Jurisprudência Comentada

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO

Comentários de

RACHEL SZTAJN e RENATO S. PELIZZARO

ao acórdão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

no REsp n. 921.269-RS

Recurso Especial n. 921.269-RS (2007/0019618-4)

Relator Ministro Francisco Falcão

Recte.: Nirvana Participações Ltda.

Advs.: Claudio Merten e Outros

Recdo.: Fazenda Nacional

Procuradores: José Carlos Costa Loch e Outros

j. 22.5.2007

DJ 14.6.2007, pp. 1-9

Ementa: Mandado de segurança. Juros sobre capital próprio distribuídos aos sócios/acionistas. Incidência de PIS e COFINS. Natureza de dividendos. Impossibilidade. Isenção. Interpretação restritiva. Art. 111 do CTN. Omissão quanto a dispositivo constitucional. Impossibilidade de apreciação.

I – Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag n. 799.362-RS, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 5.3.2007.

II – Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto n. 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de *hedge*.

III – Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV – De acordo com a Lei n. 9.249/1995, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V – As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI – Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª

Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Nirvana Participações Ltda, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, *verbis*:

> *PIS. COFINS. Juros sobre capital próprio distribuídos. Leis 10.637/2002, 10.833/2003.*
>
> Os juros sobre capital próprio distribuídos têm por finalidade a remuneração do capital investido na empresa, não o resultado. As leis que isentam parcelas da base do cálculo destes tributos referem, dentre outros, dividendos e lucros, mas nenhuma palavra para juros. Dividendos e juros sobre capital próprio não se confundem, são institutos diversos, com natureza jurídica próprias e regulações específicas. Assim, juros sobre capital próprio distribuídos integram a base de cálculo do PIS/COFINS (fls. 195).

Opostos embargos de declaração, foram esses acolhidos em parte, tão-somente para fins de prequestionamento (fls. 202/205).

Sustenta a recorrente violação aos arts. 165, 458, inciso e 535 do CPC, 1º, § 3º, inciso V, alínea *b*, da Lei n. 10.637/ 2002, 1º, § 3º, inciso V, alínea *b*, da Lei n. 10.833/2003 e 201, *caput*, e 202 da Lei n. 6.404/1976, aduzindo, em síntese, que o aresto vergastado restou omisso quanto à apreciação do art. 150, incisos I e II, da Carta Magna. Alega que incabível a tributação pelo PIS e pela COFINS da distribuição aos sócios/acionistas dos juros sobre capital próprio. Afirma que, para o pagamento dos JCP é necessário auferir-se lucros, tendo, assim, natureza jurídica de dividendos, a qual foi reconhecida pela Comissão de Valores Mobiliários por meio da Deliberação n. 207/1996.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Quanto à alegada violação ao art. 535 do CPC, o Tribunal *a quo*, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à *litis contestatio*, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Ademais, incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, *verbis*:

Processual Civil. Administrativo. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência de omissão. Dispositivos constitucionais. Ausência de interesse. Adicional de gestão educacional. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada-VPNI. Submissão exclusiva ao reajuste geral da remuneração.

I – Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado. Precedentes.

II – O c. Supremo Tribunal Federal admite o prequestionamento ficto, mediante simples oposição de embargos declaratórios, conforme disposto no Enunciado n. 356 da Súmula do Pretório Excelso.

III – Assim, não há interesse na anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração por suposta omissão a dispositivo constitucional. Precedentes.

IV – A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) está sujeita exclusivamente aos reajustes gerais da remuneração dos servidores públicos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag n. 799.362/RS, Relator Ministro Felix Fischer, *DJ* de 5.3.2007, p. 314).

Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto n. 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de *hedge*.

Nesse sentido, confira-se o texto do art. 1º da citada norma legal, *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 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*.

Sendo assim, entende o Fisco justificada a tributação dos juros sobre capital próprio pelo PIS e pela COFINS, previstos, respectivamente, de acordo com as previsões contidas nas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/ 2003.

Por meio do art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.249/1995, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro. Nesse sentido, confiram-se os referidos dispositivos legais, *litteris*:

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

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

Os juros sobre capital próprio, criado pela Lei n. 4.506/1964, vem recebendo a denominação de receita financeira, de acordo com o que prevê a Instrução Normativa n. 11/1996, em seu art. 29:

Juros Sobre Capital Próprio

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observando o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualmente ao titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio liquido e limitados à variação, *pro rata die*, da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP.

(*omissis*).

