

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

INGRID RODRIGUEZ CARDOSO

A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS
SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE JUROS SOBRE O
CAPITAL PRÓPRIO

São Paulo

2011

INGRID RODRIGUEZ CARDOSO

A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS SOBRE OS
VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao Instituto Brasileiro de Estudos Tributários –
IBET, em São Paulo/SP, como um dos
requisitos para a obtenção do Certificado de
Conclusão de Curso de Especialização em
Direito Tributário.

São Paulo

2011

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo definir a natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio (JCP) instituídos pela Lei nº 9.249/95, bem como expor as regras-matrizes das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A partir de tais premissas, será analisado o tratamento jurídico a ser dado aos valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio pelas pessoas jurídicas optantes pelo lucro real com base na legislação reguladora da contribuição ao PIS e da COFINS.

Palavras-chave: Juros sobre o capital próprio. Contribuição ao PIS. COFINS. Não incidência. Leis nºs 9.249/95, 10.637/02 e 10.833/03.

ABSTRACT

The present study aims to define the legal nature of interest on own capital established by Act n° 9.249/95, as well as expose the rules-arrays of contributions to the Social Integration Plan and to the Social Security Financing. Based on these considerations, will be analyzed the legal treatment to be followed to the amount received as interest on own capital by the legal entities which opt for the tax regimes of actual profit on the basis of the Social Integration Plan Contribution's and Social Security Financing Contribution's legislation.

Keywords: Interest on own capital. Social Integration Plan Contribution's. Social Security Financing Contribution's. Nonassessment. Acts n°s 9.249/95, 10.637/02 e 10.833/03.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I – A FIGURA DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO	7
1.1. A natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio instituídos pela Lei nº 9.249/95	7
1.2. A tributação dos juros sobre o capital próprio	11
CAPÍTULO II – A TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL	13
2.1. Pessoas jurídicas obrigadas à apuração do imposto sobre a renda pelo lucro real e a sua base de cálculo	13
2.2. A contabilização dos juros sobre o capital próprio pelas pessoas jurídicas optantes pelo lucro real	16
CAPÍTULO III – CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS	19
3.1. As regras-matrizes de incidência tributária da contribuição ao PIS e da COFINS	19
3.2. A não incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio	22
3.3. O posicionamento da administração tributária e da jurisprudência	25
CONCLUSÃO.....	28
BIBLIOGRAFIA	30

INTRODUÇÃO

Com a edição do Decreto nº 5.164/04, que reduziu a zero a alíquota da contribuição ao PIS e da COFINS aplicável às receitas financeiras, surgiu a necessidade da doutrina e da jurisprudência estudarem a definição jurídica dos juros sobre o capital próprio.

Isso porque a redação do referido decreto nos leva a conclusão de que, no entendimento do legislador, os juros sobre o capital próprio recebidos pelo sócio ou acionista da pessoa jurídica constituiriam receita financeira e, portanto, deveriam ser incluídos na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Tal entendimento é reforçado pelo Superior Tribunal de Justiça que possui diversos julgados no sentido de que os juros sobre o capital próprio não configuram lucro ou dividendos, razão pela qual não se enquadram na hipótese de não incidência prevista no artigo 1º, § 3º, inciso V, alínea 'b', das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

No entanto, para que se possa concluir pela caracterização dos juros sobre o capital próprio como receita financeira, deve-se analisar minuciosamente a sua definição jurídica, assim como a sua contabilização nos casos em que o sócio ou acionista beneficiário dos valores for optante pela tributação com base no lucro real.

Ainda, é essencial o estudo detalhado dos aspectos material e quantitativo formadores das regras-matrizes de incidência tributária da contribuição ao PIS e da

COFINS, a fim de constatar se os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio devem ser incluídos na base de cálculo das referidas contribuições.

Após tais considerações, será possível concluir pela legalidade do Decreto nº 5.164/04 no que tange à exigência das mencionadas contribuições sociais sobre os valores recebidos a esse título pelos sócios ou acionistas pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, tendo em vista a natureza de distribuição de resultados do referido instituto.

