RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976 / RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003".

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:,

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Benedito Gonalves e Regina Helena Costa, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Olindo Menezes (que se declarou habilitado a votar) e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição da República, e submetido por esta Corte ao rito do art. 543-C do CPC, como representativo da controvérsia, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

> *TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.*
>
> *1. Os juros de capital próprio possuem natureza jurídica e regulamentação específicas e correlacionam-se exclusivamente com o lucro auferido no período, não se confundindo com os dividendos, que representam parcela do lucro distribuída ao sócio de acordo com o valor de suas cotas no capital da sociedade e não estão vinculados a quaisquer taxa de juros.*
>
> *2. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 arrolam taxativamente as situações em que as receitas não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, não fazendo qualquer menção aos juros sobre capital próprio distribuídos.*
>
> *3. Assim, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os juros sobre capital próprio distribuídos integram a base de cálculo do PIS/COFINS* (fls. 444).

2. Contra esse acórdão a recorrente opôs Embargos de Declaração (fls. 453/456), os quais foram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 464).

3. Nas razões do Apelo Nobre, alega a recorrente negativa de

vigência ao art. 591 do CC, ao art. 9o. da Lei 9.249/95, aos arts. 4o., 99, 109 e 110 do CTN, aos arts. 2o. e 3o. da Lei 9.718/98, ao art. 1o., § 3o. da Lei 10.637/02 e ao art. 1o., § 3o. da Lei 10.833/03.

4. Assevera, para tanto, que o art. 9o. da Lei 9.249/95 introduziu no ordenamento jurídico a figura dos juros sobre capital próprio (JCP), entretanto, sem referência ao tratamento fiscal a ser conferido aos valores recebidos com esse título pela pessoa jurídica. Prossegue afirmando que, de acordo com o art. 591 do CC, que trata do mútuo, a menção feita pela Lei 9.249/95 ao termo *juros* seria imprópria, ao passo em que não tem o condão de transmudar a natureza jurídica do JCP, o qual consistiria em resultado do investimento no capital social da empresa, tendo em vista o quanto disposto nos arts. 4o., 109 e 110 do CTN, e que a vedação à alteração da natureza jurídica do JCP restaria evidenciada quando considerada a possibilidade de sua imputação ao valor dos dividendos, conforme previsão do § 7o. do art. 9o. da supracitada lei, o que não implica a equiparação de ambos. Segundo a recorrente, *verbis:*

> *24. E a razão pela qual os JCPs não resultam do mútuo (que condiz com a sua conceituação no direito privado), mas sim de investimento no capital social da empresa, é muito simples: a Lei 9.249/95, com o propósito específico de instituir estímulo fiscal visando o aumento da atividade produtiva e a redução do endividamento das empresas, tratou de atribuir aos dividendos a denominação de juros, dispensando àqueles o mesmo tratamento destes, unicamente para fins de imposto de renda, autorizando a sua dedução pela sociedade que os paga, para efeitos da apuração do lucro real.*
>
> *(...).*
>
> *26. Trata-se, portanto, de uma equiparação de tratamento jurídico para fins tributários, exclusivo para o imposto de renda, que não importa em equiparação da natureza jurídica dos dois institutos. Juros e dividendos não passam a ser, em razão disso, a mesma coisa, até por força do artigo 110 do Código Tributário Nacional.*
>
> *27. Nessa linha de raciocínio, tenha-se na devida conta que tal equiparação do tratamento fiscal dos dividendos e dos juros, muito embora tenha sido levada a cabo pela legislação do imposto de renda, com o*

> *objetivo precípuo de instituir estímulo fiscal, jamais foi contemplada pela legislação da contribuição para o PIS e da COFINS* (fls. 474).

5. Aduz, outrossim, que, de acordo com as Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, *os resultados derivados da participação em outras sociedades não integram a base de cálculo dessas contribuições, qualquer que seja o método empregado para avaliação desses investimentos* (fls. 476).

6. Sustenta, ao final, a ilegalidade do art. 1o., parág. único do Decreto 5.164/04, que, editado com fundamento na Lei 10.865/04, reduziu a zero a alíquota do PIS/COFINS incidente *sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa* (Leis 10.637/02 e 10.833/03), mas, por outro lado, excluiu dessa redução o PIS/COFINS incidente sobre o JCP. Nas palavras da recorrente, *verbis:*

> *44. Manifestamente ilegal, nesse contexto, o disposto no parágrafo único do art. 1o. do Decreto 5.164/04 que, a pretexto de regulamentar a legislação ordinária aplicável à espécie, acabou por revogar, em flagrante afronta ao artigo 99 do Código Tributário Nacional, o direito de não serem computados, na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, os valores recebidos a título de JCPs.*
>
> *45. Repita-se que referido decreto não poderia dispor sobre a impossibilidade de exclusão dos JCPs da base de cálculo do PIS e da COFINS se a inclusão dessa verba no cômputo dessas contribuições jamais foi contemplada. Logo, a vedação a que se refere o famigerado decreto não produziu e nem poderia produzir qualquer efeito, pela simples razão de que é impossível excluir da base de cálculo do PIS e COFINS algo que a lei jamais incluiu* (fls. 479).

7. Em contrarrazões (fls. 573/587), alega a recorrida que não há identidade entre os conceitos de dividendos e JCP, uma vez que, para fins de exclusão do crédito tributário, a lei deve ser interpretada de forma restritiva, ao passo em que não poderá desvirtuar *a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado* (CTN, arts. 110 e 111). Assevera, outrossim, que:

> *Para fins de exclusão da base de cálculo das contribuições em tela, quando a lei se refere a dividendos e ao resultado positivo da avaliação de*

investimentos, é unicamente aos dividendos e a esse tipo de avaliação que o legislador objetivou excluir dessa incidência, e não às receitas sobre o JCP, como quer a recorrente.

(...).

Pelo exposto, constata-se que a mencionada verba não pode ser equiparada ao resultado positivo da avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido, a que alude a norma de exceção. Isto porque o referido resultado positivo constitui, na realidade, mera avaliação contábil, feita pelo método de equivalência patrimonial, para aferir o quantum que a empresa investidora possui no patrimônio líquido da empresa investida.

Não se confunde, pois, com os valores auferidos a título de JCP, eis que não podem ser traduzidos como ganho financeiro, embora se trate de um ganho econômico. Tanto é assim que a lei excepciona a tributação dessa parcela, uma vez que ela já sofreu a incidência da tributação, ao contrário do JCP que, por se configurarem em ganho financeiro efetivo devem, na qualidade de receita financeira, ser tributados (fls. 576/581).

8. Finalmente, conclui a recorrida que o JCP assume a natureza de receita financeira e não pode ser equiparado aos dividendos, pois *ainda que decorrentes de participações societárias em outras empresas, não pressupõem, vale repetir, como no caso desses últimos, a ocorrência de lucros no exercício financeiro, podendo ser computados antes da apuração destes, e, inclusive, com base nos lucros acumulados já distribuídos* (fls. 582).

9. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

Tributário. PIS/COFINS. Processual Civil. Recurso Especial. Mandado de Segurança. Embargos de Declaração. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Omissão. Inexistência. Inovação. Impossibilidade. Ausência de prequestionamento. Súmulas 83, 211/STJ e 283, 284/STF. Juros sobre capital próprio. PIS e COFINS. Incidência. Precedentes.

Parecer do MPF pelo não conhecimento e improvimento do Recurso Especial (fls. 652).

10. É o que havia de relevante para relatar.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

RELATOR	:	MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC C/C ART. 2o., § 1o. DA RES. STJ 8/2008). PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO: FATURAMENTO OU RECEITA. ART. 195, I, b DA CF (EC 20/98). COMANDO CONSTITUCIONAL QUE RESTRINGE OU LIMITA O PODER NORMATIVO DO LEGISLADOR TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE JUROS DE CAPITAL PRÓPRIO (JCP), DADA A SUA NATUREZA JURÍDICA DE RECEITA FINANCEIRA, ESTRANHA AO CONCEITO DE FATURAMENTO, E TENDO EM VISTA O SEU REGIME NÃO-CUMULATIVO (LEIS 10.637/02 E 10.833/03). PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO, AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO.

1. Inobstante a interposição dos Embargos de Declaração na origem, verifica-se inexistir o prequestionamento da matéria relativa ao art. 591 do CC e aos arts. 4o., 99, 109 e 110 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não se verifica no acórdão recorrido qualquer menção a respeito da disciplina normativa neles contida. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade da instância especial, é admitido também de forma implícita, o que não dispensa o necessário debate da matéria controvertida. Enunciado 211 da Súmula de jurisprudência desta Corte.

2. A Lei 9.718/98 dispunha, outrora, ser o faturamento a base de cálculo do PIS/COFINS, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, ex vi dos seus arts. 2o. e 3o. Este último estava acompanhado do § 1o., segundo o qual 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.

3. Tal dispositivo legal fundamentava a cobrança do PIS/COFINS sobre o JCP, até que o STF declarou ser inconstitucional o alargamento do conceito de faturamento empreendido pelo art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/98 (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG), uma vez que o faturamento (ou receita bruta) envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não alcançando as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Essa é a definição ou o conceito de faturamento, segundo a superior orientação do STF.

4. A EC 20/98 inseriu, porém, no texto constitucional nova base de cálculo para o PIS/COFINS, que, assim, nos termos do art. 195, I, b da CF, passou a contar com duas hipóteses, a saber: (i) a receita ou (ii) o faturamento, expressando uma circunstância alternativa e não, como se vê, uma circunstância aditiva, sendo esse aspecto essencial para a correta apreensão da consistência da questão; não é lícito ao legislador infraconstitucional tomar o conceito de receita pelo de faturamento, ou vice-versa dada a proibição constante do art. 110 do CTN.

5. Em que pese o teor dessa referida emenda, a incidência do PIS/COFINS sobre os valores auferidos a título de JCPs (que são receita financeira, segundo precedentes do STJ: REsp. 921.269/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, RDDT vol. 144, p. 119; AgRg no Ag 1.330.134/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011) continuou impossibilitada, pois o legislador ordinário pretendeu tributá-los com fundamento na mesma sistemática utilizada pela Lei 9.718/98, qual seja, a partir da extensão do conceito de faturamento, equiparando-o à totalidade das receitas, quaisquer que sejam, ou embutindo esta naquele, o que não é possível, tendo em vista a interpretação conferida pelo STF ao conceito de faturamento (ou receita bruta), o qual abrange, apenas, a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

6. Ao editar as Leis 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário deixou de observar a dicção utilizada no art. 195, I, b da CF, que, além do faturamento, passou a admitir, também, como base de cálculo, a receita, mas alternativamente, como dito, não havendo confusão ou qualquer equiparação entre eles, nem cumulatividade; trata-se, aqui, da chamada eficácia verticalizada do dispositivo constitucional, impedindo decisivamente que o legislador inferior ajuste as dicções constitucionais aos seus propósitos, ainda que legítimos.