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

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

(*omissis*).

Com isso, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se o contribuinte for tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

Segundo a recorrente, os juros sobre capital próprio teriam natureza de lucro/dividendo, o que permitiria a isenção do pagamento do PIS e da COFINS, de acordo com as previsões dos arts. 1º, § 3º, inciso V, alínea *b*, da Lei n. 10.637/2002 e 1º, § 3º, inciso V, alínea *b*, da Lei n. 10.833/2003, que assim prevêem, respectivamente, *litteris*:

Art. 1º. A contribuição para o PIS/PASEP tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(*omissis*).

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

(*omissis*).

V – referentes a:

(*omissis*).

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.

Art. 1º. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(*omissis*).

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

(*omissis*).

V – referentes a:

(*omissis*).

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.

No entanto, conforme exposto alhures os juros sobre capital próprio se caracterizam como receita financeira, não possuindo natureza de lucro ou de dividendo.

Os dividendos têm previsão na Lei n. 6.404/1976, em que se determina a obrigatoriedade de sua distribuição mínima, por meio da remuneração em dinheiro dos sócios/acionistas em razão da aplicação de seu capital, estabelecendo-se condições para as sociedades abertas para a constituição e destinação daqueles recursos. Ainda, os dividendos estão condicionados ao desempenho da empresa no respectivo exercício social.

Contudo, os juros sobre capital próprio, de acordo com a Lei n. 9.249/1995, apresentam-se como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividen-

dos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

Mesmo no caso da imputação dos juros sobre capital próprio aos dividendos obrigatórios, conforme previsão do § 7º, do art. 9º, da Lei n. 9.249/1995 e 202 da Lei n. 6.404/1976, haverá incidência do imposto de renda na fonte, sendo caracterizados os JCP como despesas financeiras.

Ademais, as normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza.

Sendo assim, não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

Por fim, conforme ressaltado pelo acórdão hostilizado, a Deliberação n. 297/1996 da CVM não possui implicância na interpretação das disposições de cunho tributário, ante à irrelevância da escrituração contábil dos juros com relação à legislação fiscal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É o meu voto.

Certidão de Julgamento

1ª Turma – número registro: 2007/0019618-4

REsp 921.269-RS

Número origem: 200471000443722

Pauta: 22.5.2007

Julgado: 22.5.2007

Relator Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão

Presidente da Sessão Exmo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki

Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. José Eduardo de Santana

Secretária Bela. Maria do Socorro Melo

Autuação

Recte: Nirvana Participações Ltda.

Advs.: Claudio Merten e Outro(s)

Recdo.: Fazenda Nacional

Procuradores: José Carlos Costa Loch e Outro(s)

Assunto: Tributário. Contribuição. Social. COFINS/PIS. Base de cálculo

Certidão

Certifico que a egrégia 1ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de maio de 2007

Maria do Socorro Melo – Secretária

Comentários de

Rachel Sztajn e Renato S. Pelizzaro

Que oportunidade melhor para tratar de temas em que incentivos legais se manifestam na modelagem de comportamentos econômicos do que formas de remuneração de investidores?

Partindo de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 921.269/2007 cuja matéria central é a incidência, ou não, de PIS e COFINS no caso de juros sobre capital próprio pagos a membros de sociedades.

O argumento apresentado pelo contribuinte para argüir a não incidência fiscal é que essa forma de remuneração de sócios deve ser equiparada, igualada, ao pagamento de dividendos sobre os quais não há, tal como determina a legislação essa tributação. Logo, entende o contribuinte, diante de uma mesma função econômica, remuneração de acionistas/investidores, a hermenêutica levará à conclusão de que também no caso de esse pagamento ser feito sob a rubrica juros sobre o capital

próprio, tampouco seriam exigíveis esses tributos.

O DD. Ministro Relator, no que foi acompanhado pelos demais membros da Turma, entendeu que o contribuinte demandante laborava em erro eis que a legislação especial, a fiscal, não prevê, expressamente, ao contrário do que se dá com dividendos e lucros, a possibilidade de exclusão da incidência fiscal no caso de juros sobre capital próprio e, não reconhece a essa remuneração de acionistas mesma natureza jurídica de dividendos.

A questão, parece-nos, se atém a determinar o que se há de entender por remuneração de sócios de sociedades com finalidade lucrativa, no plano do direito material ou comercial e, em seguida, definir ou desenhar seu tratamento fiscal.

