serão, desde que atendidas as condições e observados os limites fixados pelo art. 9º da Lei nº 9.249/95, dedutíveis “como despesa financeira” (art. 29, § 3º), acrescentando ainda que quando recebidos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, devem ser registrados “em conta de receita financeira” (art. 29, § 4º), inclusive quando imputados ao valor dos dividendos.

Veja-se desde logo que a Administração tributária não poderia, mediante simples ato normativo, dispor sobre hipótese de incidência tributária, determinando o tratamento fiscal a ser conferido aos JCPs recebidos pelas pessoas jurídicas, pois essa atribuição é reservada à lei, por força do disposto no art. 150, I da Constituição Federal, que consagra o princípio da estrita legalidade em matéria tributária.

Mas mesmo que fosse aceitável a previsão contida no § 4º do art. 29 da famigerada instrução normativa, o que se admite apenas por amor à argumentação, é incontestável que tanto ela quanto a Lei nº 9.249/95 foram editadas com o propósito específico de disciplinar matéria relacionada ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, como, aliás, deixam claro os respectivos preâmbulos<sup>2</sup>, razão pela qual seria impossível aplicá-las fora do contexto em que foram concebidas.

Isso significa que tanto a Lei nº 9.249/95 quanto a Instrução Normativa SRF nº 11/96 não têm qualquer aplicação no campo das contribuições para o PIS e para a Cofins, até mesmo porque à época em que foram editadas, as receitas financeiras não eram submetidas à incidência dessas contribuições, alcançando apenas a venda de bens e serviços<sup>3</sup>.

#### 5. O Significado do Termo “Juros”

O termo “juros” empregado na legislação brasileira serve para definir a remuneração paga pela utilização de capital de terceiros, independentemente do consentimento destes. Nesse sentido é a lição de Álvaro Villaça Azevedo (*Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 47, Saraiva, São Paulo, 1977, p. 213), para o qual os juros “são um pagamento que se faz para utilização de capital alheio, com ou sem a concordância do titular deste” (grifamos).

Não se confundem, pois, com lucros, que correspondem à remuneração de capital investido na sociedade pelos próprios sócios ou acionistas.

O Código Civil Brasileiro, ao tratar da figura dos juros no art. 591, associa-os ao mútuo, que como se sabe, é operação de crédito viabilizada mediante empréstimo de coisas fungíveis contratado entre partes distintas, quais sejam, mutuário e mutuante.

À luz desses conceitos, é possível concluir desde logo que o termo “juros sobre o capital próprio” empregado pela Lei nº 9.249/95 serve para designar figura anômala e totalmente estranha ao direito privado, que não contempla a hipótese de pagamento de juros ao próprio titular do capital investido, pressupondo inexoravelmente a participação de mais uma pessoa, denominada mutuante<sup>4</sup>.

Repita-se que o termo “juros” foi atribuído pela Lei nº 9.249/95 aos JCPs com o objetivo específico de permitir a sua dedução, como encargo financeiro, para fins de apuração do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, não tendo qualquer outra serventia. Ademais, segundo o art. 4º do Código Tributário Nacional, “a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obriga-

<sup>2</sup> O preâmbulo da Lei nº 9.249/95 indica tratar-se de norma que “Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.” Por sua vez, o preâmbulo da Instrução Normativa SRF nº 11/96 proclama tratar-se de ato administrativo que “Dispõe sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1996.”

<sup>3</sup> A tributação pelas contribuições do PIS e Cofins sobre receitas financeiras foi instituída pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

<sup>4</sup> A propósito, nada impede que o sócio ou acionista empreste recursos à sociedade, hipótese em que seriam registrados como passivo desta, e não em conta de capital. Nesse caso, eventual verba paga sob a rubrica de “juros” afigurar-se-á adequada, eis que empregada para designar a remuneração paga pela sociedade pela utilização de capital do mutuante, que coincidentemente é também sócio ou acionista.

ção, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei".

Em outras palavras, a inserção do termo "juros" na designação dos JCPs não lhes confere, por si só, a natureza de encargo financeiro. Pelo contrário, ao permitir que o valor pago sob essa rubrica fosse imputado ao do dividendo mínimo obrigatório, a Lei nº 9.249/95 quis simplesmente dizer que, muito embora não sejam fruto de operação de crédito, os dividendos poderão, à opção da sociedade que pagá-los, ser tratados como se juros fossem, no âmbito específico da legislação do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro. Do contrário - ou seja, se correspondessem de fato a efetivo encargo financeiro - desnecessária seria a edição de norma admitindo sua dedutibilidade para fins de imposto de renda, pois estariam automaticamente albergados pelo art. 374 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999<sup>5</sup>.