7. Conforme se verifica no art. 1o., caput e § 2o. de ambas as leis, estabeleceu-se que o PIS/COFINS tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela

pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, e que sua base de cálculo é o valor do faturamento, conforme definido no caput. Houve, assim, a inserção de todas as receitas obtidas pelo contribuinte no conceito de faturamento, não importando a sua fonte ou a sua origem, o que importa em infração ao art. 110 do CTN.

8. A alternatividade positivada pela EC 20/98 (receita ou faturamento) criou a necessidade de opção (eleição ou escolha) do legislador infraconstitucional por uma das alternativas de bases de cálculo, não lhe sendo lícito, porém, a cumulação ou a apreensão de uma como sendo a outra, ou vice versa, tal como ocorreu nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

9. Na interpretação das regras tributárias, deve o julgador atentar para o seu sentido essencialmente jusgarantístico, sem o que a atividade de julgamento tende a ser converter em exercício meramente burocrático, linear ou raso sem incorporar os elementos da cultura jurídica e, sobretudo, os da ideologia do garantismo judicial.

10. O conceito de faturamento (ou receita bruta) definido pelo STF, que não abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, impõe interpretação restritiva aos arts. 1o., caput de ambos os diplomas normativos, para os adequar à norma constitucional, retirando-se da base de cálculo do PIS/COFINS toda e qualquer receita que não seja resultado da venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços, ressalvada a possibilidade de opção pela receita, considerada em sua totalidade, como base de cálculo da exação, desde que de forma desvinculada do faturamento.

11. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido, para excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor dos juros sobre capital próprio. Feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC c/c art. 2o., § 1o. da Resolução STJ 8/2008.

1. A controvérsia se resume na incidência (ou não) do PIS/COFINS sobre o valor recebido a título de juros sobre capital próprio (JCP).

2. Inicialmente, em que pese a interposição dos Embargos de Declaração na origem, verifica-se inexistir o prequestionamento da matéria relativa ao art. 591 do CC e aos arts. 4o., 99, 109 e 110 do CTN, ou seja, sobre eles não se manifestou o Tribunal de origem, de modo que não se verifica no acórdão recorrido

qualquer menção a respeito da disciplina normativa neles contida. Conforme se sabe, o prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância extraordinária, é admitido não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, em ambos os casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida.

3. Incide, neste caso, o Enunciado 211 da Súmula de jurisprudência desta Corte, e não há, no ponto, qualquer incompatibilidade, uma vez que *a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o Órgão julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos apresentados pelas partes, desde que fundamente sua decisão* (AgRg no Ag 1.354.955/MS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29.10.2012).

4. Feita essa ressalva, tem-se que a Lei 9.718/98 dispunha ser o faturamento a base de cálculo do PIS/COFINS, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como apregoaram os arts. 2o. e 3o. Este último preceito normativo estava acompanhado do § 1o., que dizia: *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.*

5. Tal dispositivo legal fundamentava a cobrança do PIS/COFINS sobre o JCP, até que o Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional o alargamento do conceito de faturamento empreendido pelo art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/98, tendo em vista o quanto outrora disposto no art. 195 da CF, que previa como base de cálculo da exação, apenas, o faturamento (ou receita bruta), vício esse que não foi afastado com as modificações efetuadas pela EC 20/98, a qual passou a prever, como base de cálculo do PIS/COFINS, além do faturamento, a receita.

6. A ementa do RE 346.084/PR (julgado conjuntamente com os RE's 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) restou assim redigida:

> *CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. ARTIGO 3o., § 1o. DA LEI 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. EMENDA CONSTITUCIONAL 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO. INSTITUTOS. EXPRESSÕES E VOCÁBULOS. SENTIDO. A*

> *norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. RECEITA BRUTA. NOÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o. DO ARTIGO 3o. DA LEI 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1o. do artigo 3o. da Lei 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada* (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1o.9.2006).

7. Vê-se, portanto, que, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento (ou receita bruta) *envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços,* nestes termos; ficam de fora, assim, as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais pretendeu-se tributar com a Lei 9.718/98, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento. Somente após a alteração constitucional é que se possibilitou a inclusão delas na base de cálculo do PIS/COFINS, até porque, nos termos do art. 110 do CTN, *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.*

8. Todavia, há que se observar que, no afã de solucionar o erro em que incidiu o legislador ordinário e, assim, possibilitar o aumento da arrecadação pelo Fisco, a EC 20/98 inseriu no texto constitucional *nova* base de cálculo para o PIS/COFINS, que, assim, nos termos do art. 195, I, *b* da CF, passou a contar com duas bases de cálculo, *de forma alternativa: faturamento ou receita.*

9. Em que pese referida emenda, a incidência do PIS/COFINS sobre os valores auferidos a título de JCPs (que são receita financeira, segundo precedentes do STJ: REsp. 921.269/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, RDDT vol.

144, p. 119; AgRg no Ag 1.330.134/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.2.2011) continuou impossibilitada, pois o legislador ordinário pretendeu tributá-los com fundamento na mesma sistemática utilizada pela Lei 9.718/98, qual seja, a partir da extensão do conceito de faturamento, equiparando-o à totalidade das receitas, ou embutindo esta naquele, o que não é possível, tendo em vista a interpretação conferida pelo STF ao conceito de faturamento (ou receita bruta), o qual abrange, apenas, a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

10. Logo, ao editar as Leis 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário deixou de observar a dicção utilizada no art. 195, I, *b* da CF, que, além do faturamento, passou a admitir, também, como base de cálculo, a receita, mas alternativamente, não havendo confusão ou qualquer equiparação entre eles.

11. Conforme se verifica no art. 1o., *caput* e § 2o. de ambas as leis, estabeleceu-se que o PIS/COFINS *tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil,* e que sua base de cálculo *é o valor do faturamento, conforme definido no caput.* Houve assim, a inserção de todas as receitas obtidas pelo contribuinte no conceito de faturamento, *não importando a sua fonte ou a sua origem*, o que importa em infração ao art. 110 do CTN.

12. Ressalte-se que a alternatividade positivada pela EC 20/98 (receita ou faturamento) criou a necessidade de opção (ou escolha) do legislador infraconstitucional por uma das bases de cálculo, não lhe sendo lícito a cumulação ou a apreensão de uma como sendo a outra, tal como ocorreu nas 10.637/02 e 10.833/03.

13. Portanto, tendo em vista o conceito de faturamento (ou receita bruta) definido pelo STF, que não abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, é necessária interpretação restritiva ao art. 1o., *caput* das Leis 10.637/02 e 10.833/03, adequando-a à norma constitucional, retirando-se da base de cálculo do PIS/COFINS toda e qualquer receita que não seja resultado da venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços, ressalvada a possibilidade de opção pela receita, considerada em sua totalidade, como base de cálculo da exação,

desde que de forma desvinculada do faturamento.

14. Ante o exposto, conhece-se em parte do Recurso Especial e, nessa parte, dá-se parcial provimento, para excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor dos juros sobre capital próprio, autorizada a compensação do indébito. Prejudicadas as demais alegações. Feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC c/c art. 2o., § 1o. da Resolução STJ 8/2008.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 10/04/2013 JULGADO: 10/04/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Ministro Impedido
Exmo. Sr. Ministro : **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. VINÍCIUS BRANCO, pela recorrente.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento, e o voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins."

Impedido o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 25/09/2013 JULGADO: 09/10/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 09/04/2014 JULGADO: 23/04/2014

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 12/11/2014 JULGADO: 12/11/2014

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, em razão da insuficiência de quorum, decidiu renovar o julgamento do feito."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

Voto

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho citou aqui o romantismo de Schiller, e vou mencionar a frase realista de Machado de Assis: "Ao vencedor, as batatas".

Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a verdade é que, do ponto de vista da jurisprudência desta Corte, temos verificado que, desde 1999, se tem percebido essa questão do JCP como correspondente à remuneração de capital. Isso vem desde uma decisão proferida aqui, salvo equívoco, do Sr. Ministro Castro Meira, e vem sucessivamente, sem sofrer maciçamente algum tipo de alteração.

Menciono o Agravo Regimental no REsp n. 964.411, o Agravo Regimental no Agravo n. 1.209.804 e o REsp. n. 956.615.

E, sem maior delonga, quero pedir licença para acompanhar, já no mais, o voto que foi destacado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 26/11/2014 JULGADO: 26/11/2014

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. VINICIUS BRANCO, pela recorrente e RENATO CESAR GUEDES GRILO pela Fazenda Nacional.

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento e os votos dos Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Og Fernandes negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler e Herman Benjamin."

Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS SOBRE SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/02. FATURAMENTO COMO BASE DE CÁLCULO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO MIN. RELATOR.

VOTO-VISTA
(VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto por Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, assim ementado (fl. 444):

> TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.
> 1. Os juros de capital próprio, possuem natureza jurídica e regulamentação específicas e correlacionam-se, exclusivamente com o lucro, auferido no período, não se confundindo com os dividendos, que representam parcela do lucro distribuída ao sócio de acordo com o valor de suas cotas no capital da sociedade e não estão vinculados a quaisquer taxa de juros.
> 2. As Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 arrolam taxativamente as situações em que as receitas não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, não fazendo qualquer menção aos juros sobre capital próprio distribuídos.
> 3. Assim, na vigência das Leis no 10.637/2002 e 10.833/2003, os juros sobre capital próprio distribuídos integram a base de cálculo do PIS/COFINS.

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda foram acolhidos tão somente para fins de suprimento do prequestionamento (fl. 462-465).

Em suas razões, a recorrente afirma que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 1º, do Decreto 5.164/04, pois, ao determinar que a alíquota 0 da contribuição para o PIS e da COFINS para as receitas financeiras não pode ser aplicada aos juros sobre capital próprio, considerou, de forma equivocada, que tal parcela (juros sobre o capital próprio) tem natureza de receita financeira.