No que concerne ao direito comercial há duas tradicionais formas de remunerar o sócio: uma delas é a distribuição de dividendos, ou seja, a partilha de resultado positivo apurado ao final de cada exercício social, se período menor não estiver previsto no estatuto ou contrato social, hipótese em que pode haver antecipação de parcela do resultado esperado; a outra forma de remuneração é ganho de capital, o aumento do valor patrimonial das participações gerado pela capitalização de resultados.

No que diz respeito a dividendos, é preciso que além da apuração de lucros a assembléia de sócios aprove sua distribuição aos membros da sociedade, visto que a lei faculta sejam retidos para investimentos ou quando incompatível sua distribuição em face da situação financeira da sociedade. Daí dizer-se que o acionista ou sócio tem direito de haver parcela do lucro se e quando forem distribuídos pelo colegiado.

Bem verdade que a lei do anonimato prevê, no art. 202, a obrigatoriedade da distribuição de dividendos conforme previsão estatutária ou, na sua ausência, montante igual à metade do lucro líquido do exercício depois dos ajustes. Também se previu, na omissão do estatuto, competência da Assembléia Geral para inserir tal previsão, hipótese em que o percentual a ser obrigatoriamente distribuído não poderia ser inferior a 25%, adotada a mesma base de cálculo.

Afora o dividendo obrigatório, e nem se perquire agora se devem ser atribuídos às ações preferenciais apenas ou a todas as ações de emissão da sociedade, a retenção dos lucros, ou qualquer outra destinação é decisão dos colegiados societários. Contudo, no que diz respeito ao tema, juros sobre o capital próprio são deduzidos, equiparados que são à despesa com juros pagos a terceiros, da base de cálculo para apuração do lucro real, e considerados "despesa operacional" (Lei n. 9.249/1995, art. 9º; RIR/1999, art. 347; IN SRF n. 93/1997, art. 29). As aspas são utilizadas para denotar que a equiparação de tal remuneração aos acionistas, para fins tributários, acaba por disfarçar, como despesa, o que, na realidade, é divisão de resultados.

Isso posto é preciso considerar que, conforme o regime tributário vigente em cada país, os investidores escolhem aplicar seus fundos conforme seus interesses específicos. Há aqueles que preferem ter fluxo de caixa e, portanto, optam por investir em sociedades que, sistematicamente distribuem dividendos, ainda quando do ponto de vista fiscal, essa opção não seja a menos onerosa. Outros, que prescindem de tais fluxos de caixa e, supondo que a tributação de ganhos de capital seja mais benéfica, investirão seus recursos em sociedades cuja política seja a de capitalizar os resultados.

Dessa forma evidencia-se que dois fatores balizam a decisão dos investidores: fluxo de caixa e tributação que não se confunde com a da pessoa jurídica investida.

Há outra forma de remunerar sócios ou investidores afora as anteriormente descritas? Há, no Brasil, uma fruta que, ao que se saiba, não tem similar em qualquer outro país, a jabuticaba. Não estranha, pois, que essa fruta única seja paradigma para criações dos agentes econômicos e, os ju-

ros sobre capital próprio são exemplo da engenhosidade jabuticabeira nacional.

Juro é a taxa que remunera o capital (recursos) de terceiros, é, portanto, renda que agentes superavitários auferem quando permitem que agentes deficitários utilizem os excedentes de que dispõem. Na verdade, o juro é remuneração do mutuante que não utiliza, diretamente, o montante de que dispõe paga pelo mutuário que dele necessita.

O mutuário que recebe os fundos e pode antecipar a satisfação de necessidades paga juros ao mutuante. O montante recebido é denominado capital ou principal, os juros são acessório. Portanto, juro é o preço do crédito concedido, não o do dinheiro ou do investimento com ele feito.

Em assim sendo, o que significa juro sobre o capital próprio? Nada mais do que o pagamento de uma taxa para que o investidor, que voluntariamente escolhe aplicar fundos em uma atividade econômica para posterior partilha de resultados. Vale dizer que a par de dividendos, quando declarados, e/ou ganhos de capital, o investidor brasileiro recebe ainda uma taxa por que, escolhe aplicar fundos diretamente em sociedades que exercem atividades econômicas!

Insiste-se no fato de que o tratamento fiscal mais favorável a esse tipo de remuneração de investidores visto que a alíquota de 15% incide na data do pagamento ou do crédito, além de compensações tributárias no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base o lucro real e, no caso de pessoas naturais, a tributação é definitiva e exclusiva para tal receita, novamente similar à tributação exclusiva de certas aplicações financeiras. São receita financeira.