Nessas circunstâncias, resta claro que ao instituir essa figura híbrida, o legislador recorreu ao disposto no art. 109 do Código Tributário Nacional<sup>6</sup>, atribuindo aos dividendos efeitos tributários diversos daqueles que normalmente seriam produzidos. Vale dizer que, respeitadas as exigências e limites legais, uma vez imputada a natureza de JCPs aos dividendos, estes passariam a ser dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Apenas isso, e nada mais.

## 6. A Natureza dos JCPs segundo a Posição da Doutrina

A atípica denominação de "juros" conferida aos JCPs não passou despercebida por nossa melhor doutrina, e dela mereceu contundentes críticas.

Nesse sentido, o festejado Professor Alberto Xavier<sup>7</sup> é taxativo ao recusar a natureza de juros atribuída aos JCPs em parecer exclusivamente dedicado ao tema em exame, afirmando:

"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, § 3º da Constituição Federal) é reservado a 'remunerações 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 obriga-

<sup>5</sup> "Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, *pro rata temporis*, nos períodos de apuração a que competirem; II - os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.

Parágrafo único. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º)."

<sup>6</sup> Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários."

<sup>7</sup> Vide artigo intitulado "Natureza Jurídico-tributária dos 'Juros sobre Capital Próprio' face à Lei Interna e aos Tratados Internacionais", publicado na *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 21, Dialética, São Paulo, pp. 7/11.

ção 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 (art. 178, § 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.

Prosseguindo no exame da natureza jurídica dos JCPs, e vislumbrando em particular a hipótese de terem sido imputados aos dividendos, assinala o referido autor que "o 'juro' sobre o capital outra coisa não é que um resultado distribuível da companhia sujeito a regime fiscal especial", concluindo ainda que "se o valor dos 'juros' pode ser imputado ao dividendo obrigatório [conforme previsão do art. 9º, § 7º da Lei nº 9.249/95], isso significa que eles próprios têm a natureza substancial de dividendo". (grifos nossos).

O ilustre tratadista Nelson Eizirik, em artigo dedicado ao tema<sup>8</sup>, é também enfático ao registrar que "Os juros calculados sobre o capital próprio pagos ou creditados aos acionistas *constituem distribuição de resultado*, uma vez que integram o valor total pago como dividendos", acrescentando ainda que "As funções principais dessa nova prerrogativa legal (os JCPs) são: 1. beneficiar as companhias *com uma parcela de dividendo* dedutível do IR, no limite anual da TJLP." (grifos nossos)

A confusão provocada pela inapropriada designação de "juros" imputada aos JCPs foi também objeto de comentários de Waldir Luiz Braga e Guilherme Pereira das Neves<sup>9</sup>, que destacam, com propriedade, a diferenciação entre essa figura e os dividendos, nos seguintes termos:

"Dessa forma, impossível dar ao investimento em participação societária tratamento correspondente a empréstimos. Juros e dividendos não se misturam, constituem institutos absolutamente distintos, do ponto de vista jurídico."

A partir dessa observação, qualificam os referidos autores os JCPs como produto de investimento, e não de empréstimo, aduzindo que "Esta categoria particular de retorno do capital aplicado recebe o nome genérico de lucros e dividendos, *dos quais os juros sobre o capital próprio são modalidade*." (grifamos)

Nessa mesma linha opina o célebre Bulhões Pedreira<sup>10</sup>, que antes mesmo do advento da figura dos JCPs já manifestava o entendimento de que "Os juros computados sobre o capital social creditados aos sócios são lucros distribuídos, pois os sócios não são credores da sociedade, mas titulares de direito de participar do seu lucro."

Registre-se ainda a posição do ilustre Professor Fábio Konder Comparato<sup>11</sup>, que após demonstrar preocupação com a confusão estabelecida entre os conceitos de juros e dividendos, tratou de diferenciá-los de maneira precisa, ao afirmar:

"Na verdade, a maior parte das dificuldades interpretativas em matéria de dividendo surge da persistente e difundida confusão entre dividendos e juros. Juros são frutificações do capital, enquanto dividendos correspondem à partilha de lucros sociais distribuíveis. Aqueles só podem referir-se à soma do capital efetivamente emprestado. (...)