CAPÍTULO I – A FIGURA DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

1.1. A NATUREZA JURÍDICA DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO INSTITUÍDOS PELA LEI Nº 9.249/95

A instituição dos juros sobre o capital próprio no ordenamento jurídico brasileiro se deu em 26 de dezembro de 1995 com a edição da Lei nº 9.249/95:

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

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

(...)

§ 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.”

O objetivo dos juros sobre o capital próprio foi recompensar o contribuinte diante da revogação da correção monetária das demonstrações financeiras prevista no artigo 4º da Lei nº 9.249/95¹.

Por sua vez, o artigo 29 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 11/96, autoriza a dedução dos juros pagos ou creditados aos sócios ou acionistas a título de remuneração do capital próprio na apuração do lucro real. Vejamos:

“Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observado o regime de competência, poderão ser deduzidos 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.”

Com base nas normas transcritas, é possível concluir que a norma instituidora dos juros sobre o capital próprio tem por finalidade beneficiar uma parcela dos lucros da pessoa jurídica por meio da dedução dos valores remunerados aos sócios ou acionistas da base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL)².

Deve-se ressaltar a importância dos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional no estudo da natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio.

Os referidos dispositivos preveem expressamente que a lei tributária não pode alterar a definição de institutos de direito privado para definir as competências tributárias:

“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus

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

² CANAZARO, Fábio. *Os Juros sobre o Capital Próprio e a (não) Incidência das Contribuições PIS e Cofins*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v. 117. Dialética: São Paulo. Jun/05. p. 33/34.

institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Percebe-se que a intenção do Código Tributário Nacional é estabelecer uma fronteira entre o direito privado e o tributário, a fim de que a interpretação jurídica sempre prevaleça sobre a interpretação econômica.

No entanto, as autoridades fiscais vêm infringindo tais dispositivos legais, ao caracterizar o instituto dos juros sobre o capital próprio como juros e, portanto, como receita financeira, para justificar a sua inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Isso porque o artigo 4º, inciso I, do Código Tributário Nacional é cristalino ao dispor que, para definirmos a natureza jurídica do instituto, o que deve se levar em consideração é a sua essência e não o nome que lhe é dado.

Por sua vez, o Código Civil, nos artigos 389, 395, 406, 407 e 591, dispõe sobre a figura dos juros, afirmando que consistem na remuneração paga pelo devedor em razão da utilização do capital do credor durante um determinado período de tempo. Ou seja, a sua essência é de operação de crédito, pressupondo a existência de um inadimplemento por parte do devedor.

De outro lado, a figura dos juros sobre o capital próprio não consiste em uma operação de crédito e muito menos pressupõe um inadimplemento, mas sim em uma operação empresarial, onde o sócio ou acionista está realizando um investimento sobre o qual não espera remuneração, mas sim lucros resultantes do negócio³.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. *A Figura dos Juros sobre Capital Próprio e as Contribuições Sociais do PIS e da COFINS*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v.169. São Paulo: Dialética. Out/09. p. 77.

Com isso, conclui-se que a natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio está muito mais próxima da figura dos dividendos, previstos no artigo 202 da Lei nº 6.404/76⁴, do que dos juros tratados pelo Código Civil.

Todavia, é importante frisar que os juros sobre o capital próprio, apesar de se aproximarem, não se confundem com a figura dos dividendos, conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho:

“Os juros sobre o capital próprio remuneram o acionista pela indisponibilidade do dinheiro, enquanto investido na companhia. Os dividendos remuneram pelo particular sucesso da empresa explorada.”⁵

Outrossim, importante ressaltar que a instituição da remuneração do capital próprio não alterou a forma de pagamento dos dividendos prevista na Lei nº 6.404/76. Na realidade, os juros sobre o capital próprio constituem uma antecipação no pagamento dos referidos dividendos, ou seja, alterou-se apenas o momento da distribuição dos lucros. Tanto assim que os valores pagos ou creditados a título de juros sobre o capital próprio não integram o resultado operacional do exercício.

