

Distribuição de juros sobre o capital próprio desproporcional à participação do sócio ou acionista no capital social. Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT, Belo Horizonte, ano 19, n. 112, p. 49-80, jul./ago. 2021.

Autores: Fabiana Carsoni Fernandes

DISTRIBUIÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO OU ACIONISTA NO CAPITAL SOCIAL

Resumo. O presente artigo analisa a possibilidade de pagamento de juros sobre o capital de maneira desproporcional à participação do sócio ou acionista no capital social da pessoa jurídica. O objetivo deste artigo é demonstrar que há autorização para o pagamento desproporcional, ao contrário do entendimento manifestado em decisões sobre a matéria, proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que negaram tal possibilidade. Para fundamentar suas conclusões, a autora apresenta a controvérsia em torno da natureza jurídica do instituto, sustentando sua natureza de juros, e não de dividendo, ou lucro distribuível.

Palavras-chave: juros sobre o capital próprio, juros, dividendos, pagamento desproporcional

Abstract. This paper aims to analyze the payment of interests on equity on a disproportionate basis. The ultimate intent of the article is to demonstrate that Brazilian legislation allows the payment of interests on equity in a manner other than in proportion to each partner's share of a company's capital, despite the decisions given by Brazilian Administrative Tax Court of Appeal disallowing the disproportionate payment of interests on equity. To do so, the author presents the controversy regarding the nature of the institute, defending its interest nature, instead of dividend.

Keywords: interest on equity, interest, dividends, disproportionate payment

1. Introdução

No presente estudo, examinaremos a possibilidade de distribuição de juros sobre o capital próprio (“JCP”) de forma desproporcional à participação sócio ou acionista no capital social.

Para o encaminhamento do tema a que se propõe este estudo, será analisado o acórdão n. 1301-000480, de 27.1.2011, julgado pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara, da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), e doravante chamado de “Caso Hyva”.

Naquela oportunidade, o CARF examinou glosa de despesas com JCP pagas a sócio em valor não proporcional à sua participação no capital social, tendo concluído, afinal, pela correção do trabalho fiscal e, pois, pela indedutibilidade dos valores pagos a tal título na apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e da Contribuição Social sobre o Lucro (“CSL”).

Nas linhas que se seguem, buscaremos desconstruir a conclusão adotada pelo acórdão n. 1301-000480. Para fazê-lo, iniciaremos nosso estudo pela análise da legislação de regência da matéria, de modo a situar o tema, seguindo-se pela descrição dos fatos, fundamentos e conclusões adotados no “Caso Hyva”, ao que apresentaremos nossas colocações sobre a natureza jurídica do JCP e sobre sua distribuição desproporcional à participação do sócio ou acionista no capital social, sem prejuízo da menção a julgados sobre a matéria.

2. Colocação do tema

Com a edição da Lei n. 9249, de 26.12.1995, passou a ser admitida a dedução das despesas com JCP, pagas ou creditadas pela pessoa jurídica a seus sócios ou acionistas, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL. É o que se extrai do art. 9º da Lei n. 9249, cuja redação, na quadra atual, após as alterações das Leis n. 9430, de 27.12.1996, e 12973, de 13.5.2014, e no que interessa ao presente estudo, é a seguinte:

“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.

§ 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.

(...)

§ 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 n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º.

§ 8º Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, serão consideradas exclusivamente as seguintes contas do patrimônio líquido:

I - capital social;

II - reservas de capital;

III - reservas de lucros;

IV - ações em tesouraria; e

V - prejuízos acumulados.

(...)

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 12. Para fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, a conta capital social, prevista no inciso I do § 8º deste artigo, inclui todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, ainda que classificadas em contas de passivo na escrituração comercial.

Veja-se que o art. 9º estabelece dois limites ao JCP: um relacionado ao patrimônio líquido da pessoa jurídica e outro relacionado aos lucros disponíveis.

A figura do JCP já era conhecida antes do advento da Lei n. 9249. Realmente, o art. 20, inciso XII, da Lei n. 4506, de 30.11.1964, e o art. 24, parágrafo 3º, da Lei n. 5764, de 16.12.1971, autorizavam que as sociedades cooperativas pagassem juros aos cooperados até o máximo de 12% ao ano, incidentes sobre a parte integralizada do capital social¹, autorizando, também, sua dedução como despesa operacional².

Embora a figura do JCP já se encontrasse positivada em nosso ordenamento jurídico muito antes do advento da Lei n. 9249, sua distribuição não era encorajada pela legislação tributária, na medida em que a dedução dos correspondentes pagamentos ou créditos não era admitida, exceto em relação às sociedades cooperativas. De fato, o art. 49 da Lei n. 4506 vedava a dedução dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica em decorrência do uso ou detenção de capital alheio, salvo os juros distribuídos em favor de cooperados, como se infere de sua leitura:

“Art. 49. Não serão admitidas como custos ou despesas operacionais as importâncias creditadas ao titular ou aos sócios da empresa, a título de juros sobre o capital social, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São admitidos juros de até 12% (doze por cento) ao ano sobre o capital, pagos pelas cooperativas de acordo com a legislação em vigor”.

Esse cenário acabou modificado com a edição da Lei n. 9249, cujo art. 9º, como dito, autorizou a dedução do JCP na apuração do IRPJ e da CSL. Com isso, fomentaram-se, a um só tempo: (i) novos investimentos diretos, mediante aporte de capital de sócios e acionistas da pessoa jurídica, em detrimento do financiamento junto a terceiros; e (ii) a remuneração desses sócios e acionistas, não apenas mediante o pagamento de dividendos ou lucros, mas também mediante a distribuição de JCP.