<sup>8</sup> "Reforma das S.A. e do Mercado de Capitais", 2ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 1998, pp. 56 e 58.

<sup>9</sup> Vide artigo intitulado "TRPJ/CSLL - Remuneração sobre Capital Próprio - Pagamento Retroativo - Possibilidade" publicado na *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 87, Dialética, São Paulo, p. 135.

<sup>10</sup> *Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas*, vol. I, Justec, Rio de Janeiro, 1979, p. 474.

<sup>11</sup> *Direito Empresarial - Estudos e Pareceres*, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 1995, pp. 164/165.

Os juros calculam-se sobre quantia fixa (principal), em função do tempo decorrido. *Os dividendos, embora calculados sobre quantia fixa, só podem ser pagos como resultados positivos obtidos na exploração empresarial, resultados estes cuja variação não está ligada à fluência do tempo.*" (Direito Empresarial - Estudos e Pareceres, 1ª ed., 2ª tir., Saraiva, São Paulo, 1995, pp. 164/165 - grifamos)

Oportuna, por fim, a lição do festejado Professor Modesto Carvalhosa<sup>12</sup>, que diante do tema polêmico, assim se coloca:

"Os juros sobre o capital próprio pagos ou creditados ao acionista *constituem inequivocamente, distribuição de resultados, 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 acumulados de exercícios anteriores." (grifamos)

Depreende-se dessas manifestações que a nossa melhor doutrina rejeita, enfaticamente, qualquer possibilidade de se atribuir aos dividendos a natureza jurídica de juros. Logo, à luz das normas que disciplinam esse instituto, resta claro que a pretendida equiparação somente poderia ser admitida, para fins fiscais, se houvesse lei que formalmente a estabelecesse, a exemplo do que fez a Lei nº 9.249/95, circunscrita ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro.

A essas alturas, é possível concluir que essa equiparação foi promovida com o único e exclusivo propósito de instituir um benefício fiscal às pessoas jurídicas, que podem, nos estritos limites da lei, deduzi-los para fins de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, não subsistindo em relação aos demais tributos, sobretudo no que respeita às contribuições para o PIS e Cofins, que sequer foram mencionadas no texto legal em comento, até mesmo porque quando do advento da Lei nº 9.249/95, esses dois tributos eram exigidos apenas sobre a venda de bens e serviços<sup>13</sup>.

## 7. A Posição da Comissão de Valores Mobiliários em relação à Natureza Jurídica dos JCPs

A Comissão de Valores Mobiliários - que nos termos do art. 22 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, é o órgão responsável pela definição da política contábil a ser adotada pelas companhias abertas<sup>14</sup> - ciente dos riscos que poderiam ser provocados pela confusão entre os conceitos de juros e dividendos utilizados pela Lei nº 9.249/95, tratou de editar norma destinada a prevenir qualquer distorção na interpretação das demonstrações financeiras dessas sociedades, de forma a evitar que os respectivos acionistas fossem induzidos a erro ou equívoco.

Assim, usando de sua competência, a CVM aprovou a Deliberação nº 207, de 13 de dezembro de 1996, que dispõe especificamente sobre a contabilização dos juros sobre o capital próprio previstos na Lei nº 9.249 de 1995.

<sup>12</sup> Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. 1, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 139.

<sup>13</sup> As receitas financeiras somente passaram a sujeitar-se à tributação das contribuições para o PIS e Cofins após a edição da Lei nº 9.718/98.

<sup>14</sup> "Art. 22. Considera-se aberta a companhia cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação na bolsa ou no mercado de balcão.

Parágrafo único. Compete à Comissão expedir normas aplicáveis às companhias abertas, sobre:

I - (...);

IV - padrões de contabilidade; relatórios e pareceres de auditores independentes".