Nesse sentido ensina Modesto Carvalhosa:

“O que a Lei nº 9.249/95 fez foi simplesmente permitir que a companhia inclua, dentro do valor devido como dividendos ao acionista, parcela referente a juros pagos ou creditados, a título de remuneração do capital próprio, para uma finalidade fiscal: deduzir tais juros para efeitos de apuração do lucro real.”⁶

⁴ “Art. 202. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas: (...)”

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. V.2. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 342/344.

⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônima*. 1v. 4ed. Saraiva: São Paulo, 2002. p. 217.

Logo, o nome de “juros sobre o capital próprio” atribuído pela Lei nº 9.249/95 não altera a sua natureza jurídica de distribuição de resultados aos sócios ou acionistas. Caso contrário, estar-se-ia violando diretamente o princípio da verdade material, já que a autoridade fiscal busca alterar a essência do instituto de direito privado para justificar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

Sendo assim, fica evidente que o pagamento dos juros sobre o patrimônio integra o valor total pago a título de dividendos. Ou seja, o instituto “juros sobre o capital próprio” não possui natureza de receita financeira, razão pela qual o montante pago a esse título não pode ser considerado como faturamento ou receita bruta da pessoa jurídica.

1.2. A TRIBUTAÇÃO DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Conforme explicado no capítulo anterior, a pessoa jurídica poderá deduzir os valores pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de remuneração sobre o capital próprio na apuração do lucro real.

Os valores a serem deduzidos, por sua vez, deverão ser calculados sobre as contas do patrimônio líquido da empresa, sendo que o limite da dedução é a variação da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) *pro rata* dia, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, transcrito acima, e do artigo 347 do Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR – Decreto nº 3.000/99)⁷.

Sobre o valor pago ou creditado a título de juros sobre o capital próprio haverá a retenção de Imposto de Renda (IRRF) de 15%, sendo que o beneficiário pessoa jurídica poderá compensar o imposto retido com o imposto apurado por ocasião da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIRPJ).

⁷ “Art. 347. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos de 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 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º).”

Caso o beneficiário seja pessoa física, a tributação é exclusiva na fonte, nos termos do § 3º, artigo 9º da Lei nº 9.249/95, a saber:

“Art. 9º (...)

§ 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;”

Assim, por ocasião do pagamento dos juros sobre o capital próprio, a pessoa jurídica pagadora deverá reter 15% (quinze por cento) do valor pago ou creditado ao sócio, podendo deduzir integralmente tal quantia como despesa financeira, desde que sejam respeitados os limites previstos no artigo 347 do RIR, qual seja, a variação *pro rata die* da TJLP. No total, poderá haver uma redução de 25% (vinte e cinco por cento) do imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ).

Assim, a referida diferença pode resultar em uma economia de até 10% (dez por cento) sobre o valor pago ou creditado a título de juros sobre o capital próprio.

Quanto à CSLL, a pessoa jurídica poderá deduzir-se de até 100% (cem por cento) do valor pago ou creditado ao sócio, desde que também sejam respeitados os limites previstos no artigo 347 do RIR. Ao final, a empresa poderá economizar até 9% (nove por cento) do referido valor pago ou creditado.

Quanto a contribuição ao PIS e a COFINS, o entendimento dos órgãos fazendários é no sentido de que a pessoa jurídica beneficiária, caso seja enquadrada no regime não cumulativo, deve recolher tais contribuições de acordo com as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, enquanto que as pessoas jurídicas enquadradas no regime cumulativo, devem recolhê-las nos termos da Lei nº 9.718/98.

No entanto, será demonstrado que os valores pagos ou creditados aos sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio não devem ser incluídos na base de cálculo das referidas contribuições, uma vez que não constituem remuneração, mas sim uma distribuição de lucros antecipada.

CAPÍTULO II – A TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL

2.1. PESSOAS JURÍDICAS OBRIGADA À APURAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA PELO LUCRO REAL E A SUA BASE DE CÁLCULO

O artigo 246 do RIR relaciona as pessoas jurídicas obrigadas a apuração do imposto sobre a renda pelo regime do lucro real:

“Art. 246. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas (Lei nº 9.718, de 1998, art. 14):

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de vinte e quatro milhões de reais, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 222;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a

pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultante de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).”