Nesse sentido, aduz que os juros sobre o capital próprio foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio, por meio do artigo 9º, da Lei 9.249/95, que permite a dedução de tal parcela da base de cálculo do imposto de renda, para as pessoas jurídicas submetidas ao regime do lucro real, sem fazer nenhuma menção ao tratamento que tal rubrica deveria merecer com relação à tributação pelo PIS e pela COFINS.

Afirma que, conforme artigo 591, do Código Civil, o termo "juros" é utilizado para designar a remuneração pela utilização de capital de terceiros em decorrência do mútuo, de modo que não se confunde com os lucros obtidos em razão do investimento do próprio capital ("remuneração de capital investido na sociedade pelos próprios sócios ou acionistas" - fl. 473). Defende que a utilização do termo juros para designar os juros sobre o capital próprio, por si só, não define sua natureza como sendo de encargo financeiro.

Sob esse enfoque, assevera que os juros sobre o capital próprio devem ser considerados como dividendos, bem como que o tratamento tributário diverso que lhes foi conferido pela lei 9.249/95 para fins de incidência do Imposto de Renda, não tem relação com sua natureza jurídica, mas decorreu unicamente do objetivo do legislador de conceder estímulo fiscal visando o aumento da atividade produtiva e a redução do endividamento das empresas.

Aduz que o tratamento dos juros sobre capital próprio como receita financeira e não como dividendos, para fins de incidência do PIS e da COFINS, perpetrado pelo Decreto 5.164/04, ofende ao artigo 110, do CTN, pois altera a definição, o conteúdo e alcance do instituto de direito privado.

Acrescenta a recorrente que a inclusão dos juros sobre o capital próprio na base de cálculo do PIS e da COFINS implica, ainda, violação dos artigos 2º e 3º, da Lei 9.718/98, 1º, § 3º, da Lei 10.637/02 e 1º, §3º, da Lei 10.833/03, os quais, afirma, devem ser interpretados em conjunto com o § 2º do artigo 3º, da Lei 9.718/98 e com o § 3º, do artigo 1º, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 II, segundo os quais os resultados da participação societária (lucros e dividendos) devem ser excluídos do conceito de receita bruta, de sorte que tais exclusões alcançam os juros sobre capital próprio, uma vez que representam rendimentos derivados de participação societária.

Afirma que a correspondência entre juros sobre capital próprio e lucros e dividendos é

evidenciada pela própria lei 9.249/95, que instituiu tal modalidade de pagamento, na medida em que impõe a existência de lucros para que a pessoa jurídica possa efetuar o pagamento de tal parcela, bem como por deliberação da CVM.

Nesse sentido, conclui pela ilegalidade do Decreto 5.164/04, por violação ao artigo 99, do CTN, uma vez que termina por "revogar as exclusões dos valores recebidos a esse título [JCP] a título de base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, expressamente admitidas pelas Leis n. 10.637/02 e 10.833/04 (fl. 478)".

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional pugna pelo desprovimento do recurso especial (fls. 573-587).

O recurso especial foi, então, afetado pelo Sr. Ministro Relator ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, pela decisão de fl. 641.

O Ministério Público, de início, emitiu parecer pelo não conhecimento e desprovimento do recurso especial nos termos da ementa de fl. 652.

Na assentada do dia 10 de abril de 2013, o Sr. Ministro Relator proferiu voto no qual deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela contribuinte, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor dos juros sobre o capital próprio, basicamente, ao argumento de que as Leis 10.637/02 e 10.833/03, ao elegerem o faturamento como base de cálculo das mencionadas contribuições, não podem incluir em tal base de cálculo receitas que não compõem o conceito de faturamento, pois a EC 20/98, apesar de positivar como base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, tanto o faturamento quanto a receita, o fez de forma alternativa, de modo que o legislador ordinário deve optar por uma ou outra base de cálculo, não podendo utilizá-las como sinônimas.

Na mesma ocasião, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques inaugurou divergência e proferiu voto pelo desprovimento do apelo especial, ao argumento, em síntese, de que "ainda que se diga que os juros sobre capital próprio não constituem receitas financeiras, não é possível simplesmente classifica-los, para fins tributários, como lucros e dividendos, em razão da diferença de regimes aplicáveis, de modo que não incidem o art. 1º, § 3º, item V, alínea b, da Lei 10.637 e o mesmo dispositivo da Lei n. 10.833/03".

Cita, ainda, dispositivos legais que corroboram a inclusão de tais valores na base de cálculo dos tributos em questão, bem como vários precedentes desta Corte nos quais se entendeu que a referida parcela (juros sobre capital próprio) apenas pode ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS sob a égide da Lei 9.718/98.

Na assentada do dia 12/11/2014, a Seção deliberou pela renovação do julgamento em razão da não configuração do quórum mínimo para sua conclusão.

Assim, no dia 26/11/2014, o feito foi novamente incluído na pauta da Primeira Seção, tendo os Senhores Ministros Napoleão Nunes Maia e Mauro Campbell Marques proferido novamente os votos anteriormente apresentados, e o Ministro Og Fernandes acompanhado a divergência inaugurada pelo Ministro Campbell.

Para refletir melhor sobre o tema posto, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Peço vênia ao Sr. Ministro Ministro Mauro Campbell Marques, para acompanhar a conclusão do Senhor Ministro Relator, acrescentando, com a devida vênia, outros fundamentos.

Nos termos relatados, cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, da parcela denominada juros sobre capital próprio, **após a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03.**

De início, destaco que t**ema semelhante já foi apreciado por esta Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial de n. 1.104.184-RS, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, no qual se discutiu a possibilidade de tributação da referida parcelas, pelo PIS e pela COFINS, sob a égide da Lei 9.718/98.**

Naquela assentada, **a Primeira Seção** decidiu, por unanimidade, **que não poderia incidir a contribuição ao PIS nem a COFINS sobre a parcela denominada juros sobre capital próprio (JCP), no regime da Lei 9.718/98,** pois o dispositivo legal que fundamentava tal

cobrança (artigo 3º, §1º da referida lei) foi declarado inconstitucional pelo STF, pois alargava o conceito de **faturamento** (única base de cálculo, à época, prevista constitucionalmente para as contribuições ao PIS e da COFINS), o qual **envolve tão somente os valores decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços, sem abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.**

Concluiu-se, ainda, que: "somente após após a edição da referida emenda constitucional [EC n. 20/98] é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas - incluindo o JCP - como base de cálculo do PIS, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03". Eis a ementa do referido precedente:

> RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC c/c ART. 2o., § 1o. DA RES. STJ 8/2008). PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA, TENDO EM VISTA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO ART. 3o., § 1o. DA LEI 9.718/98 (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS). POSSIBILIDADE QUE SOMENTE SE AFIGURA APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03, JÁ NA VIGÊNCIA DA EC 20/98, QUE AMPLIOU A BASE DE CÁLCULO DO PIS/CONFINS PARA INCLUIR A TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA. PRECEDENTE: 1a. TURMA, RESP. 1.018.013/SC, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJE 28.04.2008. PARECER DO MPF PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.
>
> 1. Inicialmente, sói destacar que a anunciada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites necessários e com a devida fundamentação. Todas as questões postas a debate foram efetivamente decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.
>
> 2. Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: 1a. Turma, AgRg no AREsp 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.08.2011.
>
> 3. A Lei 9.718/98 (regime cumulativo) estatui que a base de cálculo do PIS/CONFINS é o faturamento, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como apregoam os arts. 2o. e 3o. Este último preceito normativo estava acompanhado do § 1o., que dizia: 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. Tal dispositivo legal fundamentava a inclusão, pelo Fisco, dos juros sobre capital próprio - JCP - no conceito de receita financeira, fato que permitiria a cobrança do PIS/COFINS sobre

> ele.
> 4. Todavia, a técnica adotada pelo legislador ordinário e posteriormente ratificada pelo Fisco foi definitivamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento empreendido pelo art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/98, tendo em vista o quanto disposto no art. 195 da CRFB, inconstitucionalidade essa que não foi afastada com as modificações efetuadas pela EC 20/98, a qual, grosso modo, constitucionalizou o conceito legal de faturamento ao incluir no Texto Magno, como base de cálculo do PIS/CONFINS, também, a receita (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).
> 5. Sendo assim, antes da EC 20/98, a definição constitucional do conceito de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como o legislador ordinário pretendeu. **Somente após a edição da referida emenda constitucional é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas - incluindo o JCP - como base de cálculo do PIS, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03.**
> 6. Em suma, tem-se que não incide PIS/COFINS sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 (cujo art. 1o. entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03, tal como no caso dos autos, que se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002. Precedente: 1a. Turma, REsp. 1.018.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 28.04.2008.
> 7. Parecer do MPF pelo improvimento do recurso.
> 8. Negado provimento ao Recurso Especial. Feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC c/c art. 2o., § 1o. da Resolução STJ 8/2008 (REsp 1104184/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 08/03/2012 - grifo nosso).

Verifica-se que, no referido julgamento, ponderou-se tão somente a respeito da possibilidade de inclusão dos valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio durante o período de vigência da Lei n. 9.718/98 e antes da edição da conhecida Emenda Constitucional n. 20.

No caso ora analisado, como já bem destacado pelos Ministros que me antecederam, discute-se a possibilidade de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as parcelas recebidas a título de juros sobre o capital próprio, após a edição da referida emenda, já sob a égide das Leis 10.833/03 e 10.637/02.

De fato, como muito bem destacado pelo voto que inaugurou a divergência, não se desconhece que há vários precedentes de ambas as Turmas que compõem esta Primeira Seção, nos quais se admitiu a incidência das contribuições em discussão sobre os juros sobre o capital próprio, ao argumento de que tais parcelas devem ser consideradas como receitas financeiras e não como distribuição de lucro ou dividendo. A título de exemplo colaciono os seguintes:

> TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO QUE A PESSOA JURÍDICA INVESTE EM OUTRA EMPRESA. INCIDÊNCIA.