Se a aplicação fosse feita em instituição financeira, nenhuma objeção caberia ao pagamento de remuneração a título de juros, pois, nesses casos, a intermediação na transferência de recursos entre agentes superavitários e deficitários é função típica de tais instituições que precisa de "doadores" de recursos. Dado que tais intermediários recebem dos tomadores remuneração para dar-lhes a possibilidade de satisfazerem, à falta de fundos próprios, desde logo, suas necessidades, razoável que parte do que recebem na intermediação seja transferida aos "doadores" dos recursos.

Se o investimento fosse aplicado em imóveis, por exemplo, o investidor só receberia alguma remuneração se o locasse e, nesse caso, o pagamento seria pela cessão do direito de uso, ou quando da alienação do bem, se o preço de venda superasse o da compra.

No caso de juros sobre o capital próprio está-se frente a uma espécie de remuneração de aplicações ou investimentos em sociedades que exercem atividade econômica e com fim de lucro o qual será partilhado.

A criação engenhosa dessa figura, juros sobre o capital próprio, remunera, no Brasil, o recurso investido em atividade produtiva três vezes, a saber: dividendos, ganhos de capital e juros sobre o capital próprio, todos imputados à conta de lucros. Ora, o investimento na atividade produtiva visa, exatamente, a auferir lucros, portanto, o mesmo "fato gerador" – e a expressão não vem utilizada no sentido que se lhe dá no Direito Tributário –, dá origem a três diferentes remunerações.

A jabuticaba "juros sobre capital próprio" visa remunerar o investidor sem que incidam todos os tributos exigíveis sobre a distribuição de dividendos o que, porém, não desnatura sua natureza jurídica de remuneração do investidor. A pretensa equiparação a juros pagos a terceiros, estes sim, "doadores temporários" de recursos os quais serão, em momento posterior, devolvidos pelo tomador é equivocada.

A devolução de recursos que compõem o capital social aos "doadores" sócios, dar-se-á quando de sua retirada mediante recesso, ou quando a sociedade entrar em liquidação depois de dissolvida. A retirada de sócio mediante cessão de sua

participação a terceiro não equivale a devolução do investimento. É pura alienação de ativo particular.

Em verdade a denominação "juros sobre o capital próprio" identifica, com limpidez, a estratégia: paga-se aos sócios, sob tal rubrica, parcela de lucros que poderiam ser distribuídos regularmente. Lembre-se que o capital social é a soma das contribuições que os sócios fazem à sociedade para a obtenção da base material necessária ao exercício da atividade em comum. Ora bem, a criação dessa figura curiosa de remuneração de acionistas tem como fonte a legislação fiscal, não a societária, daí caberem as seguintes indagações: quem aprova a distribuição de parte do lucro, antes mesmo da declaração de dividendos aos acionistas?

O incentivo para que se adote tal procedimento é evidente na medida em que a tributação dessa distribuição seja menos onerosa do que a que incide sobre dividendos. Mas, se a decisão competir unicamente à administração da companhia, não se tratando de proposta e sim de inclusão dessa despesa no demonstrativo de resultados, poderá a AGO deixar de aprovar tais contas? Não se vê fundamento para a redução da competência da AGO quanto à aprovação das contas da administração.

Supondo que não se aprove o tal pagamento dos juros sobre o capital próprio a AGO deverá aprovar com ressalvas, ou não aprovar as contas, determinar nova apuração do lucro e, na hipótese de os juros sobre o capital próprio terem sido pagos, compensar dos dividendos declarados, a título de antecipação.

No caso de acionistas com dividendos fixos também o recálculo poderá ocorrer sempre que o montante final, depois de revisão do lucro, se tiver havido excesso. Dever-se-á cobrar desses acionistas a diferença de imediato ou aprovar compensação futura? Parece que a cobrança deveria ser feita imediatamente para evitar distribuição de lucros inquinável por disfarçada.

Não convém incluir a previsão do pagamento dessa verba no Estatuto Social visto que, se em algum momento houver alteração da norma fiscal, onerando sociedade e/ou acionistas, impor-se-á nova alteração.

Nas duas hipóteses de alteração estatutária, não se vê como acionistas dissidentes poderão exercer o direito de recesso eis que, por se tratar de direito formativo desconstitutivo, as hipóteses de seu exercício são *numerus clausus*.