Não obstante, qualquer pessoa jurídica pode optar para apuração do imposto sobre a renda pelo regime do lucro real, conforme disposto no parágrafo único do referido dispositivo legal:

“Art. 246. (...)

Parágrafo único. As pessoas jurídicas não enquadradas nos incisos deste artigo poderão apurar seus resultados tributáveis com base nas disposições deste Subtítulo.”

O artigo 247 do RIR prevê o conceito fiscal de lucro real como sendo “*o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto.*”

Observe-se que a expressão “lucro líquido” na verdade está se referindo ao resultado contábil da empresa, ou seja, antes do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido⁸.

Outrossim, importante esclarecer que os preceitos comerciais que deverão ser observados na apuração do lucro real estão previsto no artigo 187 da Lei nº 6.404/76, que regula a demonstração do resultado do exercício.

“Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;

IV - o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as outras despesas;

⁸ FABRETTI, Láudio Camargo. *Contabilidade tributária e societária para advogados*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;

VI – as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa;

VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e

b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

Ou seja, na escrituração contábil da empresa, todos os custos e despesas previstos na legislação devem ser deduzidos da receita líquida para que seja apurado o lucro operacional.

Diante disso, conclui-se que a opção pelo lucro real é mais vantajosa às pessoas jurídicas cuja atividade possua muitas despesas dedutíveis, como o fornecimento de mão de obra, por exemplo, uma vez que tais custos poderão ser deduzidos da base de cálculo do imposto sobre a renda.

No entanto, importante frisar que, para apuração do imposto sobre a renda, os custos e despesas que excederem os limites fixados na legislação serão adicionados ao lucro contábil da empresa para fins tributários.

Dentre os custos dedutíveis encontram os tributos retidos e recolhidos por ocasião do pagamento dos juros sobre o capital próprio, com fundamento no artigo 344 do RIR:

“Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

(...)

§ 3º A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que assumo o ônus do imposto.”

Dessa forma, o imposto sobre a renda retido pela empresa tributada pelo regime do lucro real que pagou ou creditou aos seus sócios valores a título de juros sobre o capital próprio poderá deduzir a quantia retida e recolhida da sua receita líquida no momento em que for apurar o seu resultado contábil.

De outro lado, o sócio ou acionista pessoa jurídica beneficiário dos valores poderá compensar o imposto sobre a renda retido na fonte com o imposto apurado por ocasião da Declaração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica.

2.2. A CONTABILIZAÇÃO DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PELA PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO REAL

No presente item será explicitada a contabilização dos valores pagos a título de juros sobre o capital próprio para facilitar a compreensão da questão em estudo.

O valor referente ao patrimônio líquido da pessoa jurídica, diminuído do valor relativo às reservas de reavaliação ainda não realizadas, ou seja, não tributadas, forma a base de cálculo dos juros sobre o capital próprio, em obediência ao § 8º, do artigo 9º da Lei nº 9.249/95⁹. Vejamos um exemplo:

PATRIMÔNIO LÍQUIDO	R\$ 1.000.000,00
RESERVA DE REAVALIZAÇÃO	R\$ 100.000,00
BASE DE CÁLCULO DOS JCP	R\$ 900.000,00

⁹ “Art. 9º. (...)”

§ 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.”

Sobre a base de cálculo apurada, será aplicada a porcentagem correspondente à variação *pro rata* dia da TJLP:

BASE DE CÁLCULO DOS JCP	R\$ 900.000,00
VARIAÇÃO <i>PRO RATA</i> DIA – TJLP	12%
VALOR DOS JCP	R\$ 108.000,00

No entanto, diante do previsto no § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, o efetivo pagamento ou creditamento dos juros está limitado a existência de lucro no exercício, calculados antes da dedução dos respectivos juros ou, ainda, de lucros acumulados oriundos de exercícios anteriores.

Corroborando tal entendimento a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) editou a deliberação nº 207/96 com o fim de evitar distorções na interpretação das demonstrações financeiras das empresas:

“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.”