> 1. Os juros recebidos de capital próprio investido pela sociedade empresarial em outra empresa constituem receitas financeiras.
> 2. Juros de capital próprio investido não se confundem com dividendos. Entidade com configurações jurídicas e efeitos não assemelhados. Regime jurídico diferenciado a eles praticado.
> 3. As Leis ns. 10.637, de 2002, e 10.883, de 2003, determinam, expressamente, os acontecimentos negociais que não compõem a base de cálculo da Cofins e PIS. Inexiste previsão excluindo a receita dos juros sobre o capital próprio da referida base de cálculo.
> 4. Impossibilidade do Poder Judiciário criar situação de não-incidência tributária por interpretação analógica da lei. Obediência a princípio da legalidade.
> **5. Os juros sobre o capital próprio tem por finalidade remunerar o capital do investidor. São calculados sobre as contas do patrimônio líquido da pessoa jurídica. Os dividendos representam parcela do lucro distribuído pela empresa aos seus sócios. Entidades que, pelas suas próprias características, não se confundem a que recebem tratamento tributário diferenciado.**
> 6. Os juros recebidos por capital próprio empregado em outra empresa integram a receita bruta do favorecido. Incide sobre eles Cofins e PIS.
> 7. Recurso especial não-provido (REsp 952566/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 25/02/2008, p. 284 - grifo nosso).
>
> TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.
> 1. 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.
> 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 964411/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/10/2009).

Nos referidos precedentes, basicamente, conclui-se pela possibilidade de tributação dos valores em questão, por se considerar possível a sua inclusão no conceito de receita bruta, já que não se admitiu a sua equiparação aos dividendos.

Ocorre que, como bem mencionado pelo Sr. Ministro Relator, independentemente da natureza dos juros sobre o capital próprio (sobre a qual, vale destacar, não há entendimento pacificado), muito embora a Emenda Constitucional n. 20/98 tenha possibilitado a incidência da COFINS e da contribuição ao PIS sobre a receita, o fato é que as leis que instituíram as referidas contribuições (10.637/02 e 10.833/03) elegeram, como base de cálculo, apenas o faturamento, conforme se depreende dos artigos 1º de ambas as leis, a seguir transcritos:

> **Lei 10.637/02**
> 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.

> **Lei 10.833/03**
> 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. (Produção de efeito) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013).

Da redação dos artigos transcritos, como muito bem mencionado pelo Sr. Ministro Relator, tem-se que, novamente, o legislador ordinário pretendeu equiparar o conceito de faturamento ao de receita bruta, nos moldes da sistemática anteriormente adotada pela Lei 9.718/98, a qual foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento dos RE´s 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG.

De fato, o entendimento do STF de não reconhecer a constitucionalidade da abrangência, pelo conceito de faturamento, de todas as receitas auferidas pela empresa, vem sendo corroborado, conforme se denota do recente julgado no qual se discutiu a possibilidade de inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ora discutidas (RE 240785/MG, rela. min. Marco Aurélio, julgado em 8/10/2014), no qual ficou assentado que:

> O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [pois][...]a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a **soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços.** Dessa forma, assentou que **o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação**, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviam o recurso. [...] (*in* Informativo STF n. 762/2014 - grifos nossos).

E, como já mencionado, a parcela que se busca tributar pela COFINS e pela contribuição ao PIS no caso concreto - os juros sobre o capital próprio - consistem na remuneração do investidor por ter aplicado seu capital em determinada sociedade.

Não há, portanto, ligação entre a referida remuneração e as operações de venda de mercadorias ou prestação de serviços realizadas pela contribuinte, de modo que não podem as referidas parcelas (sejam elas receitas financeiras ou não) ser incluídas no âmbito de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, as quais, por lei, incidem sobre o faturamento.

Sob esse enfoque, tenho por pertinente enfatizar o raciocínio do Sr. Ministro Relator a respeito da "alternatividade" das bases de cálculo previstas pela Constituição Federal a partir da

vigência da referida Emenda Constitucional n. 20/98, na medida em que "a alternatividade positivada pela EC 20/98 (receita ou faturamento) criou a necessidade de opção (ou escolha) do legislador infraconstitucional por uma das bases de cálculo, não lhe sendo lícito a cumulação ou a apreensão de uma como sendo a outra, tal como ocorreu nas 10.637/02 e 10.833/03".

Com essas breves considerações, **peço vênias à divergência para acompanhar o Ministro Relator, e dar parcial provimento ao recurso especial, para afastar os juros sobre o capital própria da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 08/04/2015 JULGADO: 22/04/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela REFINARIA DE PETRÓLEO RIOGRANDENSE S/A, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.
> 1. Os juros de capital próprio possuem natureza jurídica e regulamentação específicas e correlacionam-se exclusivamente com o lucro auferido no período, não se confundindo com os dividendos, que representam parcela do lucro distribuída ao sócio de acordo com o valor de suas cotas no capital da sociedade e não estão vinculados a quaisquer taxa de juros. 2. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 arrolam taxativamente as situações em que as receitas não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, não fazendo qualquer menção aos juros sobre capital próprio distribuídos. 3. Assim, na vigência das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, os juros sobre capital próprio distribuídos integram a base de cálculo do PIS/COFINS" (fl. 444e).

Em seu Recurso Especial, a REFINARIA DE PETRÓLEO RIOGRANDENSE S/A alega ofensa aos arts. 591 do Código Civil, 9º da Lei 9.249/95, 4º, 99, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, 2º e 3º da Lei 9.718/98, 1º, § 3º, da Lei 10.637/2002 e ao art. 1º, § 3º, da Lei 10.833/2003 (fl. 470e).

Busca a recorrente, em síntese, a exclusão dos valores relativos aos juros sobre capital próprio da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, no regime das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Sustenta, para tanto, que os juros sobre capital próprio (JCP), previstos na Lei 9.249/95, caracterizam-se como resultado de investimento do capital social da empresa, devendo ser equiparados, para fins tributários, aos dividendos, e, como tal, excluídos da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS (fls. 458/479e).

Aduz a recorrente, **in verbis**:

> "A sistemática de apuração das contribuições para o PIS e da COFINS foi alterada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.164/04, que assim estabelece:
>
> > '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' (destacamos).

Referido normativo reduziu a zero a alíquota da contribuição para o PIS e da COFINS aplicável às receitas financeiras, ressalvando, no entanto, em seu parágrafo único, que as receitas oriundas de juros sobre capital próprio – erroneamente classificadas como financeiras – estariam excluídas dessa redução, sujeitando-se, pois, à regular incidência das mencionadas exações. Esse é o objetivo do **mandamus** originário: demonstrar a verdadeira natureza jurídica dos JCPs, requerendo, ao final, seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n. 5.164/04, particularmente no que respeita à exigência das ditas contribuições sobre os valores recebidos a esse título.
(...)
De acordo com as Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, ocorre o fato gerador das contribuições para o PIS e da COFINS quando houver faturamento pelas pessoas jurídicas de direito privado, correspondente à receita bruta por elas auferida, entendida como 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 exações expressamente previstas no § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e no § 3º do art. 1º das Leis nºs 10.637/02 (que instituiu a contribuição não-cumulativa para o PIS) e 10.833/03 (que instituiu a contribuição não-cumulativa para a COFINS), cuja redação é idêntica. Confira-se:

> "§ 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 com perda, que não representem ingresso de novas receitas, **o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos**

> **avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita**;' (grifamos)
> (...)'
>
> **A leitura dos referidos dispositivos demonstra que a base de cálculo das contribuições para o PIS e a 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. Ou seja, justamente os resultados derivados da participação em outras sociedades não integram a base de cálculo dessas contribuições qualquer que seja o método empregado para avaliação desses investimentos.**
> **Assim, uma vez verificado que os JCPs representam nada mais de que rendimentos derivados de participações societárias, não poderiam eles ser alcançados pelas contribuições para o PIS e COFINS, face à regra de exclusão acima comentada, sob pena de frontal violação ao § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637/02 e ao § 3º do art. 1º da Lei 10.833/03, que acabou sendo perpetrada pelo v. acórdão ora recorrido.**
> Em resumo, **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"** (fls. 471/472e e 475/476e).

A Fazenda Nacional, em contrapartida, afirma que os juros sobre capital próprio correspondem a receitas financeiras, compreendidas no conceito de receita bruta, e, portanto, base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS (fls. 573/587e).

Em vista da multiplicidade de recursos tratando da matéria deduzida nos autos, foi o Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo afetado à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (fl. 641e).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e improvimento do Recurso Especial (fls. 652/659e).

Iniciado o julgamento do Recurso Especial, perante a Primeira Seção desta Corte, o Relator do feito, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, votou pelo parcial conhecimento do apelo, e, nessa extensão, pelo seu parcial provimento, para excluir o valor dos juros sobre capital próprio da base de cálculo do PIS/COFINS.

Asseverou o Ministro Relator, para tanto, que "a Emenda Constitucional 20/98 inseriu no texto constitucional nova base de cálculo para o PIS/COFINS, que, assim, nos termos do art. 195, I, **b**, da CF, passou a contar com duas hipóteses, receita

ou faturamento. Em que pese referida emenda, a incidência do PIS/COFINS sobre os valores auferidos a título de JCP (que são receita financeira, segundo precedentes do STJ: REsp. 921.269/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, RDDT vol. 144, p. 119; AgRg no Ag 1.330.134/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011) continuou impossibilitada, pois o legislador ordinário pretendeu tributá-los com fundamento na mesma sistemática utilizada pela Lei 9.718/98, qual seja, a partir da extensão do conceito de faturamento, equiparando-o à totalidade das receitas, ou embutindo esta naquela, o que não é possível, tendo em vista a interpretação conferida pelo STF ao conceito de faturamento (ou receita bruta), o qual abrange, apenas, a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. (...) A alternatividade positivada pela EC 20/98 (receita ou faturamento) criou a necessidade de opção (ou escolha) do legislador infraconstitucional por uma das bases de cálculo, não lhe sendo lícito a cumulação ou a apreensão de uma como sendo a outra, tal como ocorreu nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. O conceito de faturamento (ou receita bruta) definido pelo STF, que não abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, impõe interpretação restritiva aos arts. 1º, caput, de ambos os diplomas normativos, para os adequar à norma constitucional, retirando-se da base de cálculo do PIS/COFINS toda e qualquer receita que não seja resultado da venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços, ressalvada a possibilidade de opção pela receita, considerada em sua totalidade, como base de cálculo da exação, desde que de forma desvinculada do faturamento".

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, por sua vez, inaugurou divergência, ao votar pelo improvimento do Recurso Especial, sob o fundamento de que, ainda que os juros sobre capital próprio sejam classificados como receitas financeiras, não seria possível conferir-lhes o mesmo tratamento, no aspecto tributário, dispensado aos lucros e dividendos, tendo em vista a diferença entre os regimes aplicáveis a cada instituto, no que foi acompanhado pelo Ministro OG FERNANDES.