Os dividendos são isentos do imposto de renda para seus titulares (art. 10 da Lei n. 9249), ao passo que o JCP é tributável pelo imposto de renda para o sócio ou acionista que o recebe (art. 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 9249). Mas o JCP, diferentemente dos

¹ A Lei Complementar n. 130, de 17.4.2009, ao dispor sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, alterou esse limite em relação às cooperativas de crédito, autorizando a remuneração do capital limitada ao valor da taxa Selic, nos termos de seu art. 7º.

² Eliseu Martins aponta duas outras possibilidades - consideradas excepcionais - contempladas pela legislação de pagamento de JCP antes da edição da Lei n. 9249: juros pagos por empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, saneamento e telefonia em razão dos investimentos elevados e de longo prazo feitos pelos sócios para custear obras, por exemplo, e juros pagos por empresas em geral em fase pré-operacional, referidos no art. 179, inciso V, da Lei n. 6404/76, em sua redação original, e no art. 15, parágrafo 1º, “b”, do Decreto-lei n. 1598/77, em sua redação original (MARTINS, Eliseu. Juros sobre o Capital Próprio – Aspectos Conceituais. In: **Boletim IOB**, Temática Contábil e Balanços, São Paulo, n. 50/96, 1996, p. 503-515).

dividendos, é passível de dedução pela pessoa jurídica pagadora, na apuração do IRPJ e da CSL, quando ela estiver sujeita à tributação com base no lucro real. Trata-se, tanto no caso dos dividendos, como no do JCP, de “métodos de integração” adotados pelo legislador na tributação dos lucros da pessoa jurídica.

Os métodos de integração visam a combater ou mitigar a superposição de incidências tributárias sobre a mesma matéria econômica, o que pode ocorrer se os lucros empresariais forem, primeiramente, tributados na pessoa jurídica e, em seguida, tributados quando distribuídos na forma de rendimentos aos seus sócios ou acionistas³.

Há métodos de integração total (como o que tributa o lucro somente no nível da pessoa jurídica ou, então, no nível de seus sócios ou acionistas), assim como métodos de integração parcial (como o que tributa os lucros somente no nível da pessoa jurídica, impondo, no entanto, um complemento na tributação na hipótese de retenção dos lucros; como o que tributa a uma alíquota mais elevada os lucros retidos e mais baixa os lucros distribuídos; como o que atribui ao sócio ou acionista crédito correspondente ao imposto pago pela pessoa jurídica; como o que tributa tanto a pessoa jurídica como seus sócios ou acionistas, admitindo, no entanto, que a primeira deduza os dividendos pagos ou creditados; ou como o que impõe ao acionista o dever de tributar o dividendo, deduzindo, no entanto, o imposto pago pela pessoa jurídica, tal como se tivesse a natureza de tributo retido na fonte, promovendo, assim, uma espécie de imputação)⁴.

Desde a edição da Lei n. 9249, vigora no Brasil o sistema de integração total da pessoa jurídica e dos seus sócios e acionistas no que tange aos lucros a estes disponibilizados⁵. De fato, em se tratando de lucros, dividendos ou bonificações, os sócios ou acionistas ficaram isentos do imposto de renda quando de sua distribuição pela pessoa jurídica, a teor do art. 10 da Lei n. 9249, uma vez que o lucro distribuído

³ TILBERY, Henry. **Imposto de renda – pessoas jurídicas**: integração entre sociedade e sócios. São Paulo: Atlas e IBDT, 1985, p. 26.

⁴ TILBERY, Henry. **Imposto de renda – pessoas jurídicas**: integração entre sociedade e sócios. São Paulo: Atlas e IBDT, 1985, p. 43-47.

⁵ Outra hipótese de integração prevista na Lei n. 9249 está relacionada à devolução de capital. É que, ao receberem bens ou direitos do ativo da pessoa jurídica, por valor de mercado, a título de devolução de capital, os sócios ou acionistas não ficam obrigados ao recolhimento do imposto de renda, porquanto a lei determinou que os ganhos obtidos nesta operação devem ser tributados unicamente na pessoa jurídica, quando for o caso, na forma do art. 22 da mesma Lei n. 9249. Já se a devolução ocorrer a valor contábil, não ocorre tributação na pessoa jurídica, tributando-se eventual ganho de capital no plano do sócio ou acionista se e quando alienar o bem recebido em devolução.

sob a forma de dividendo ou bonificação, como regra, já é tributado na pessoa jurídica. Dá-se, pois, uma única incidência tributária, isto é, no plano da pessoa jurídica, e não de seus sócios e acionistas, o que demonstra a adoção, pelo legislador tributário, do método da integração total⁶.

A integração também está contida no regime tributário do JCP, como dito acima. Isso porque o JCP é dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSL, reduzindo, portanto, os tributos devidos pela pessoa jurídica que paga ou credita o juro. Em contrapartida dessa diminuição, a lei tributária determina que o beneficiário do JCP deve oferecê-lo à tributação, sem prejuízo da retenção do Imposto de Renda na Fonte (“IRF”), à alíquota de 15%, pela pessoa jurídica que os pagar ou creditar. Trata-se, como se vê, de método de integração parcial, que tem como resultado a mitigação da dupla tributação que recai sobre a parcela dos lucros ou resultados utilizada pela pessoa jurídica para remunerar seus sócios ou acionistas mediante pagamento ou crédito do JCP, mitigação essa que se dá por meio de dedução do JCP para quem o paga e tributação para quem o recebe⁷. O referido método alinha-se à finalidade que orientou o legislador quando da edição da Lei n. 9249.