Assim, presume-se que no exemplo dado, o lucro do exercício, antes da dedução dos juros sobre o capital próprio, tenha sido de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e a empresa possua lucros acumulados no montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Nesse caso, a empresa poderá deduzir 50% (cinquenta por cento) do lucro do exercício ou dos lucros acumulados, o que for maior. Vejamos:

LIMITE DE DEDUTIBILIDADE	VALOR A DEDUZIR
Lucro do Exercício (50% de R\$ 150.000,00)	R\$ 75.000,00
Lucros acumulados (50% de R\$ 200.000,00)	R\$ 100.000,00

No exemplo dado, a empresa poderá pagar ou creditar aos seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), razão pela qual o imposto sobre a renda a ser retido será de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (15% de R\$ 100.000,00).

Na contabilidade da empresa, o montante integral referente aos juros sobre o capital próprio, que no exemplo, seria a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) deverá ser lançado na conta de resultado (ativo), enquanto que na conta do passivo, deverão ser lançados os valores efetivamente pagos ou creditados aos sócios ou acionistas, qual seja, R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), bem como o valor do IRRF, qual seja, R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)¹⁰.

Quanto aos sócios ou acionistas remunerados, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, os valores recebidos deverão ser lançados como receita financeira e, portanto, integrarão a base de cálculo do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição ao PIS e da COFINS.

Quanto ao valor retido de imposto sobre a renda, este será considerado como antecipação do tributo devido por ocasião da Declaração de Rendimentos.

Caso o sócio ou acionista seja pessoa física, a tributação será definitiva.

¹⁰ Portal de Auditoria. *Juros sobre o Capital Próprio*. Curitiba. Disponível em: http://www.portaldeauditoria.com.br/tematica/fechbalanco_jurossobrecapitalproprio.htm. Acesso em: 24/10/2011.

CAPÍTULO III – CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS

3.1. AS REGRAS-MATRIZES DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS

O estudo da regra-matriz de incidência tributária, concebida pelo Prof. Paulo de Barros Carvalho, é de grande importância para os operadores do direito, uma vez que é através dela que é possível a identificação dos critérios das normas instituidoras dos tributos, o que nos permite concluir se ele está de acordo com o sistema jurídico em que a referida norma está inserida.

Convém de início tecer um breve histórico legislativo sobre a incidência do PIS e da COFINS no sistema jurídico pátrio, em três etapas distintas: (i) cumulativa; (ii) não cumulativa antes da EC nº 42/2003; e (iii) não cumulativa após a EC nº 42/2003 (constitucionalização da não cumulatividade).

A contribuição ao PIS e a COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, respectivamente, às alíquotas de 5% (cinco por cento) do imposto sobre a renda devido ou como devido fosse e de 2% (dois por cento) sobre o faturamento mensal.

Posteriormente, foram editadas as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, que alteraram as alíquotas do PIS e da COFINS para 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, mantendo o legislador ordinário, num

primeiro momento, a cobrança das referidas contribuições na forma cumulativa, ou seja, pela incidência única ao longo da cadeia produtiva sobre a totalidade da receita da venda de bens e serviços, sem a possibilidade de creditamento de qualquer valor.

Com o advento da Medida Provisória nº 66, em 30 de agosto de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 31 de dezembro de 2002, a sistemática de apuração do PIS passou a ser, para alguns setores da economia, não cumulativa, e sua alíquota foi majorada para 1,65% (um vírgula sessenta e cinco por cento), com a possibilidade de algumas deduções e creditamentos.

Já no que diz respeito à COFINS, a sistemática não cumulativa foi instituída pela Medida Provisória nº 135, de 31 de outubro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 30 de dezembro de 2003, que majorou a alíquota para 7,6% (sete vírgula seis por cento) e, da mesma forma que a contribuição ao PIS, previu a possibilidade de algumas deduções e creditamentos (art. 3º das referidas leis).

Cumprе mencionar que o objetivo do legislador ordinário ao instituir a sistemática não cumulativa também ao PIS e à COFINS foi de desonerar a tributação sobre o faturamento das empresas, na medida em que as contribuições passaram a incidir somente sobre o valor agregado.