O Ministro BENEDITO GONÇALVES, em voto-vista, alinhou-se ao entendimento do Ministro Relator e deu provimento ao Recurso Especial, para afastar os juros sobre capital próprio da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Tenho, com a devida vênia dos Ministros que votaram em sentido contrário, que deve ser negado provimento ao Recurso Especial.

Segundo a contribuinte recorrente, os juros sobre capital próprio, por serem resultados derivados da participação em outras sociedades, deveriam ser equiparados aos dividendos, para fins de exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, nos termos do disposto nos arts. 1º, § 3º, inciso V, **b**, da Lei 10.637/2002 e 1º, § 3º, inciso V, alínea **b**, da Lei nº 10.833/2003, do seguinte teor, respectivamente:

> "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.**
> (...)
> § 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 patrimônio líquido e **os lucros e dividendos derivados de investimentos** avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita" (Lei 10.637/2002).
>
> "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.**
> (...)
> § 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 patrimônio líquido e **os lucros e dividendos derivados de investimentos** avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita" (Lei 10.883/2003).

Ocorre que os juros sobre capital próprio possuem natureza jurídica diversa dos lucros e dividendos, não podendo, assim, ser a eles equiparados, para fins de não incidência tributária.

Sobre o tema, transcrevo trecho do voto condutor do acórdão do Recurso Especial 921.269/RS, de relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, em que delimitadas, de forma clara, as diferenças entre juros de capital próprio e lucros e dividendos, **in verbis**:

> "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 nº 6.404/76, 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 nº 9.249/95, 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 dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líqüido 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 nº 9.249/95 e 202 da Lei nº 6.404/76, 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 nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia".

O julgado em destaque recebeu a seguinte 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 nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de

> 05/03/07.
> 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 nº 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 nº 9.249/95, 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 líqüido 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 nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.**
> VI - Recurso especial improvido" (STJ, REsp 921.269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/06/2007).

Com efeito, não há de se estender um benefício tributário expressamente previsto em lei, qual seja, a não inclusão dos lucros e dividendos na base de cálculo do PIS/COFINS, a quantias diversas, consistentes nos juros sobre capital próprio, sob pena de ofensa ao art. 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual deve ser interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Sobre o tema, leciona HUGO DE BRITO MACHADO:

> **"De acordo com o art. 111 do CTN, 'interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias'.**
> A isenção nada mais é que uma forma de exclusão do crédito tributário (CTN, art. 175, I), de sorte que o inciso II do mencionado art. 111 é dispensável, porque já contido no inciso I.
> **Interpretação literal significa interpretação segundo o**

> **significado gramatical ou, melhor, etimológico das palavras que integram o texto. Quer o Código que se atribua prevalência ao elemento gramatical das leis pertinentes à matéria tratada no art. 111, que é matéria excepcional. Realmente, a suspensão, como a exclusão do crédito tributário e a dispensa do cumprimento de obrigações acessórias constituem exceções. A regra é o pagamento do tributo nos prazos legalmente fixados.** A suspensão do crédito, ou, mais exatamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constitui exceção. Também é a regra que todos paguem tributos segundo a capacidade contributiva de cada um. A isenção geralmente constitui exceção a essa regra. Finalmente, a regra é que todos cumpram suas obrigações tributárias acessórias. A dispensa desse cumprimento é excepcional" (**in** Machado, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, 34ª ed., Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 115-116).

Observo que o tema relativo à impossibilidade de exclusão dos juros sobre capital próprio da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, na vigência das Leis 10.637 e 10.833/2005, não é novo, nesta Corte, tendo-se pacificado a jurisprudência nesse sentido, em ambas as Turmas que integram a 1ª Seção, como destaca o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em seu voto-vogal.

No sentido de que não é possível excluir os juros sobre capital próprio da base de cálculo do PIS/COFINS, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, citem-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

> "TRIBUTÁRIO. **PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.** DEDUÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.718/98 (PIS E COFINS): POSSIBILIDADE. **DEDUÇÃO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 10.637/02 (PIS) E 10.833/03 (COFINS): IMPOSSIBILIDADE.** COMPENSAÇÃO: INOVAÇÃO. PRECLUSÃO.
> AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 983.066/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2011).

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. **JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.**
> 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
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" (STJ, AgRg no Ag 1.330.134/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO.** AGRAVO NÃO PROVIDO.
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" (STJ, AgRg no Ag 1.209.804/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. **LEIS 10.637/02 E 10.833/03. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA.**
1. **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.**
2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 964.411/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009).

Tenho por relevante, outrossim, abordar o argumento, trazido pelo Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, na qualidade de Relator, e reforçado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, em seu voto-vista, no sentido de que as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ao definirem o faturamento mensal como base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, entendido tal como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de denominação ou classificação contábil, teriam incidido em inconstitucionalidade idêntica à reconhecida, pelo Supremo Tribunal

Federal, no que tange à Lei 9.718/98.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, ao entendimento de que o conceito de faturamento – que, antes da Emenda Constitucional 20/98, era a hipótese de incidência prevista para a contribuição para o PIS e COFINS – deve abranger apenas os valores obtidos com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias ou serviços, não podendo ser estendido a todas as receitas auferidas pela empresa.

Segundo a Corte Suprema, a Lei 9.718/98 não poderia ter alargado o conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições previstas no art. 195 da Constituição Federal, a ponto de identificá-lo com a receita bruta da empresa – soma de todas as receitas –, permitindo a inclusão dos valores relativos aos juros sobre capital próprio na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Com base nesse posicionamento do STF, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de inclusão dos juros sobre capital próprio na base de cálculo do PIS e da COFINS, na vigência da Lei 9.718/98. O aresto em questão recebeu a seguinte ementa:

> "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC c/c ART. 2º., § 1º. DA RES. STJ 8/2008). PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. **BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA, TENDO EM VISTA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO ART. 3º., § 1º. DA LEI 9.718/98** (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS). **POSSIBILIDADE QUE SOMENTE SE AFIGURA APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03, JÁ NA VIGÊNCIA DA EC 20/98, QUE AMPLIOU A BASE DE CÁLCULO DO PIS/CONFINS PARA INCLUIR A TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA.** PRECEDENTE: 1ª. TURMA, RESP. 1.018.013/SC, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJE 28.04.2008. PARECER DO MPF PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.
> 1. Inicialmente, sói destacar que a anunciada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites necessários e com a devida fundamentação. Todas as questões postas a debate foram efetivamente decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de

Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: 1ª. Turma, AgRg no AREsp 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.08.2011.

3. **A Lei 9.718/98 (regime cumulativo) estatui que a base de cálculo do PIS/CONFINS é o faturamento, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como apregoam os arts. 2º. e 3º. Este último preceito normativo estava acompanhado do § 1º., que dizia: 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. Tal dispositivo legal fundamentava a inclusão, pelo Fisco, dos juros sobre capital próprio - JCP - no conceito de receita financeira, fato que permitiria a cobrança do PIS/COFINS sobre ele.**

4. **Todavia, a técnica adotada pelo legislador ordinário e posteriormente ratificada pelo Fisco foi definitivamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento empreendido pelo art. 3º., § 1º. da Lei 9.718/98, tendo em vista o quanto disposto no art. 195 da CRFB, inconstitucionalidade essa que não foi afastada com as modificações efetuadas pela EC 20/98, a qual, grosso modo, constitucionalizou o conceito legal de faturamento ao incluir no Texto Magno, como base de cálculo do PIS/CONFINS, também, a receita (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).**

5. **Sendo assim, antes da EC 20/98, a definição constitucional do conceito de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como o legislador ordinário pretendeu. Somente após a edição da referida emenda constitucional é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas - incluindo o JCP - como base de cálculo do PIS, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03.**

6. **Em suma, tem-se que não incide PIS/COFINS sobre o JCP**

> **recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 (cujo art. 1º. entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03, tal como no caso dos autos, que se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002. Precedente: 1a. Turma, REsp. 1.018.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 28.04.2008.**
> 7. Parecer do MPF pelo improvimento do recurso.
> 8. Negado provimento ao Recurso Especial. Feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC c/c art. 2º., § 1º. da Resolução STJ 8/2008" (STJ, REsp 1.104.184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe de 08/03/2012).

Destaco que, no julgamento, em 29/02/2012, do REsp 1.104.184/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ, ao concluir pela impossibilidade de inclusão dos juros sobre capital próprio na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS, no regime anterior à EC 20/98 e na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 – declarado inconstitucional, pelo STF – acentuou que tal seria possível, na forma da nova redação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na vigência da referida EC 20/98, **in verbis**:

> "7. Sendo assim, **antes da EC 20/98, a definição constitucional do conceito de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica**, tal como o legislador ordinário pretendeu. **Somente após a edição da referida emenda constitucional é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas - incluindo o JCP - como base de cálculo do PIS/COFINS, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03.**
> 8. **Em suma, tem-se que não incide PIS/COFINS sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Essa conclusão já foi consagrada nesta Corte, tal como demonstra a ementa a seguir:**
>
> > TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.
> > 1. **Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14.06.2007.**
> > 2. **Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.**

> 3. **Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1o. do art. 3o. da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).**
> 4. **No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa (RE 357.950-9).**
> *5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos* (1a. Turma, REsp. 1.018.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 28.04.2008).

> 9. Despicienda, no caso, a discussão a respeito da natureza jurídica do JCP (se equivalente a dividendos ou a receita financeira), uma vez que a questão se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002, ou seja, entre a edição das Leis 9.718/98, 10.637/02 (cujo art. 1o. entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03, quando a base de cálculo do PIS/COFINS era apenas o faturamento/receita bruta" (trecho do voto condutor do acórdão do REsp 1.104.184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/03/2002).

No presente feito afirma o Ministro Relator, seguido pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, que, após a edição da Emenda Constitucional 20/98 – que alterou o art. 195, I, **b**, da Constituição Federal –, passou-se a prever, de forma expressa, a possibilidade de incidência de contribuições sociais, devidas pelo empregador, empresa ou entidade equiparada, sobre o faturamento **ou** a receita.