Nas últimas décadas, viu-se considerável aumento de remuneração de sócios e acionistas mediante a distribuição de JCP, tendo em vista a autorização de dedução fiscal contida no art. 9º da Lei n. 9249, o qual suplantou a vedação de que trata o art. 49 da Lei n. 4506 para as sociedades sujeitas aos limites e às condições do art. 9º⁸⁻⁹.

⁶ A Exposição de Motivos MF n. 325/1995, que acompanhou a Lei n 9249, confirma a intenção do legislador de concentrar a tributação dos lucros empresariais na pessoa jurídica que desenvolveu a atividade econômica geradora de tais lucros. No mesmo sentido, citando o método da integração, manifestou-se a PGFN por meio do Parecer PGFN/CAT n. 02/2013.

⁷ Henry Tilbery destaca critério semelhante, denominado “método da dedução dos dividendos pagos”, o qual, segundo ele, ao autorizar a dedução dos dividendos, tem como resultado a eliminação da tributação em dobro dos dividendos, transformando o IRPJ em imposto sobre lucros retidos, apenas (TILBERY, Henry. **Imposto de renda – pessoas jurídicas**: integração entre sociedade e sócios. São Paulo: Atlas e IBDT, 1985, p. 44).

⁸ As sociedades cooperativas, em matéria de distribuição de juros sobre o capital a cooperados, permanecem submetidas ao regime do art. 20, inciso XII, da Lei n. 4506, do art. 24, parágrafo 3º, da Lei n. 5764 e do art. 7º da Lei Complementar n. 130 – o último, apenas no que tange às cooperativas de crédito (cf. TOFFANELLO, Rafael Dias. “Dedutibilidade do IRPJ e CSL dos juros ao capital pagos por sociedade cooperativa aos seus cooperados”. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 221, p. 124, 2014).

⁹ Ainda assim, em estudo que avaliou a distribuição de dividendos e de JCP entre 1996 e 2018 por 918 empresas, verificou-se que, de um total de mais de R\$ 3,5 trilhões de reais em distribuições, 64% foram pagos por meio de dividendos, enquanto 36% via JCP (cf. SANTOS, Ariovaldo dos; MURCIA, Fernando Dal-Ri; SARQUIS, Raquel Wille. Reforma tributária: análise da alternativa de tributar os dividendos no Brasil. In: SILVA, Fabio Pereira da et. al. (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021, p. 48).

Surgiram, como decorrência do uso crescente desse instituto, diversos debates em torno do JCP. O principal deles diz respeito à natureza jurídica deste instituto: seria o JCP espécie de dividendo, juro ou figura híbrida, nova, distinta das duas primeiras?

A definição da natureza jurídica do JCP é relevante por diversas razões, notadamente por trazer múltiplas consequências no plano societário e também no fiscal. Algumas delas serão mencionadas adiante, quando forem examinadas decisões do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) acerca da necessidade, ou não, de pagamento de JCP em demandas judiciais de complementação de ações de telefonia e também acerca da incidência, ou não, da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) sobre o JCP recebido por pessoa jurídica beneficiária.

Para os fins deste estudo, a definição da natureza jurídica do JCP mostra-se especialmente importante por abrir caminho para a análise da possibilidade, ou não, de sua distribuição desproporcional à participação do sócio ou acionista no capital social.

Antes de tratarmos da natureza jurídica do JCP, analisemos o acórdão n. 1301-000480, objeto deste trabalho, o qual, como se adiantou, negou a possibilidade de pagamento de JCP desproporcional, o que fez escorado, dentre outros argumentos, na tese de que o JCP constitui juro, e não dividendo, cuja desproporção não se justifica em virtude ter como referencial o capital investido pelo sócio ou acionista. Vejamos os fatos, os argumentos de defesa e as premissas em que o acórdão n. 1301-000480 está assentado.

3. O acórdão n. 1301-000480 (“Caso Hyva”)

O “Caso Hyva”¹⁰ é fruto de autuação fiscal na qual a fiscalização reputou indedutíveis despesas escrituradas a título de JCP, sob o argumento de que um dos sócios da pessoa jurídica, conquanto detivesse participação de 1% (um por cento) no capital da empresa, recebeu 57% (cinquenta e sete por cento) do JCP apurado no ano-calendário. O valor excedente à participação societária do sócio beneficiário foi considerado gratificação paga a administrador e, como tal, foi declarado indedutível, nos termos dos arts. 249, inciso I, 303, 347 e 357 do então em vigor Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto n. 3000, de 26.3.1999).

¹⁰ Todas as informações do caso, relatadas neste estudo, foram retiradas do próprio acórdão n. 1301-000480.

Ou seja, para a fiscalização, não sendo possível a distribuição de JCP desproporcional, o excesso pago a sócio administrador constituiria remuneração esporádica, isto é, gratificação, impassível de dedução.