Neste contexto, tendo sido alterado o cenário legislativo infraconstitucional relativo ao PIS e a COFINS, foi editada a Emenda Constitucional nº 42, de 31 de dezembro de 2003, que incluiu o § 12º ao artigo 195 da Constituição Federal, o qual dispõe:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)

b) a receita ou o faturamento;

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas.

Com a edição da referida emenda constitucional, a não cumulatividade

do PIS e da COFINS passou a ter **fundamento constitucional**, tendo a Constituição Federal de 1988 delimitado o campo de atuação da lei ordinária para instituir estas contribuições.

Diante do exposto acima, pode-se concluir que os critérios da regra-matriz de incidência tributária da contribuição ao PIS devem ser preenchidos da seguinte forma:

- Antecedente da RMIT

- 1) Critério material: auferir receita.
- 2) Critério temporal: recebimento ou creditamento das receitas auferidas.
- 3) Critério espacial: território nacional.

- Consequente da RMIT

4) Critério pessoal: o sujeito ativo é a União Federal enquanto que o sujeito passivo é a pessoa jurídica de direito privado que auferir receita.

5) Critério quantitativo: A base de cálculo é a receita bruta auferida, enquanto que a alíquota é de 1,65% (um vírgula sessenta e cinco por cento) para os contribuintes sujeitos ao regime não cumulativo e de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) para os contribuintes sujeitos ao regime cumulativo.

Quanto à COFINS, a única diferença quanto a sua regra-matriz de incidência tributária é a alíquota aplicável: 7,6% (sete vírgula seis por cento) para contribuintes sujeitos ao regime não cumulativo, e 3% (três por cento) para os contribuintes sujeitos ao regime cumulativo.

A grande discussão doutrinária e jurisprudencial envolvendo a contribuição ao PIS e à COFINS é o alcance do termo “receita” previsto na legislação. Isso porque, o referido termo possui um significado mais amplo, tendo como espécie o faturamento, que constitui a receita proveniente da venda de mercadorias e serviços.

No entanto, o entendimento jurisprudencial já foi fixado no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS será a receita bruta da pessoa jurídica, decorrente das atividades regulares do contribuinte (faturamento).

Por sua vez, a partir de 02 de agosto de 2004, com o advento do Decreto nº 5.164, as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelos contribuintes sujeitos ao regime não cumulativo foram reduzidas a zero, conforme transcrito a seguir:

“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.”

Observe-se que o parágrafo único prevê expressamente que às receitas financeiras oriundas de juros sobre o capital próprio não se aplica o benefício fiscal, fazendo com que se entenda, indevidamente, que a remuneração sobre o capital próprio constituiria receita financeira.

No entanto, conforme já tratado no Capítulo I supra, a natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio não é de receita financeira, uma vez que se trata de mero adiantamento de dividendos.

3.2. A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS SOBRE OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Conforme já explicado, o instituto “juros sobre o capital próprio” possui natureza jurídica de distribuição de lucros e não de juros propriamente dito, razão pela qual não podem ser considerados como receita financeira, mas sim como receita derivada de investimentos.

No entanto, as autoridades fiscais, desde a vigência da Lei nº 9.718/98, defendem que o referido instituto teria natureza de receita financeira, na tentativa de fazer com que os valores recebidos a título a título de juros sobre o capital próprio integrem a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS¹¹.

Para corroborar esse entendimento, o legislador ordinário, no parágrafo único do artigo 1º, do Decreto nº 5.164/04, reconhece expressamente que os juros sobre o capital próprio consistem em receita financeira:

“Art. 1º. (...)

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.”

Ocorre que, para que sejam consideradas financeiras, as receitas devem ser provenientes da aplicação do capital da empresa.

No entanto, os juros sobre o capital, repita-se, não consistem em receita proveniente de aplicação do capital da empresa, mas sim em uma forma de remuneração do sócio ou acionista vinculado ao capital investido na empresa, sendo uma forma alternativa de distribuição de dividendos.

Como se não bastasse, tanto a Lei nº 9.718/98, quanto as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, previram que os valores referentes ao resultado positivo da avaliação de investimentos e os lucros e dividendos resultantes de investimentos avaliados pelo custo de aquisição não integrariam a base de cálculo do PIS e da COFINS:

“Art. 1º. (...)