Ainda segundo o Ministro Relator, o art. 195, I, **b**, da CF/88, em sua versão posterior à Emenda Constitucional 20/98, ao dispor que as contribuições sociais incidirão sobre **a receita ou sobre o faturamento**, exigiria do legislador eleger um, entre os dois referenciais, para incidência do PIS e da COFINS. Deveria haver, portanto, uma opção, não sendo possível cobrança cumulativa das contribuições sobre a receita e sobre o faturamento.

Nesse contexto, as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ao repetirem, em seus textos, o comando do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 – julgado inconstitucional, pelo STF –, e afirmarem que o faturamento deve ser entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, estariam também incidindo em inconstitucionalidade, porquanto, ao elegerem o

faturamento como hipótese de incidência das contribuições sociais, não poderiam elastecer seu conceito, a ponto de abranger todas as receitas auferidas pela empresa.

Realmente, as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 reeditam a determinação de cobrança das contribuições para o PIS e COFINS sobre o faturamento, e explicitam que este deve ser entendido como o total das receitas obtidas pela empresa.

Ocorre que o acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria, ao fim e ao cabo, determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, **b**, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal, e não ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial.

A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. POSSIBILIDADE DE EFEITOS MODIFICATIVOS. **CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.**
> 1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia o juiz ou tribunal se pronunciar. Também as inexatidões materiais e os "erros evidentes" são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consoante a jurisprudência e a doutrina (EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 7.5.2013). Na caso, o acórdão embargado incorreu em equívoco quanto à premissa fática adotada.
> 2. O Tribunal de origem, no caso, apreciou a controvérsia sob enfoque constitucional, à luz do princípio da presunção de constitucionalidade de que gozam as leis, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.
> 3. **Segundo a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.**
> Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso especial" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.496.096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2015).

> "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **BASE DE CÁLCULO. ICMS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**
> 1. O Tribunal de origem, ao incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária, utilizou como parâmetro a verificação dos conceitos de receita bruta e faturamento, bem como baseou-se em entendimentos firmados pela Suprema Corte.
> 2. **"Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015)**.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.514.182/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2015).

Em referência ao dispositivo da Lei 9.718/98, do mesmo teor do art. 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 – os dois últimos diplomas legais editados na vigência do art. 195, I, **b**, da CF/88, na redação da EC 20/98 –, cite-se o seguinte precedente:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. COFINS.
> CONCEITO DE FATURAMENTO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA EM RECURSO ESPECIAL.
> 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.
> **2. 'Tem natureza constitucional a discussão relativa à validade da alteração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei 9.718/1998, notadamente no que tange à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento, não podendo ser apreciada em Recurso Especial.** Precedentes.' (REsp nº 1.197.440/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, in DJe 2/2/2011).
> 3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.226.835/PR,

> Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2011).

Ante o exposto, pedindo vênia ao eminente Ministro Relator e ao ilustre Ministro BENEDITO GONÇALVES, acompanho a divergência, para **negar provimento** ao Recurso Especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 10/06/2015 JULGADO: 12/08/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

VOTO-VOGAL

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976 / RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003".

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: No caso concreto pretende a recorrente REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A deduzir da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor que destina a seus acionistas a título de juros sobre o capital próprio, invocando: a) o emprego por analogia do art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.249/95, que permite a dedução de tais valores do lucro real (base de cálculo do imposto de renda); b) que a natureza jurídica desses valores seria a de lucros e dividendos, o que permitiria a incidência do art. 1º, §3º, V, "b", da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, que retiraram da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição.

Ora, em que pese os juros sobre o capital próprio, a exemplo dos lucros ou dividendos, serem destinações do lucro líquido, para fins tributários sua semelhança acaba aí, havendo uma série de tratamentos distintos na legislação que evidencia a diferença de sua natureza jurídica, a saber:

LUCROS OU DIVIDENDOS:	JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO:
Em relação ao beneficiário: não estão sujeitos ao imposto de renda na fonte pagadora nem integram a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário (art. 10, da Lei n. 9.249/95).	Em relação ao beneficiário: estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte na data do pagamento do crédito ao beneficiário (art. 9º, §2º, da Lei n. 9.249/95).
Em relação à pessoa jurídica que paga: não são dedutíveis do lucro real (base de cálculo do imposto de renda).	Em relação à pessoa jurídica que paga: quando pagos são dedutíveis do lucro real (art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.249/95).
Obedecem necessariamente ao disposto no art. 202, da Lei n. 6.404/76 (dividendo obrigatório).	Podem, facultativamente, integrar o valor dos dividendos para efeito de a sociedade obedecer à regra do dividendo obrigatório (art. 202, da Lei n. 6.404/76).'
Têm limite máximo fixado apenas no estatuto social ou, no silêncio deste, o limite dos lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 da Lei n. 6.404/76.	Têm como limite máximo a variação da TJLP (art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.249/95).
Estão condicionados apenas à existência de lucros (arts. 198 e 202, da Lei n. 6.404/76).	Estão condicionados à existência de lucros no dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.249/95).

Desse modo, ainda que se diga que os juros sobre o capital próprio não constituam receitas financeiras, não é possível simplesmente classificá-los para fins tributários como “lucros e dividendos” em razão da diferença de regimes aplicáveis, de modo que não incidem o art. 1º, §3º, V, "b", da Lei n. 10.637/2002 e o mesmo dispositivo da Lei n. 10.833/2003.

Também não é possível invocar a analogia a fim de alcançar isenção do crédito tributário (art. 111, do CTN).

Decerto, como categoria nova e autônoma, a sua exclusão da base de cálculo das ditas contribuições deveria ser explícita, a exemplo do que ocorre para o imposto de renda (art. 9º, da Lei n. 9.249/95), transcrevo:

> **Lei n. 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.

[...]

No entanto, ao contrário disso, não faltam exemplos na legislação tributária de situações em que a inclusão de tais valores na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é reafirmada, *in litteris*:

Lei n. 10.637/2002

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.**

[...]

Lei n. 10.833/2003

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.**

[...]

Decreto n. 5.164/2004

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*.

Decreto n. 5.442/2005

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as **receitas financeiras**, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no *caput*:

I - **não se aplica aos juros sobre o capital próprio;**

[...]

Instrução Normativa SRF n. 11/1996

Art. 30. 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 da incidência do imposto de renda na fonte.

Parágrafo único. Para efeito de dedutibilidade na determinação do lucro real, **os juros pagos ou creditados**, ainda que imputados aos dividendos ou quando exercida a opção de que trata o § 1º do artigo anterior, **deverão ser registrados em contrapartida de despesas financeiras.**

A este respeito, indiferente a classificação contábil dada pela CVM (Deliberação CVM n. 207, de 13 de dezembro de 1996), na medida em que, além de não poder suplantar decreto do Chefe do Poder Executivo, não tem competência para expedir normas complementares em matéria tributária, competência esta exercida pela Secretaria da Receita Federal.

Por fim, complemento que **a jurisprudência deste STJ já está pacificada contra o pleito do contribuinte**, impossibilitando a exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Cito para exemplo.

Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566 / SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007.

Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976 / RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411 / SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

Com estas considerações, com vênias do eminente Relator, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
A : ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)

DVOGADO

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Cuida-se de Recurso Especial sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, mediante o qual a Recorrente postula a exclusão, das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, dos valores recebidos a título de *juros sobre o capital próprio*, bem como a compensação, das quantias assim recolhidas, com débitos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Em 12.11.2014 a Seção deliberou pela renovação do julgamento em razão da ausência de quórum mínimo para sua conclusão e o recurso foi novamente incluído em pauta na sessão de 26.11.2014.

O Relator, Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, inicialmente, salientou que, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não houve o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 591 do Código Civil, bem como 99, 109 e 110 do Código Tributário Nacional. Em sequência, entendeu pela impossibilidade de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os juros de capital próprio, dada a sua natureza jurídica de receita financeira, estranha ao conceito de faturamento, e tendo em vista o seu regime não-cumulativo. Assim, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento.

O Ministro Mauro Campbell, inaugurando a divergência, sustentou, em síntese, não ser possível classificar os juros sobre o capital próprio como “lucros e dividendos” em razão da diferença de regimes aplicáveis, constituindo categoria nova e autônoma, impondo-se que sua exclusão da base de cálculo de tais contribuições fosse explicitada em lei. Acrescentou que tal conclusão não conflita com o teor do acórdão proferido pela 2ª Seção no REsp 1.373.438/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Rel. Min. Paulo Sanseverino, j. 11.06.2014), no qual se asseverou tratar-se os juros sobre o capital próprio de instituto “sui generis”, “de modo que ele possa apresentar, do ponto de vista tributário, caráter de juros e, do ponto de vista societário, caráter de lucro a ser distribuído”. Sublinhou, ainda, que ontologicamente, os juros sobre o capital próprio são parcela do lucro a ser distribuído aos acionistas e que apenas por ficção jurídica a lei tributária passou a considerar que possuem natureza de juros, negando provimento ao recurso especial.

O Ministro Og Fernandes acompanhou a divergência.

O Ministro Benedito Gonçalves acompanhou o Sr. Relator.

A Ministra Assusete Magalhães aderiu, igualmente, à divergência.

Em 12.08.2015 solicitei vista dos autos.

Feito o breve relatório, passo a examinar a pretensão recursal.

I – MOLDURA NORMATIVA

Trata-se de analisar se os juros sobre o capital próprio sujeitam-se à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, no regime da não-cumulatividade.

Para tanto, impende expor, ainda que singelamente, a moldura normativa na qual se insere a questão.

A categoria dos juros sobre o capital próprio foi introduzida no ordenamento jurídico no contexto da disciplina do Imposto sobre a Renda,

pela Lei n. 9.249/95 que, em seu art. 9º, em sua redação atual, prescreve:

> ***"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.*** *(Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)*
> ***§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.***
> *(...)*
> *§ 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.*
> *(...)*
> *§ 11. O disposto neste artigo aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.* *(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
> (...)" (destaques meus).

Como visto, a lei, ao assim disciplinar tais juros, afirma que seu pagamento é efetuado a título de remuneração pelo capital próprio e que 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*" (art. 9º, § 1º), permitindo a sua dedução, para efeito de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda, bem como da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido *(caput* e § 11).

No que pertine às contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, por seu turno, a referência aos juros sobre o capital próprio surge com a

edição do Decreto n. 5.164, de 2004, 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.*
>
> *Art. 2º O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa* (destaque meu)*.*

Tal regramento, no que tange aos juros sobre o capital próprio, foi reproduzido pelo Decreto n. 5.442, de 2005, que substituiu o anterior, mantendo sua qualificação como *receita financeira* (art. 1º, parágrafo único, inciso I).