Na tentativa de cancelar a autuação fiscal, a pessoa jurídica apresentou defesa na esfera administrativa, sustentando, resumidamente, que:

- a dedutibilidade do JCP está condicionada a três requisitos, a saber: ocorrência do efetivo pagamento ou crédito dos juros ao titular, sócio ou acionista; existência de lucros ou lucros acumulados ou reservas de lucros em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros; e limitação do valor dos juros à variação pro rata dia da Taxa de Juros a Longo Prazo (“TJLP”);
- tendo havido o cumprimento de todos esses requisitos legais, os valores pagos aos sócios constituem JCP, dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSL;
- o legislador não determinou que os juros tenham como base de cálculo a conta de capital dos sócios, na proporção do capital social de cada um, não cabendo ao intérprete criar restrições não realizadas pelo legislador;
- o JCP possui natureza jurídica de lucros. Isto porque todo e qualquer rendimento decorrente de investimento de capital em atividade produtiva é lucro, de modo que o JCP representa distribuição de lucros, eis que decorrente do capital investido na sociedade;
- o fato de os juros poderem ser considerados no valor do dividendo mínimo obrigatório, nos termos do art. 9º, parágrafo 7º, da Lei n. 9249, confirma que o JCP é espécie de lucro, o que é reforçado também pela limitação do pagamento à existência de lucros acumulados ou reservas de lucro;

- o art. 9º da Lei n. 9249 não criou nova figura de direito privado, mas apenas estabeleceu um regime fiscal (opcional) para os lucros distribuíveis pelas pessoas jurídicas;
- como o JCP possui natureza jurídica de lucros, sua distribuição pode ser desproporcional à participação do sócio no capital social da empresa, conforme admite o art. 1007 do Código Civil.

Como se vê, a defesa articulada pelo contribuinte estava baseada, essencialmente, na alegação de que o JCP constitui lucro, cuja distribuição pode ser desproporcional, desde que haja autorização estatutária para tanto, na forma do art. 1007 do Código Civil.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre, RS, manteve a autuação fiscal, alegando que o JCP tem natureza jurídica de despesa financeira, sendo “inviável a analogia com a distribuição de dividendos para justificar o seu pagamento em descompasso com a participação dos sócios no capital” (acórdão n. 10-19.097, de 16.4.2009).

Interposto recurso voluntário, o processo foi distribuído à 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara, da 1ª Seção do CARF, a qual manteve a autuação fiscal, por maioria de votos, rechaçando a alegação do contribuinte de que o JCP seria lucro, ao prolatar o acórdão n. 1301-000480, de 27.1.2011, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. NATUREZA JURÍDICA. DESPESAS FINANCEIRAS. Os juros sobre o capital próprios pagos ou creditados a titular, sócio ou acionista têm natureza jurídica de despesa financeira, e não de lucros nem de dividendos. IRPJ. CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. CRÉDITO OUPAGAMENTO EM VALOR NÃO PROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL. INDEDUTIBILIDADE. Sendo os juros sobre a capital própria remuneração do capital aplicado pelo titular, sócios ou acionistas na pessoa jurídica, o crédito ou pagamento individualizado mente para cada um deve ser proporcional a sua participação no capital social da pessoa jurídica. A parcela excedente não configura remuneração a esse título e, portanto, não pode se beneficiar da dedutibilidade conferida aos juros sobre o capital”.

Para afastar a defesa do contribuinte no sentido de que o JCP teria natureza de lucro distribuível, o Relator do caso, Conselheiro Waldir Veiga Rocha, afirmou que os dividendos encontram previsão legal nos art. 201 a 205 da Lei n. 6404, de 15.12.1976, representando destinação dos lucros da pessoa jurídica (do exercício, acumulados ou mantidos em reservas), não influenciando, portanto, a apuração dos resultados da pessoa jurídica, além de não serem passíveis de dedução para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL. Diferentemente, o JCP é calculado antes da apuração do resultado do período, reduzindo, em decorrência, os próprios lucros a serem distribuídos, sendo autorizada sua dedução da base de cálculo do imposto. De acordo com o Relator, a redução do resultado do exercício e a dedutibilidade para efeito de apuração do IRPJ e da CSL distinguem os dividendos do JCP, pois demonstram que o último tem as características inerentes aos custos e despesas, e não de distribuição de lucros.

O Relator ainda prosseguiu aduzindo que o fato de a dedutibilidade do JCP estar limitada ao montante dos lucros do exercício ou acumulados e o fato de o seu cômputo ser opcional à distribuição obrigatória de dividendos não são suficientes para transformá-lo em dividendo. Trata-se, de acordo com o Relator, de elementos acidentais, os quais, nas palavras de Marcos Bernardes de Mello, citado pelo Relator, “não podem servir de base a uma taxinomia”.

Após consignar a natureza jurídica de juros, e não de dividendo, do JCP e, assim, afastar a possibilidade de aplicação da norma do art. 1007 do Código Civil, o Relator consentiu com a afirmação do contribuinte quanto à ausência de restrição legal à distribuição desproporcional do JCP. No entanto, o Relator asseverou não ser necessário expressar, em lei, tal restrição, porquanto ela seria intrínseca à definição do instituto. É que, nas suas palavras:

“Se o que se paga aos sócios ou acionistas é a remuneração do capital por eles investido na empresa, é óbvio que a remuneração de cada um, a esse título, deve corresponder apenas à aplicação da taxa sobre a sua respectiva parcela do capital. Do contrário, estariam sendo remunerados também pelo capital aplicado por terceiros. Nada impede que a interessada, por força de convenção particular, lhes credite valor superior àquele que corresponderia à remuneração da sua parcela do capital. Porém, o excedente não pode ser caracterizado como juros sobre o capital próprio, nem aproveitar a dedutibilidade a eles concedida pela lei”. (destacamos)

Veja-se que, para o Relator, o JCP remunera o capital investido pelo sócio ou acionista na pessoa jurídica, e nada mais. Logo, admitir sua distribuição desproporcional importaria franquear a remuneração de capital alheio. Baseado nessa premissa, o Relator concluiu, ao final, que a pretensão do contribuinte, se acolhida, implicaria transformar o JCP, em suas palavras, em “juros sobre capital alheio”.