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

(...)

V - referentes a:

(...)

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

¹¹ SOUZA, André Ricardo Passos de. *O PIS/Cofins e os Juros sobre o Capital Próprio*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v.114. São Paulo: Dialética. Mar/05. p. 30

patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.”

Logo, considerando que os juros sobre o capital próprio têm natureza jurídica de distribuição de lucros e não de receita financeira, tais valores, quando recebido pelas pessoas jurídicas contribuintes do PIS e da COFINS não se configuram como receita da investidora, tendo em vista que refletem apenas o pagamento de lucros já computados como receita no momento da apuração do resultado positivo da equivalência patrimonial que, em respeito ao previsto na legislação, não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Diante disso, é patente a ilegalidade do Decreto nº 5.164/04 ao pretender revogar as exclusões dos valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, expressamente previstas nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

Isso porque, os limites dos decretos regulamentadores estão delimitados com exatidão no artigo 99 do Código Tributário Nacional ao prever 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*”.

O Decreto nº 5.164/04 tem como finalidade regulamentar a Lei nº 10.865/04 que no seu artigo 27, § 2º confere ao Poder Executivo o poder de reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas¹².

Ou seja, o Decreto nº 5.164/04 somente poderia tratar das alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e não definir quais receitas podem ser caracterizadas como financeiras ou não, o que, aliás, viola o artigo 110 do Código Tributário Nacional.

¹² BRANCO, Vinícius. *Da Não-incidência das Contribuições para o PIS e COFINS sobre os Valores Recebidos a Título de Juros sobre o Capital Próprio*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v.115. São Paulo: Dialética. Abr/05. p. 127

Assim, levando-se em consideração a natureza jurídica de distribuição de lucros, os juros sobre o capital próprio não poderiam ter sido tratados pelo Decreto nº 5.164/04, sob pena de violação ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e ao artigo 99, do Código Tributário Nacional, uma vez que invade campo reservado à lei.

3.3. O POSICIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E DA JURISPRUDÊNCIA

O entendimento dos órgãos administrativos responsáveis pela interpretação da legislação aplicável à contribuição ao PIS e à COFINS é no sentido de que os juros sobre o capital próprio configuram receita financeira e, portanto integram a base de cálculo das referidas contribuições.

Nesse sentido foi a decisão da Secretaria da Receita Federal no acórdão nº 08-20775, de 03 de março de 2011:

“COFINS CUMULATIVA E NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. OBJETO SOCIAL. PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES. A pessoa jurídica que tem por objeto social a participação, como cotista ou acionista, em outras sociedades auferir receita decorrente de sua atividade empresarial típica, quando obtém juros sobre o capital próprio, resgata ações ou recebe dividendos em função de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, de modo que o valor de tais operações integra a base de cálculo da Cofins.

(...)

COFINS NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. A partir de fevereiro de 2004, a base de cálculo da contribuição é o faturamento, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. COFINS NÃO CUMULATIVA. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO Nº 5.164/2004. ALÍQUOTA ZERO. **A partir de agosto de 2004, estão sujeitas à alíquota zero as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo, não se aplicando, todavia, àquelas oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.**”¹³

¹³ Secretaria da Receita Federal, Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, Acórdão nº 08-20775, 4ª Turma, j. 03/05/11. Original sem destaques.

No mesmo sentido é o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

“(...)

3. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.”¹⁴

“(...)

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, "sob a égide das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, não se equiparando aos dividendos por possuírem naturezas jurídicas diversas" (AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 5/10/09) **2. Agravo regimental não provido.”**¹⁵

“(...)

2. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. **3. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.** **4. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo.** **5. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo.** **6. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio".** **7. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS** **8. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.”**¹⁶

¹⁴ STJ, AgRg no Ag n.º 1.330.134/SP, Relator Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011. Original sem destaques.

¹⁵ STJ, AgRg no Ag n.º 1.209.804/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16/12/2010, DJe 02/02/2011. Original sem destaques.