Atualmente, a hipótese é regulada pelo Decreto n. 8.426, de 2015, que restabeleceu as alíquotas da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa, prescrevendo que "ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio" (art. 1º, § 2º).

Do exposto, remarque-se que a qualificação dos juros sobre o capital próprio como receita financeira emerge, tão somente, do regramento contido nos atos normativos infralegais apontados, definidores das alíquotas das contribuições em tela.

II – NATUREZA JURÍDICA DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Vista a disciplina básica acerca dos juros sobre o capital próprio, impõe-se perquirir sua natureza jurídica.

De antemão, cabe relembrar a salutar advertência contida no art. 4º, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a denominação, bem como as caraterísticas formais adotadas pela lei, são irrelevantes para determinar a natureza jurídica específica do tributo.

A lição a ser extraída desse comando normativo emana da própria teoria geral do direito e preconiza que o rótulo atribuído pela lei a determinado instituto é desinfluente na identificação de sua natureza jurídica: o que importa para esse fim é o seu regime jurídico, isto é, o conjunto das normas que sobre ele recaem.

Dito isso, convém anotar, por primeiro, que os juros remuneratórios, como instituto do direito privado, constituem, nos termos do art. 591 do Código Civil, a remuneração paga, no contexto do mútuo, pela utilização de capital de terceiros.

Já a categoria em tela, contemplada na legislação do Imposto sobre a Renda, embora denominada de “juros”, ostenta natureza bastante diversa, qual seja, a de remuneração pelo capital próprio.

Sobre esse ponto, Sacha Calmon Navarro Coêlho e Eduardo Junqueira Coêlho pontuam:

> “Ora, nos negócios jurídicos, o pagamento de juros decorre de uma relação de crédito. Mas o acionista ou sócio beneficiário dos juros sobre capital próprio não detém um direito de crédito contra a sociedade, do qual nasceria seu direito ao recebimento dos juros sobre capital. Na verdade, os juros (JCP), neste caso, são pagos como remuneração da contribuição para a formação do capital social, tal como ocorre no pagamento de dividendos, em decorrência da titularidade das cotas ou ações representativas do patrimônio da sociedade. Tanto os dividendos quanto os juros sobre capital próprio só podem ser pagos caso haja acréscimo ao patrimônio da entidade (lucro), o que não ocorre com os juros em sentido estrito”. [1]

Insta salientar, outrossim, que os juros sobre o capital próprio sujeitam-se a regime multidisciplinar, porquanto o instituto permeia tanto o direito societário quanto o direito tributário, o que resulta claro do exame da Lei n. 9.249/95, que define institutos de natureza societária e cuida igualmente dos respectivos efeitos tributários, no âmbito federal.

Esse aspecto não passou despercebido pela 2ª Seção desta Corte, por ocasião do recente julgamento do REsp 1.373.438/RS, sob regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 11.06.2014, no qual concluiu pelo descabimento da inclusão dos dividendos ou dos juros sobre o capital próprio no cumprimento da sentença condenatória à complementação de ações sem expressa previsão no título executivo.

Extrai-se do voto do Sr. Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que examinou a questão à vista do disposto no apontado art. 9º da Lei n. 9.249/95, que disciplina os juros sobre o capital próprio no regramento do Imposto sobre a Renda, o seguinte :

> O nome de "juros" e a referência à Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP sugere que estaríamos diante de uma modalidade de juros compensatórios, devidos como remuneração pela indisponibilidade do capital investido pelos acionistas na companhia.
> **Porém, a condicionante da existência de lucro (§ 1º, supra) é incompatível com a noção de juros, fazendo-se supor que o JCP constituem, na verdade, parcela do lucro distribuído aos acionistas (a par dos dividendos), tendo como fundamento o êxito econômico da companhia, não a indisponibilidade do capital investido.**

---

[1] "PIS/COFINS: Não-incidência sobre valores recebidos a título de juros sobre capital próprio", *Fundamentos do PIS e da COFINS e o regime jurídico de não cumulatividade*, São Paulo, MP Editora, 2007, pp. 397-417

> A natureza dos JCP tem consequências relevantes do ponto de vista tributário e societário.
> Do ponto de vista tributário, se os JCP são considerados juros, a contabilidade registrará a saída como despesa da companhia, reduzindo o lucro real, que é a base de cálculo do

> Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (no caso de companhias de grande porte, para as quais não se admite a tributação pelo lucro presumido).
> Ao contrário, se os JCP forem considerados parcela do lucro a ser distribuída aos acionistas, entrarão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
> Do ponto de vista societário, as diferenças também são evidentes.
> Se os JCP têm natureza de juros e, consequentemente, de despesa da companhia, eles não entram na base de cálculo dos dividendos obrigatórios, pois estes, em regra, são calculados sobre o lucro líquido (cf. art. 202, inciso I, da Lei 6.404/76).
> O resultado é uma diminuição da parcela obrigatória dos dividendos.
> Diversamente, tendo natureza de lucro, os JCP são computados na base de cálculo dos dividendos obrigatórios.
> Daí a importância de se definir, como premissa desse voto, a natureza jurídica dos JCP.
> (...)
> A melhor solução, portanto, é a cisão dos efeitos produzidos pelo instituto jurídico para efeitos tributários e para efeitos societários.
> Mas, como pode um ente ter, ao mesmo tempo, duas naturezas opostas?
> Na verdade, ontologicamente, os JCP são parcela do lucro a ser distribuído aos acionistas.
> Apenas por ficção jurídica, a lei tributária passou a considerar que os JCP tem natureza de juros.
> Ressalte-se que o Direito Tributário não é avesso a ficções jurídicas, que alteram a natureza de institutos jurídicos.
>
> **Efetivamente, a cumulação de dividendos e JCP não configura *bis in idem*, pois os dois institutos embora tenham a natureza jurídica semelhante do ponto de vista societário, não são idênticos, incidindo cada um sobre parcelas distintas dos lucros a serem distribuídos aos acionistas.**
> Também não se vislumbra, na cumulação, possibilidade de ofensa ao princípio da intangibilidade do capital social, pois a própria Lei 9.249/95 (art. 9º, § 1º) condicionou o pagamento à existência de lucros equivalentes ao dobro dos JCP a serem pagos (destaques meus).

Portanto, a 2ª Seção, em sede de recurso repetitivo, concluiu que os dividendos e os juros sobre o capital próprio, embora constituam

institutos diferentes, **assemelham-se, exatamente, por incidirem sobre os lucros a serem distribuídos aos acionistas.**

Sob a ótica tributária, a doutrina especializada conclui em consonância com a orientação adotada pela 2ª Seção desta Corte quanto à natureza jurídica dos chamados juros sobre o capital próprio.

Ilustra a assertiva o pensamento de Luciano Amaro, que, ao analisar o instituto à luz do art. 9º da Lei n. 9.249/95, pondera:

> "**Os JCP e os dividendos ostentam igualdade ontológica: ambos constituem lucros distribuíveis**. A diferença, meramente acidental, não de essência, é que "enquanto o dividendo pode implicar a distribuição de todo o lucro (líquido de uma série de destinações, como, por exemplo, a reserva legal), os JCP só podem ser distribuídos se houver lucros em montante igual a pelo menos duas vezes os JCP que se pretende distribuir". "Os JCP nada mais são, em essência, do que dividendos, no sentido de que se prestam a remunerar o capital social e, por isso mesmo, são atribuídos aos acionistas".
> (...)
> Aliás, os juros sobre o capital próprio só têm esse nome por opção do legislador. Poderiam chamar-se dividendos com tratamento fiscal diferenciado, ou dividendos com dedutibilidade e restrita ou qualquer outra perifrase similar. **Certamente, a designação de juros sobre o capital próprio, sem fugir à essência de que se trata de remuneração do capital aportado pelos sócios, apresenta um nome que se presta não a designar um instituto de diferente natureza ontológica, mas apenas um instituto que, sem perder a natureza de distribuição de lucros sociais, apresenta diferente tratamento fiscal, restrito e limitado a uma certa porção de lucros distribuíveis**
> **(...) E é o que basta dizer para evitar elucubrações sobre despesas de juros e receita financeira. Nem se cuida de despesa financeira, nem se trata de receita financeira. Os juros sobre o capital próprio são partes do lucro atribuídas aos seus sócios e, portanto, representam para estes receita com a mesma natureza dos dividendos, embora com tratamento fiscal diferente daquele que, em regra, costuma ser dado aos dividendos**". [2]

Posto isso, penso que a discussão relativa à natureza jurídica

dos juros sobre o capital próprio – dividendos ou receita financeira - revela-se de fácil solução.

A despeito da equivocada denominação recebida pela lei – "juros" que não são autênticos juros - e da natureza jurídica surpreendentemente "definida" pelos mencionados decretos disciplinadores das alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS – "receita financeira" quando, em verdade, representam modalidades de lucros distribuíveis - **dividendos e juros sobre o capital próprio constituem espécies de um mesmo gênero, qual seja, os lucros distribuíveis**.

III – DA CONSEQÜENTE NÃO ABRANGÊNCIA DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PELAS BASES DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS

O faturamento, ao lado da receita, da folha de salários e do lucro, constituem as bases de cálculo expressamente autorizadas pela Constituição da República para a instituição de contribuições sociais para o financiamento da seguridade social (art. 195, I, *a* a *c*).

Secundando esse dispositivo, as leis que disciplinam a contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS, sob o regime não-cumulativo, assim indicam suas bases de cálculo:

> **Lei 10.637/02**
>
> *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*** (destaque meu).

---

2 "PIS/COFINS e Juros sobre o Capital Próprio", *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 239, 2015, pp. 99-100, destaques meus.

> **Lei 10.833/03**
>
> *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*** (destaque meu).

Tais tributos ostentam, portanto, idêntica base de cálculo, qual seja, o *faturamento mensal*, equivalente ao total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil.

Como não incidem sobre o lucro - base de cálculo que, diante das balizas constitucionais, enseja tão somente a incidência do Imposto sobre a Renda e de contribuição distinta, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL - a contribuição ao PIS e a COFINS não podem recair sobre os juros sobre o capital próprio, dada a sua inequívoca natureza de parcela de lucros distribuíveis.