Lastreados, fundamentalmente, nas mesmas premissas, outros acórdãos do CARF seguiram a orientação do acórdão n. 1301-000480¹¹, assentando a impossibilidade de distribuição de JCP desproporcional, de modo a concluir ou pela indedutibilidade dos correspondentes pagamentos para fins de apuração do IRPJ e da CSL, ou pela incidência de contribuição previdenciária e de imposto de renda na fonte em percentual diverso daquele previsto no art. 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 9249¹², em se tratando de sócio ou acionista pessoa física, para quem o pagamento desproporcional teria a natureza de gratificação. A ementa desses julgados foi redigida nos seguintes termos:

- acórdãos n. 2401-006067 e 2401-006768, ambos de 13.3.2019:

“JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL. NATUREZA DISTINTA DOS DIVIDENDOS A partir da distinção estabelecida pelo STJ quanto a natureza jurídica dos JCP e do dividendo, não se justifica que a distribuição dos JCP não obedeça a proporção existente no capital social investido, razão porque não é possível a aplicação da possibilidade contida na norma do art. 1007 do Código Civil que permite a distribuição de lucros de forma desproporcional, em virtude de acordo de negociação entre os sócios”.

- acórdãos n. 1201-002085, de 14.3.2018, 1402-002204, de 7.6.2016, e 1402-002119, de 1º.3.2016:

“JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PAGAMENTO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL. Os juros sobre capital próprio que são dedutíveis na apuração do resultado tributável são somente os que são pagos

¹¹ Para um relato sobre os diversos acórdãos acerca do tema, vide: PINTO, Alexandre Evaristo. **Efeitos tributários de juros sobre o capital próprio desproporcionais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/direto-carf-efeitos-tributarios-distribuicao-desproporcional-juros-capital-proprio2>. Acesso em: 31.03.2021.

¹² Há acórdãos cancelando a exigência de contribuição previdenciária no pagamento de JCP desproporcional, não sob o fundamento de que o procedimento seria válido, mas, sim, sob o fundamento de que o sócio não seria diretor ou administrador da pessoa jurídica, não fazendo jus, portanto, a remuneração (pró-labore) sujeita à incidência da referida contribuição. Nesse sentido, cite-se, por exemplo, os acórdãos n. 2202-004588, de 04.07.2018, e 2401-005592, de 04.07.2018. Também cancelando exigência fiscal de contribuição previdenciária, mas sob o fundamento de que o pagamento de JCP desproporcional, ainda que em desacordo com o art. 9º da Lei n. 9249, não gera presunção de pagamento de pró-labore, cite-se o acórdão n. 2301-006.899, de 15.01.2020.

ou creditados individualizadamente a cada titular, sócio ou acionista a título de remuneração do capital. Não se enquadram como tal e são indedutíveis os juros pagos ou creditados que excederem ao que beneficiário teria direito de acordo com sua participação no capital social da empresa”.

- acórdão n. 2202-003610, de 18.1.2017:

“DISTRIBUIÇÃO DO JCP DESPROPOCIONAL À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL. De acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.200.492RS, submetido à sistemática do art. 543 C do CPC/73, “ainda que se diga que os juros sobre o capital próprio não constituam receitas financeiras, não é possível simplesmente classifica-los para fins tributários como ‘lucros e dividendos’ em razão da diferença de regimes aplicáveis.” Os pagamentos efetuados aos sócios no percentual que extrapola sua participação societária, deve ser considerado remuneração para fins de incidência de contribuição social”.

- acórdão n. 2402-004215, de 12.8.2014:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ELISÃO. MENOR IMPACTO TRIBUTÁRIO. FACULDADE NORMATIVA. LIMITES LEGAIS. ACIONISTAS DIRETORES. Os valores recebidos à título de juros sobre capital próprio não são passíveis de incidência de contribuições sociais, na medida da participação de cada acionista. Os valores excedentes devem ser tributados, nos termos da Lei”.

- acórdão n. 2202-001759, de 15.5.2012:

“JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO, NATUREZA JURÍDICA DE DESPESA FINANCEIRA. PAGAMENTO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL A natureza jurídica dos Juros Sobre Capital Próprio é de despesa financeira para a empresa e de receita para o sócio beneficiário. Os valores pagos ou creditados aos sócios a título de Juros Sobre Capital Próprio, além do que lhes seria devido pela aplicação do percentual correspondente a participação de cada um no capital social, devem sofrer a tributação mais onerosa. Considerando o lançamento no mesmo ano calendário do pagamento, a fonte pagadora assume o ônus do imposto devido pelo sócio beneficiário. A importância paga ou creditada é considerada líquida; cabendo, pois, o reajustamento do correspondente rendimento bruto, sobre o qual recai o IRRF”.

- acórdão n. 2401-002151, de 1º.12.2011:

“PAGAMENTO DE VERBA A TÍTULO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. Malgrado terem sido denominadas Juros Sobre Capital Próprio, as verbas, que foram pagas em desproporção a participação de cada sócio no capital social da empresa, possuem natureza jurídica diversa, sendo suscetíveis de incidência de contribuições previdenciárias, quando o beneficiário seja pessoa física com atuação na administração da empresa”.

- acórdão n. 2302-01035, de 11.5.2011:

“JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS A SÓCIO-GERENTE. PARCELA EXCEDENTE AO LIMITE LEGAL. PRO LABORE. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O pagamento aos sócios-gerentes de juros sobre capital próprio, na parcela excedente ao limite superior previsto em lei, qualificam-se como remuneração de segurados contribuintes individuais a título de pro labore, transferindo para a empresa o ônus da prova em contrário”.