O objetivo dessa disposição legal é exaustivamente explicitado em seu preâmbulo. Por sua vez, o tratamento contábil a ser dispensado aos JCPs pagos ou recebidos pelas companhias abertas encontra-se previsto nos arts. I e II. Confirma-se:

"O Presidente da Comissão de Valores Mobiliários - CVM torna público que o Colegiado, em sessão realizada nesta data, e com fundamento no disposto no artigo 22, § único, inciso IV, da Lei nº 6.385 de 07/12/1976 e no artigo 177, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.404 de 15/12/1976, e considerando:

a) que o artigo 9º da Lei nº 9.249 de 26/12/1995 institui a figura dos juros calculados sobre o capital próprio, permitindo a sua dedutibilidade para efeitos de apuração do lucro real;

b) *que, no conceito de lucro da lei societária, remuneração do capital próprio, paga/creditada aos acionistas, configura distribuição de resultado e não despesa;*

c) que o § 7º do artigo 9º da referida Lei veio reforçar essa interpretação, ao permitir que esses juros possam ser imputados ao valor do dividendo obrigatório, estabelecido no artigo 202 da lei societária, e

d) *finalmente que, se esses juros não forem tratados como distribuição de resultado, além de possibilitar a falta de comparabilidade entre os resultados das companhias abertas, poderão provocar reflexos em todas as participações e destinações calculadas com base no lucro societário,* Deliberou:

I - Os juros pagos ou creditados pelas companhias abertas, a título de remuneração do capital próprio, na forma do artigo da Lei nº 9.249 de 1995, *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.*" (grifamos)

Advirta-se, a propósito, que ao determinar a contabilização como receita dos JCPs recebidos por força de investimentos não avaliados pelo método de equivalência patrimonial, mas com base no custo de aquisição, a Deliberação CVM nº 207/96 tratou de defini-los como receita *derivada de investimentos*, e não de receita financeira.

Com efeito, os artigos VIII e IX da dita Deliberação, a seguir transcritos, não apenas desautorizam o registro de JCPs como receita ou despesa financeira, mas expressamente impõem a obrigação de reverter os valores pagos ou recebidos sob essas rubricas, ainda que o objetivo desse registro seja o de atender a legislação tributária (leia-se Instrução Normativa SRF nº 11/96, posto que a Lei nº 9.249/95 é omissa a respeito):

"VIII - *Caso a companhia opte, para fins de atendimento às disposições tributárias, por contabilizar os juros sobre o capital próprio pagos/creditados ou recebidos/auferridos 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.*" (grifamos)

Trocando em miúdos, o que a norma em comento determina é que para efeitos societários e contábeis, os JCPs pagos ou recebidos sejam sempre registrados como resultado de participação societária, e nunca como receita ou despesa financeira. A par disso, exigiu das sociedades que insistam em adotar esse procedimento para fins tributários a reversão desses valores em seus assentamentos contábeis, de forma a não afetar o lucro líquido ou prejuízo do exercício refletido nas demonstrações financeiras.

Merece especial destaque o voto proferido pelo colegiado desse órgão por ocasião do julgamento de reclamação na qual se discutia a forma e metodologia utilizadas para o pagamento de dividendos e de JCPs (Processo CVM nº RJ 2001/6.637), do qual se extrai a seguinte conclusão:

“11. Não há nenhuma dúvida de que tanto o juro sobre o capital próprio como o dividendo são distribuídos em função dos resultados da companhia e que seu pagamento, seja sob a forma de juros, seja sob a forma de dividendo, possui a mesma natureza de remunerar o capital investido.” (grifos nossos)

Oportuna também é a opinião conjunta emitida por Sérgio de Iudícibus, Professor Titular do Departamento de Contabilidade da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo; Eliseu Martins, Professor Titular do Departamento de Contabilidade e Atuária da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, e Ernesto Rubens Gelbcke, membro da Comissão Nacional de Normas de Auditoria do Instituto Brasileiro de Contadores - Ibracon, que não pouparam críticas à intromissão da lei tributária na lei societária, ao discorrer no *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (Aplicável às Demais Sociedades)*<sup>15</sup> sobre as medidas tomadas pela CVM para neutralizar os efeitos provocados por essa ingerência, aduzindo:

“Em mais uma de suas interferências na apuração do lucro contábil, bem como do lucro societário e sua evidenciação, o fisco, na regulamentação da Lei nº 9.249/95, alterada pela Lei nº 9.430/96, por meio das Instruções Normativas nºs 11/96 e 93/97 da Secretaria da Receita Federal, 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 conta de despesa financeira.