Daí porque equivocada, em meu sentir, a afirmação segundo a qual seria necessária expressa previsão legal para “excluir” os juros sobre o capital próprio da base de cálculo dessas contribuições. Os juros sobre o capital próprio, como salientado, não pertencem ao universo do faturamento, são estranhos a ele e, desse modo, como decorrência lógica, dele não precisam ser “excluídos”.

Em consequência, os atos administrativos normativos que qualificam os juros sobre o capital próprio como receita financeira, são instrumentos inidôneos para efeito de inserí-los no conceito de faturamento e, assim, integrá-los à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

IV – CONCLUSÃO

Isto posto, pedindo vênia aos que entendem diversamente, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO** e, nessa parte, **DOU-LHE PROVIMENTO** para afastar a exigência das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS sobre os juros de capital próprio, autorizando a compensação

das quantias indevidamente recolhidas a esse título, preenchidos os requisitos legais.

Para efeito de recurso representativo de controvérsia, extrai-se a seguinte tese:

> *Os juros sobre o capital próprio constituem parcela de lucros distribuíveis, não integrando as bases de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS*.
>
> **É o voto.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO): — Sr. Presidente, também peço vênia para fazer meus os fundamentos dos votos antecedentes que negaram provimento. Nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.200.492 - RS (2010/0116943-3)

ADITAMENTO AO VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Em, aditamento ao voto-vogal por mim proferido, registro que as conclusões a que cheguei não estão de modo algum em conflito com as razões que fundamentaram o recentemente julgado recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.373.438 - RS (Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11 de junho de 2014) onde foi investigada a natureza jurídica do instituto "juros sobre o capital próprio" - JCP, para se concluir pelo seu caráter de instituto jurídico *sui generis*, transcrevo:

> Além dessas duas linhas opostas de entendimento, **existe uma terceira corrente, propondo uma cisão no conceito de JCP, de modo que ele possa apresentar, do ponto de vista tributário, caráter de juros, e, do ponto de vista societário, caráter de lucro a ser distribuído.**
>
> No parecer acostado aos presentes autos, a CVM, por meio de sua Procuradoria Federal Especializada, parece ter esposado esse entendimento, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:
>
> > *"*[...] *os juros sobre capital próprio assemelham-se aos dividendos, para alguns fins de aplicação do direito societário, embora revistam-se de algumas peculiaridades decorrentes de seu tratamento tributário e de sua natureza de remuneração de capital" (fl. 599).*
>
> No mesmo sentido, merece referência judicioso voto do Min. MASSAMI UYEDA, proferido na Terceira Turma desta Corte Superior, sintetizado nos termos da seguinte ementa:
>
> > *RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM PLANO DE EXPANSÃO DE REDE DE TELEFONIA - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - BRASIL TELECOM S/A - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRECEDENTES - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO CÓDIGO CIVIL - DIVIDENDOS - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVIDENDOS E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - COEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*
> >
> > .....
> >
> > *III - Os dividendos possuem natureza acessória à obrigação principal, qual seja, a indenização/subscrição das ações decorrentes de contrato de telefonia. Portanto, não há falar em prescrição dos dividendos sem o prévio reconhecimento do direito à subscrição das ações;*
> >
> > *IV - O art. 202 da Lei n. Lei n. 6.404/76, ao delimitar os dividendos obrigatórios, tanto na primeira parte de seu caput do artigo, como em seu § 1º, conferiu, inequivocamente, ampla liberdade ao Estatuto da Companhia para estabelecer, como dividendos dos acionistas, seja a*

parcela dos lucros, em cada exercício, seja o percentual do capital social, sejam outros critérios para determiná-los, desde que sejam regulados com precisão e minúcia e não sujeitem os acionistas minoritários ao arbítrio dos órgãos de administração ou da maioria;
V - O Estatuto da Companhia é soberano quanto à definição dos dividendos obrigatórios, podendo, por hipótese, assentar que os juros sobre capital próprio sejam abatidos dos dividendos - em valores líquidos (desde que este abatimento não represente uma percepção a menor dos dividendos reputados obrigatórios). Tal situação, é certo, sequer é discutida nos presentes autos. Contudo, é de se deixar assente inexistir óbice que estas remunerações coexistam, se assim previsto no Estatuto, caso dos autos, nos termos assentados pelas Instâncias ordinárias;
*VI - **Ainda que se entenda que os juros sobre capital próprio não possuam a natureza de dividendos, nos termos decididos por esta a. Corte, já que estes incidem, em regra, sobre o lucro apresentado no exercício pela companhia, é certo que aqueles, sob a ótica do acionista, também são, incontroversamente, espécies do gênero remuneração dos acionistas;***
VII - Delimitada a natureza jurídica dos juros sobre capital próprio, sob o enfoque do acionista (espécie de remuneração dos acionistas), no que importa à presente controvérsia, caso seja a ele conferido a distribuição de juros sobre capital próprio pela Companhia, por expressa disposição estatutária, tal fato em nada deve intervir na correta distribuição dos dividendos obrigatórios;
VIII - Nessa linha de raciocínio, os contornos gizados pela referida lei tributária n. 9.249/95 (no caso dos autos, ressalte-se, sequer prequestionada) aos juros sobre capital próprio (reputando-os como sendo despesas a serem abatidas, para, ao final, chegar-se ao resultado final do exercício), de forma alguma interferem, para fins societários, nos direitos dos acionistas reconhecidos no Estatuto;
IX - Em arremate, havendo expressa previsão estatutária dos juros sobre capital próprio, nos termos consignados pelo Tribunal de origem, possível a coexistência destes e dos dividendos obrigatórios.
X - Recurso Especial improvido.
(REsp 1.112.717/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 11/12/2009)

Do inteiro teor do voto, cumpre transcrever o seguinte excerto:

*Assim, delimitada a natureza jurídica dos juros sobre capital próprio, **sob o enfoque do acionista** (espécie de remuneração dos acionistas), no que importa à presente controvérsia, caso seja a ele conferida a distribuição de juros sobre capital próprio pela Companhia, por expressa disposição estatutária, tal fato em nada deve intervir na correta distribuição dos dividendos obrigatórios.*

Nessa linha de raciocínio, os contornos gizados pela referida lei tributária n. 9.249/95 (no caso dos autos, ressalte-se, sequer

> *prequestionada) aos juros sobre capital próprio (reputando-os como sendo despesas a serem abatidas, para, ao final, chegar-se ao resultado final do exercício), de forma alguma interferem,* ***para fins societários****, nos direitos dos acionistas reconhecidos no Estatuto.*
>
> *Vale dizer, não é porque determinada lei tributária elege determinado fato gerador como tributável que a remuneração do acionista, por meio dos juros sobre capital próprio (previsto no estatuto), pode, por via reflexa, prejudicar o recebimento dos dividendos obrigatórios, outra forma de remuneração do acionista (de destinação legal).*
>
> *Aliás, em interpretação consentânea com sua finalidade de fiscalizar o mercado mobiliário, a CVM editou a Deliberação n. 207/96, que disciplinou que os juros sobre capital próprio,* ***sob o enfoque do acionista,*** *consubstanciam forma de participação do acionista no resultado, de forma a preservar os direitos destes e evitar distorções na distribuição dos lucros do exercício (que, como é de sabença, possui destinações forçadas, como por ex, dividendos e reserva de capital).*
>
> *Tem-se que tal interpretação, voltada para os fins societários, não padece de qualquer ilegalidade, na medida em que a referida lei n. 9.249/95, com abrangência exclusivamente tributária, não tem o condão de alterar a participação societária dos acionistas nos termos preconizados no Estatuto da Companhia. (com grifos no original)*

A cisão do conceito de JCP, como proposta pelo Min. MASSAMI UYEDA, é, a meu juízo, a melhor solução para o problema da natureza dos JCP, pois não é possível conciliar numa mesma natureza características incompatíveis entre si.

Efetivamente, como bem destacou **Requião** (supra), a obrigação de pagar juros é uma obrigação certa, que independe do sucesso econômico do devedor, ao passo que a obrigação de distribuir lucro é uma obrigação aleatória, sujeita ao risco do empreendimento, que é da essência do direito societário, não havendo como conciliar essas duas características.

Por exemplo, se a companhia passar por um longo período deficitário, isso não a dispensará de pagar juros, quer os de mora, quer os compensatórios, mas estará dispensada de pagar JCP (*cf.* art. 9º, § 1º, da Lei 9.249/95).

Desse modo, optando-se por um conceito único de JCP, sacrificam-se, necessariamente, ou os propósitos tributários da Lei 9.249/95, ou os princípios societários, protegidos pelas Deliberações CVM nº 207/96 e 683/12.

A melhor solução, portanto, é a cisão dos efeitos produzidos pelo instituto jurídico para efeitos tributários e para efeitos societários.

Mas, como pode um ente ter, ao mesmo tempo, duas naturezas opostas?

Na verdade, ontologicamente, os JCP são parcela do lucro a ser distribuído aos acionistas.

Apenas por ficção jurídica, a lei tributária passou a considerar que os JCP tem natureza de juros.

Ressalte-se que o Direito Tributário não é avesso a ficções jurídicas, que alteram a natureza de institutos jurídicos.

Com efeito, o art. 110, do CTN, veda que legislação tributária altere 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.

Ocorre que os "juros sobre o capital próprio" não são instituto utilizado pelas Constituições Federal ou Estaduais, ou por Lei Orgânica. Outrossim, não se trata de instituto exclusivo de direito privado, posto que tiveram origem na própria legislação tributária, no art. 43, §1º, "e", do Decreto-Lei n. 5.844/43 (Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda). Sendo assim, tratando-se de instituto híbrido de Direito Tributário e Direito Empresarial, criado já no âmbito do imposto de renda como receita tributável, a legislação tributária é apta a definir seu conteúdo e alcance. Por fim, indubitavelmente, compõem o conceito maior de receitas auferidas pela pessoa jurídica, base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, não havendo exclusão específica para essa rubrica.

Ante o exposto, com estas considerações adicionais e renovando vênias ao eminente Relator, MANTENHO O MEU VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0116943-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.200.492 / RS**

Números Origem: 20045101203737 200571010020289 200902036930

PAUTA: 14/10/2015 JULGADO: 14/10/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	REFINARIA DE PETRÓLEO IPIRANGA S/A
ADVOGADO	:	ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Benedito Gonalves e Regina Helena Costa, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Olindo Menezes (que se declarou habilitado a votar) e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.