- acórdão n. 2401-01504, de 1º.12.2010:

“JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO, NATUREZA JURÍDICA DE DESPESA FINANCEIRA. PAGAMENTO DESPROPORCIONAL À PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NO CAPITAL SOCIAL IMPOSSIBILIDADE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE O EXCESSO. A natureza jurídica dos Juros Sobre Capital Próprio é de despesa financeira para a empresa e de receita para o sócio beneficiário. Os valores pagos ou creditados aos sócios a título de Juros Sobre Capital Próprio, além do que lhes seria devido pela aplicação do percentual correspondente a participação de cada um no capital social, devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária, por representar pró-labore indireto”.

Feito o relato do “Caso Hyva”, buscaremos demonstrar que, ao contrário da orientação nele firmada, é, sim, possível a distribuição desproporcional de JCP, mesmo que se lhe atribua a natureza de juro, e não de lucro ou dividendo, não sendo verdadeira a afirmação do acórdão n. 1301-000480 de que isto implicaria remunerar capital alheio. Para tanto, faz-necessário analisar em maiores detalhes o debate doutrinário e jurisprudencial, já anunciado neste trabalho, acerca da natureza jurídica do JCP. Eis o que será feito a seguir.

4. Natureza jurídica dos JCP

Já foi afirmado linhas atrás que há grande celeuma em torno da natureza jurídica do JCP. Conquanto a doutrina, de um modo geral, reconheça que o JCP constitui espécie de remuneração do sócio ou acionista, alguns defendem que sua natureza é de dividendo ou de lucro distribuível, enquanto outros sustentam que se trata de juro. Há ainda quem defenda que sua natureza é híbrida ou então quem sustente que o JCP constitui instituto próprio do Direito Tributário.

Geralmente, os defensores da natureza de dividendo (ou de lucro distribuível) do JCP escoram-se, dentre outros fundamentos, nos parágrafos 1º e 7º do art. 9º da Lei n. 9249/95¹³, para dizer que, se o pagamento do JCP pressupõe a existência de lucro e se ele pode ser imputado ao dividendo mínimo obrigatório, sua natureza só pode ser de dividendo, e não de juro. Outro fundamento que alicerça a tese de que o JCP seria dividendo, ou uma porção do lucro passível de distribuição, é o de que os juros decorrem de uma relação de crédito, a exemplo do mútuo, mas o JCP, diferentemente, apenas remunera a contribuição do sócio ou acionista para a formação do capital social, não existindo uma relação creditícia entre eles e a sociedade. Sustenta-se também que, sendo a deliberação de pagamento ou crédito do JCP facultativa e eventual – dependente que é da existência de lucros –, tal instituto não se compagina à definição de juros, pois estes tornam-se obrigatórios uma vez satisfeitas as condições previstas na contratação.

Dentre os defensores da linha de pensamento de que o JCP seria dividendo, ou lucro distribuível, cabe citar Rubens Requião¹⁴, Alberto Xavier¹⁵, Luciano Amaro¹⁶, Humberto Ávila¹⁷, Paulo Ayres Barreto¹⁸, Sacha Calmon Navarro Coêlho¹⁹, Modesto

¹³ O parágrafo 1º condiciona o pagamento do JCP 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. Por sua vez, o parágrafo 7º autoriza que o JCP seja imputado ao valor dos dividendos obrigatórios.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

¹⁵ XAVIER, Alberto. Natureza jurídico-tributária dos 'juros sobre capital próprio' face à lei interna e aos tratados internacionais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 21, 1997, p. 7-8.

¹⁶ AMARO, Luciano. PIS/COFINS e Juros sobre o Capital Próprio. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 239, 2015, p. 99-100.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. Juros sobre capital próprio: natureza jurídica e enquadramento legal. In: PRETO, Raquel Elita Alves (Org.). **Tributação Brasileira em Evolução**: estudos em homenagem ao Professor Alcides Jorge Costa. São Paulo: IASP, 2015, p. 992.

¹⁸ BARRETO, Paulo Ayres. Juros sobre o capital próprio: não incidência de PIS e COFINS. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, n. 100, 2008, p. 133-134.

¹⁹ CÔELHO, Sacha Calmon Navarro; CÔELHO, Eduardo Junqueira. PIS/Cofins: não incidência sobre valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio. In: GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). **Fundamentos do PIS e da Cofins e o regime da não-cumulatividade**. São Paulo: MP, 2007, p. 404.

Carvalhosa²⁰ e Nelson Eizirik²¹. A Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) também expressou esse entendimento na Deliberação CVM n. 207, de 13.12.1996²², ao determinar que o JCP seja contabilizado diretamente à conta de lucros acumulados, sem afetar o resultado do exercício, justificando sua conclusão tanto na disposição do parágrafo 7º do art. 9º da Lei n. 9249/95 como no conceito de *lucro* da lei societária, para afirmar que a remuneração do capital próprio paga ou creditada aos acionistas da pessoa jurídica configura distribuição de resultado, e não despesa²³.

Mas a classificação do JCP como dividendo, conforme dito acima, não é acompanhada por toda a doutrina. De fato, parte da doutrina entende que o JCP possui natureza de juro, não tendo os parágrafos 1º e 7º do art. 9º da Lei n. 9249/95 o condão de modificar tal linha de pensamento.

Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, defendendo a natureza de juro do JCP, afirmou que o parágrafo 7º do art. 9º da Lei n. 9249/95, ao *autorizar* que o JCP seja imputado ao valor dos dividendos obrigatórios, confirmou a distinção entre o JCP e os dividendos. Para o autor, se os JCP fossem dividendos, não haveria necessidade do dispositivo em questão, pois já estariam, por definição, incluídos entre os dividendos obrigatórios, sendo certo, também de acordo com o autor, que somente se pode imputar a determinada categoria contábil o que é estranho a ela.²⁴ Ainda a respeito da distinção entre um e outro, o autor esclarece que os juros remuneram o investidor pela indisponibilidade do dinheiro investido na sociedade, enquanto os dividendos o remuneram pelo particular sucesso do empreendimento social.²⁵

Ricardo Mariz de Oliveira vai além ao afirmar que, mais do que remunerar o sócio ou acionista pela indisponibilidade do capital, o JCP o remunera também pela

²⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas** – Artigos 1º a 74. v. 1, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 137.

²¹ EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada: Artigos 189 a 300**. v. 3. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 106-108.

²² CVM. **Deliberação CVM 207**. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/deli0200/deli207.html>. Acesso em: 25.06.2021.

²³ A Deliberação CVM n. 207/96 foi revogada pela Deliberação CVM n. 683, de 30.08.2012, a qual manteve a orientação de que o JCP constitui espécie de lucro distribuível, assemelhada ao dividendo, razão pela qual seu tratamento contábil deve, segundo aquele órgão regulador, por analogia, seguir o tratamento dado ao dividendo obrigatório (CVM. **Deliberação CVM 683**. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/deli0600/deli683.html>. Acesso em: 25.06.2021). A Deliberação CVM n. 683 encampa a orientação contida na Interpretação Técnica ICPC n. 08 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC. **Interpretação Técnica ICPC 08 (R1)**. Contabilização da Proposta de Pagamento de Dividendos. Brasília: CPC. Disponível em: <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Interpretacoes/Interpretacao?Id=17>. Acesso em: 25.06.2021)

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 343.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 344.

indisponibilidade dos lucros acumulados e das reservas de lucros contabilizados no patrimônio líquido da pessoa jurídica, justificando-se, sob o ponto de vista econômico: (i) porque a sociedade deixa de tomar empréstimos perante terceiros; e (ii) porque os juros substituem os dividendos que os sócios ou acionistas receberiam caso não tivesse havido a retenção de lucros pela sociedade. Por isso, explica-se a razão de os JCP serem calculados sobre diversas contas do patrimônio líquido da sociedade, e não apenas sobre o valor do capital social.²⁶

Por outro lado, há quem sustente que o legislador tributário, ao dispor sobre o JCP no art. 9º da Lei n. 9249/95, não idealizou qualquer instituto de Direito Privado já qualificado ou existente, constituindo o JCP conceito próprio do Direito Tributário, motivo pelo qual descaberiam as discussões havidas sobre sua natureza de juros ou de dividendos. Essa é a opinião de Luís Eduardo Schoueri²⁷, por exemplo, para quem se estaria diante de hipótese de independência do Direito Tributário frente ao Direito Privado.

No âmbito judicial, a 2ª Seção do STJ, responsável por dirimir controvérsias de Direito Privado, quando do julgamento do Recurso Especial n. 1373438-RS, de 11.6.2014, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, ou repetitivos²⁸, assentou que o JCP constitui remuneração do sócio ou acionista de natureza híbrida, ou *sui generis*, porque, do ponto de vista tributário, possui caráter de juros²⁹, enquanto do ponto de vista societário, possui caráter de lucro a ser distribuído. Ontologicamente, de acordo com a 2ª Seção, o JCP constitui parcela do lucro distribuível, tendo a legislação tributária criado uma espécie de ficção jurídica ao tratá-lo como juro.

²⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros de remuneração do capital próprio. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo: Dialética, n. 15, 1998, p. 114.

²⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. Juros sobre capital próprio: natureza jurídica e forma de apuração diante da 'nova contabilidade'. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coords.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. v. 3. São Paulo: Dialética, 2012, p. 181-182.

²⁸ As decisões prolatadas sob o rito dos recursos repetitivos integram o sistema de precedentes obrigatórios do Código de Processo Civil de 2015, vinculando a atuação de juízes e Tribunais, nos termos do art. 927, inciso III, do referido código, além de também vincularem os Conselheiros do CARF, na forma do art. 62, parágrafo 2º, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF n. 343, de 09.06.2015).

²⁹ Roberto Quiroga Mosquera entende que, do ponto de vista tributário, o embate doutrinário sobre a natureza jurídica do JCP (se dividendo, lucro distribuível ou juro) não é relevante, porque o legislador tributário fez uma opção ao atribuir-lhe o tratamento fiscal de juro, distanciando-o do regime tributário próprio dos dividendos. Nesse sentido, *vide*: MOSQUERA, Roberto Quiroga. O regime jurídico-tributário das participações societárias – ganho de capital, juros sobre o capital próprio e dividendos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética, 2009, p. 419-420.

Na ocasião, debatia-se se nas demandas de complementação de ações de telefonia seria admitida a condenação da Ré ao pagamento de dividendo e JCP, mesmo sem pedido expresso neste sentido. A Corte entendeu pela possibilidade de condenação, desde que ela constasse do título executivo, tendo, inclusive, editado a Súmula n. 551, cujo verbete foi assim redigido: “Nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso. No entanto, somente quando previstos no título executivo, poderão ser objeto de cumprimento de sentença”.