O entendimento da CVM é de que, pelo conceito de lucro da legislação societária, a remuneração do capital próprio configura distribuição de resultado, e não despesa. Entende ainda que, se os juros não forem tratados como distribuição de resultado, além de possibilitar a falta de comparabilidade entre os resultados das companhias abertas, pela não-obrigatoriedade de pagamento desses juros por todas as companhias, poderão provocar reflexos em todas as participações e destinações calculadas com base no lucro societário.

Assim, a CVM determinou, pela Deliberação nº 207, de 13-12-96, que os juros pagos ou creditados a título de remuneração do capital próprio devem ser contabilizados diretamente à conta de lucros acumulados, sem afetar o resultado do exercício.” (grifamos)

Em resumo, a posição inequívoca da CVM, à qual cumpre zelar pela qualidade das informações divulgadas pelas companhias de capital aberto, é a de que os JCPs

<sup>15</sup> 5ª ed., Atlas, São Paulo, 2000, p. 379.

têm a natureza jurídica de resultado de participação societária, e como tal devem ser tratados, seja por ocasião de seu pagamento, seja do recebimento.

Resta registrar que o Ibracon - Instituto Brasileiro de Contadores, ao qual compete se manifestar sobre os princípios contábeis geralmente aceitos, não apenas confirma integralmente o posicionamento da CVM sobre o assunto, como estende o tratamento preconizado por esse órgão às pessoas jurídicas que não sejam de capital aberto, declarando no item 2.2 do Ofício-circular DN nº 01/96:

“O tratamento contábil da remuneração do capital próprio aceitável é aquele preconizado pela CVM, para as companhias abertas, mencionado no item 1.3 deste Ofício Circular, que é o aplicável também para as demais empresas.” (grifamos)

## 8. Do Tratamento Tributário Conferido aos Resultados de Participação Societária Previsto nas Leis que regulam as Contribuições para o PIS e Cofins

Uma vez assentado que a natureza jurídica dos JCPs é de resultado de participação societária, e não juros, passamos a examinar como é disciplinado esse resultado na legislação do PIS e Cofins.

O fato gerador e a base de cálculo dessas contribuições, exigidas das pessoas jurídicas submetidas ao regime da cumulatividade, encontram-se previstos nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que dispõe:

“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.”

Ou seja, de acordo com essa disposição legal, ocorre o fato gerador das contribuições para o PIS e Cofins quando houver faturamento pelas pessoas jurídicas de direito privado, correspondente à receita bruta por elas auferida<sup>16</sup>.

Por sua vez, o § 1º do art. 3º acima transcrito define como base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins a totalidade das receitas, desprezando, para esse fim, a natureza da atividade exercida e a rubrica contábil adotada para registro dos respectivos valores. Essa disposição deve, no entanto, ser interpretada com ressalvas, em face das exceções expressamente previstas no § 2º do art. 3º, sobretudo a contemplada no inciso II dessa norma, assim redigido:

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

I - (...);

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 deri-

<sup>16</sup> Muito embora o termo “faturamento” não se coadune com o contexto amplo de “totalidade das receitas”, porquanto restrito às operações de venda de mercadorias e prestação de serviços, deixamos de adentrar nessa questão específica, em debate no Supremo Tribunal Federal, por fugir ao escopo do presente trabalho.

vados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita" (grifamos).

Depreende-se das disposições acima reproduzidas que a base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins alcança a totalidade das receitas, com algumas exceções, dentre as quais o resultado de investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial, bem como lucros e dividendos avaliados pelo custo de aquisição. Em outras palavras, *os resultados derivados da participação em outras sociedades não integra a base de cálculo dessas contribuições qualquer que seja o método empregado para avaliação desses investimentos.*

Assim, partindo-se do pressuposto de que segundo as normas do Direito Civil, do Direito Comercial e de nossa mais balizada doutrina, os JCPs são considerados sempre como rendimentos derivados de participações societárias, não poderiam eles ser alcançados pelas contribuições para o PIS e Cofins, face à regra de exclusão acima comentada.

Esse mesmo tratamento tributário é dispensado às pessoas jurídicas submetidas ao regime da não-cumulatividade das contribuições para o PIS e Cofins, conforme se depreende do § 2º do art. 1º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (que instituiu a contribuição não cumulativa para o PIS) e 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (que instituiu a contribuição não cumulativa para a Cofins), cuja redação é idêntica. Confira-se:

"§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no *caput*.