¹⁶ TRF 3ª Região, AMS n.º 2006.61.00.027725-6, 6ª Turma, Relator Des. Miguel Di Pierro, j. 27/11/08, DJ 12/01/09. Original sem destaques.

No entanto, a Secretaria da Receita Federal, quanto pelos Tribunais acima mencionados, não se aprofundaram no estudo da natureza jurídica do instituto “juros sobre o capital próprio”, já que as decisões são baseadas única e exclusivamente no nome atribuído ao referido instituto e no fato da empresa beneficiária lançar o recebimento de tais valores no campo denominado “receitas financeiras”.

CONCLUSÃO

Diante de todas as razões expostas acima, é evidente que a posição dos órgãos fazendários no sentido de que os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio devem ser incluídos na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS carece de fundamento legal, tendo em vista que tais valores têm natureza jurídica de distribuição antecipada de lucros, sendo que as Leis n^os 9.718/98, 10.637 e 10.833 preveem expressamente a não incidência do PIS e da COFINS sobre a distribuição de resultados.

Ou seja, não há o que se falar em juros sobre o capital próprio como receita financeira, tendo em vista que, apesar da denominação “juros”, o instituto em estudo não consiste em uma operação de crédito e muito menos pressupõe um inadimplemento.

Logo, é evidente que o Decreto n^o 5.164/04 e as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal que afirmam a natureza de receita financeira dos juros sobre o capital próprio são ilegais e inconstitucionais, tendo em vista que alteram a essência de um instituto de direito privado, o que viola frontalmente o artigo 110 do Código Tributário Nacional e o artigo 150, inciso I da Constituição Federal.

Vale destacar que não há previsão legal que determine a incidência das referidas contribuições sobre os juros sobre o capital próprio, razão pela qual a sua exigência ofende o artigo 108 do Código Tributário Nacional, uma vez que é defeso a aplicação da analogia para fazer com que haja incidência de tributo.

No entanto, os Tribunais pátrios, na análise das questões judiciais envolvendo os juros sobre o capital próprio, não vêm se aprofundando na essência do referido instituto, fazendo com que os contribuintes tenham que recolher indevidamente a contribuição ao PIS e a COFINS por ocasião do recebimento de tais valores.

Em síntese, entendo que há argumentos jurídicos suficientes para questionar a atuação fazendária que pretenda cobrar as contribuições mencionadas sobre os valores recebidos pelos sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, tendo em vista que os fundamentos para a referida cobrança são claramente ilegais e inconstitucionais.

BIBLIOGRAFIA

BRANCO, Vinícius. *Da Não-incidência das Contribuições para o PIS e COFINS sobre os Valores Recebidos a Título de Juros sobre o Capital Próprio*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v.115. São Paulo: Dialética. Abr/05.

CANAZARO, Fábio. *Os Juros sobre o Capital Próprio e a (não) Incidência das Contribuições PIS e Cofins*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v. 117. Dialética: São Paulo. Jun/05.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônima*. v.1. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v.2. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FABRETTI, Láudio Camargo. *Contabilidade tributária e societária para advogados*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. *A Figura dos Juros sobre Capital Próprio e as Contribuições Sociais do PIS e da COFINS*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v.169. São Paulo: Dialética. Out/09.

PAULSEN, Leandro. *Contribuições - custeio da seguridade social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Portal de Auditoria. *Juros sobre o Capital Próprio*. Curitiba/PR. Disponível em: http://www.portaldeauditoria.com.br/tematica/fechbalanco_jurossobrecapitalproprio.htm. Acesso em: 24/10/2011.

Secretaria da Receita Federal, Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, Acórdão nº 08-20775, 4ª Turma, j. 03/05/11.

SOUZA, André Ricardo Passos de. *O PIS/Cofins e os Juros sobre o Capital Próprio*. In: Revista Dialética de Direito Tributário. v.114. São Paulo: Dialética. Mar/05.

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag nº 1.330.134/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011.

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag nº 1.209.804/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16/12/2010, DJe 02/02/2011.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AMS nº 2006.61.00.027725-6, Relator Desembargador Miguel Di Pierro, 6ª Turma, j. 27/11/08, DJ 12/01/09.