Caberia considerar, ainda, que se a AGO deixar de aprovar as contas da administração em virtude de pagamento de juros sobre o capital próprio, cabe ação de responsabilidade contra os administradores que o tiverem autorizado, mormente se os valores forem efetivamente desembolsados.

Ressalva-se, porém, a questão da tributação, pois, nesse campo, o regime é o da tipicidade fechada ou estrita. Tributos incidem, ou não, sobre determinadas condutas, se e quando expressamente previstos em lei. Sob tal aspecto o acórdão é irreprochável.

Convém, entretanto, recordar que não se trata da discricionariedade de que goza a administração, pagar, isto é, pôr numerário à disposição do sócio, o fundamento para que se aceite a cobrança de PIS e COFINS sobre tal distribuição e sim o fato de que a incidência está prevista em lei.

A legislação tributária não nos leva a conclusões diferentes daquelas até aqui expostas. A primeira prova de serem os juros sobre o capital próprio, forma de remuneração de capital investido em participação societária, é o pressuposto previsto em lei para o seu pagamento: a existência de lucros computados antes do seu pagamento, de lucros acumulados ou de reservas de lucros em montante igual ou superior a duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. Esta condicionante legal também demonstra que o pagamento de juros sobre o capital é forma específica de

distribuição de resultados da pessoa jurídica, até porque pressupõe a existência de lucros a distribuir. Aliás, do ponto de vista estritamente contábil, não existem valores a distribuir aos sócios que não sejam lucros devidamente auferidos.

Depois, a norma instituidora do regime de pagamento dos juros sobre o capital, prevê que os valores pagos a este título, podem ser imputados aos valores dos dividendos devidos pela pessoa jurídica, inclusive no que se refere aos dividendos obrigatórios. Esta disposição é mais uma prova no sentido de que o pagamento de juros sobre o capital próprio é, repetimos, forma específica de distribuição de lucros/dividendos pela pessoa jurídica, pois estes mesmos juros podem ser considerados como parte do pagamento dos ditos lucros/dividendos.

Outro argumento, em favor da caracterização destes juros sobe o capital como forma de remuneração dos sócios, é a vedação do seu cálculo sobre os valores não reconhecidos das reservas de reavaliação. A base para o cálculo destes juros é o patrimônio líquido das pessoas jurídicas, nele incluídas o capital, as reservas de capital, as reservas de lucros e os lucros acumulados, contas que demonstram a possível existência de resultados a distribuir. As reservas de reavaliação, embora classificadas no patrimônio líquido, são reservas meramente contábeis, que só geram resultados quando seus valores são reconhecidos, oferecidos à tributação, e distribuídos.

A mesma lei que isentou os dividendos e lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas da incidência do Imposto sobre a Renda (IR), instituiu a incidência deste tributo relativamente aos pagamentos de juros sobre o capital próprio. Na verdade, esta norma instituiu uma forma especial de tributação incidente sobre a distribuição de resultados, distribuição esta que, embora sujeita à incidência do IR, é dedutível como despesa no cálculo deste tributo e da Contribuição Social sobre o Lucro devido pela pessoa jurídica. Este regime não afasta a caracterização destes juros como resultados.

Respeitosamente, não cabe neste caso a interpretação restritiva das isenções indicada no v. Acórdão que está sendo comentado, e prevista no inciso II, do art. 111, do Código Tributário Nacional (CTN). Não estamos diante de uma isenção da COFINS e da contribuição ao PIS, que incidiriam nos pagamentos de juros sobre o capital, estamos, sim, diante de uma redução a zero da alíquota destas contribuições, aprovada pelo Decreto n. 5.164, de 30.7.2004, a partir de uma simples autorização legal. A isenção é exclusão do crédito tributário, obrigatoriamente prevista em lei ordinária. Assim, não sendo caso de isenção, não está o Decreto em questão submetido à interpretação restritiva prevista no CTN.

A opção dos administradores da pessoa jurídica pelo pagamento de juros sobre o capital (operação tributada pelo Imposto sobre a Renda na Fonte calculado pela alíquota de 15% – quinze por cento, mas dedutível como despesa), ou pela distribuição de lucros/dividendos (operação não tributada e não dedutível), é decisão administrativa que leva em conta a situação patrimonial da empresa pagadora/distribuidora, tendo em vista, especialmente, qual a providência menos onerosa do ponto de vista da tributação. Sendo mantida a orientação da decisão comentada, um grande número de empresas que são sócias de outras vão preferir o recebimento de dividendos, que não estão sujeitos ao IR, à COFINS e à contribuição ao PIS.