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

I - (...);

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

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

Em resumo, independentemente do regime a que estejam sujeitas as pessoas jurídicas, seja ele o da cumulatividade ou da não-cumulatividade das contribuições para o PIS e Cofins, os resultados derivados de participações societárias devem ser sempre excluídos da base de cálculo desses tributos, sendo irrelevante o método empregado para avaliar o respectivo investimento.

## 9. Conclusão: a Nítida Ilegalidade do Decreto nº 5.164/04

Tendo em vista que a natureza jurídica dos JCPs é de resultado derivado de participação societária, resta claro que o Decreto nº 5.164/04 é absolutamente ilegal, por pretender revogar as exclusões dos valores recebidos a esse título da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, expressamente admitidas pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/04, a pretexto de regulamentá-las.

Com efeito, o art. 99 do Código Tributário Nacional delimita com exatidão os estreitos limites dos decretos, ao estabelecer que "O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei."

No caso em exame, a lei a que se refere o Decreto nº 5.164/04 é a Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, cujo art. 27, § 2º confere ao Poder Executivo a prerrogativa de reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição para o PIS e Cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Sem adentrar no mérito da legalidade dessa delegação de competência, infere-se dessa disposição legal que o Poder Executivo somente poderia reduzir ou restabelecer as alíquotas das contribuições para o PIS e a Cofins aplicáveis às receitas de natureza financeira. Contudo, considerando que a natureza jurídica dos JCPs é de resultado de participação societária, e não de receita financeira, é defeso ao Decreto nº 5.164/04 dispor sobre a sujeição dessas verbas à incidência das contribuições para o PIS e Cofins, sob pena de invadir o campo reservado à lei, ofendendo o art. 150, I da Constituição Federal e o art. 99 do Código Tributário Nacional<sup>17</sup>.

Reitere-se que até a presente data, não foi editada *lei* determinando o tratamento fiscal a ser conferido aos JCPs recebidos pelas pessoas jurídicas. O que existe é mera instrução normativa editada pelo Secretário da Receita Federal - que não tem força de lei - classificando-as como receita financeira exclusivamente para fins de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, não podendo ser tomada de empréstimo pelo Poder Executivo com o fim de inovar a legislação tributária, concebendo nova hipótese de incidência no âmbito das legislações que regulam as contribuições para o PIS e Cofins<sup>18</sup>.

Pelo contrário, o que as leis até agora editadas determinam é que os valores recebidos a título de resultado de participação societária - dentre os quais se incluem os JCPs - sejam excluídos da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, não podendo ser revogadas por atos de hierarquia inferior, sejam eles decretos ou simples instruções normativas.

Por conseguinte, a exigência das contribuições para o PIS e Cofins fundadas no Decreto nº 5.164/04 ou na Instrução Normativa SRF nº 11/96 poderá ser afastada mediante ação judicial fundada nas razões acima resumidas.

<sup>17</sup> A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é mansa e pacífica sobre a impossibilidade jurídica de o decreto extrapolar os contornos da lei, aduzindo que "Como no ordenamento jurídico brasileiro não existe o 'decreto autônomo', mas tão-somente o decreto para a 'fiel execução da lei', padece de ilegalidade o Decreto nº 1.035/93, que atuou 'ultra vires' em relação à lei regulamentada." (REsp 156.858/PR, rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª Turma do STJ, publicado no DJ de 19.04.1999, p. 110)

<sup>18</sup> Saliente-se que a Suprema Corte já se manifestou, de forma categórica, sobre os limites e alcance das instruções normativas, nos seguintes termos:

"As instruções normativas, editadas por órgão competente da administração tributária, constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. Essas instruções nada mais são, em sua configuração jurídico-formal, do que provimentos executivos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária, como as leis e as medidas provisórias, a que se vinculam por um claro nexo de acessoriedade e de dependência. Se a Instrução Normativa, editada com fundamento no art. 100, I, do Código Tributário Nacional, vem a positivar em seu texto, em decorrência de uma interpretação de lei ou medida provisória, uma exegese que possa romper a hierarquia normativa que deve manter com estes atos primários, viciar-se-á de ilegalidade e não de inconstitucionalidade." (ADI 365 AgR/DF - DJ de 15/03/91 - Tribunal Pleno)