Naquele julgado, a 2ª Seção asseverou haver três correntes acerca da natureza do JCP, a saber: (i) dividendo; (ii) juro; ou (iii) natureza híbrida, ou “sui generis”, a qual requer 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”. Para confirmar a existência desta terceira corrente, o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, reproduziu, em parte, parecer da CVM acostado aos autos, no qual se afirmou que os JCP “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”.

Valendo-se de ponderações do Ministro Massami Uyeda, tecidas no Recurso Especial n. 1112717-RS, de 3.11.2009, da 3ª Turma do STJ, de Rubens Requião e da CVM, o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, trilhou a terceira corrente, propondo a aludida cisão no conceito de JCP, ao afirmar que, ontologicamente, ele constitui parcela do lucro distribuível, tendo a legislação fiscal criado uma ficção³⁰ ao tratá-lo como juro. Eis o que se colhe do seguinte excerto da decisão proferida no Recurso Especial n. 1373438-RS:

“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.”

³⁰ Na ficção, o legislador iguala situações fáticas diversas com o objetivo de que ambas sejam reguladas pelo mesmo regime jurídico. Assim, a situação A, embora diversa da B, equipara-se a ela para efeito de aplicação de um mesmo regime (Cf. BIANCO, João Francisco. **Transparência fiscal internacional**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 77).

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 n. 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.

Por sua vez, a 1ª Seção do STJ, responsável pela uniformização dos temas afetos ao Direito Público, assentou, por maioria de votos, no Recurso Especial n. 1200492-RS, julgado em 14.10.2015, a natureza de receita financeira do JCP para a pessoa jurídica beneficiária, de modo a afastar o pleito do contribuinte de não oferecer o JCP à tributação pela contribuição ao PIS e pela COFINS no regime não cumulativo, sob o fundamento de que seriam lucros ou dividendos isentos, nos termos dos art. 1º, parágrafo 3º, inciso V, “b”, das Leis n. 10637, de 30.12.2002, e 10833, de 29.12.2003.

O Relator designado para redigir o voto vencedor, Ministro Mauro Campbell Marques, afirmou que os lucros ou dividendos são bastante semelhantes ao JCP, mas se submetem a regime legal distinto, tanto no plano societário, como fiscal, o que foi retratado pelo Ministro em tabela comparativa elaborada no bojo do acórdão, a qual é reproduzida a seguir:

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. 9249/95).	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. 9249/95).
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. 9249/95).
Obedecem necessariamente ao disposto no art. 202, da Lei n. 6404/76 (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. 6404/76).
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. 6404/76.	Têm como limite máximo a variação da TJLP (art. 9º, caput, da Lei n. 9249/95).
Estão condicionados apenas à existência de lucros (arts. 198 e 202, da Lei n. 6404/76).	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).

Feita essa comparação, o Ministro concluiu pela impossibilidade de se equiparar o JCP aos dividendos, diante da diferença entre o regime jurídico de um e outro.

Ao decidir como decidiu, a 1ª Seção parece ter contrariado a posição da 2ª Seção sobre a natureza jurídica do JCP. É bem verdade que a 2ª Seção assentou a natureza dúplice do instituto (lucro distribuível no âmbito societário, mas juro no plano fiscal). Ocorre que o tratamento tributário do JCP como despesa ou receita financeira, isto é, como juro, contido no art. 9º da Lei n. 9249, é aplicável somente para IRF, IRPJ e CSL. A lei não estende tal tratamento à contribuição ao PIS e à COFINS. Com isto, quer-se dizer que, se a 1ª Seção tivesse assentado que o JCP, do ponto de vista societário, representa dividendo ou lucro distribuível, tal como fez a 2ª Seção, a conclusão inarredável seria o afastamento da tributação daquelas contribuições sociais

sobre os respectivos pagamentos ou créditos, face à isenção de que tratam os art. 1º, parágrafo 3º, inciso V, “b”, das Leis n. 10637, de 30.12.2002, e 10833, de 29.12.2003.³¹

Como se nota do breve relato feito acima, há grandes debates em torno da natureza jurídica do JCP.

Para nós, o JCP remunera o sócio ou acionista pela *indisponibilidade do capital* aportado na sociedade e também pela *indisponibilidade dos lucros*. Trata-se, pois, de fruto decorrente da condição de sócio ou acionista, cuja natureza é de juro, e não de dividendo, ou lucro distribuível.

Veja-se: é precisamente aquela indisponibilidade que justifica o pagamento de juros (e não de lucros) aos sócios e acionistas cujos recursos aportados na formação do capital social, ou na formação da reserva de capital, ou cujos lucros estão retidos na sociedade.

Mas e a hibridez apontada pela 2ª Seção do STJ? Poderia o JCP constituir dividendo, na perspectiva do Direito Societário, mas ter tratamento de receita ou despesa financeira no âmbito fiscal, como sustentado pela 2ª Seção do STJ?

A resposta é afirmativa.³² O Direito Tributário colhe os efeitos econômicos dos atos, fatos ou negócios ocorridos no mundo fenomênico, sem olvidar os conceitos, definições e formas de institutos de Direito Privado, podendo, no entanto, atribuir-lhes efeitos fiscais distintos, como autoriza o art. 109 do Código Tributário Nacional

³¹ A despeito de a conclusão do Ministro Mauro Campbell Marques ter, por maioria de votos, prevalecido na ocasião, a Ministra Regina Helena Costa apresentou voto-vista, no qual sustentou que o art. 9º da Lei n. 9249 definiu um instituto de natureza societária, disciplinando seus efeitos tributários. A Ministra, mesmo reconhecendo que o regime jurídico do JCP e dos dividendos é distinto, concluiu que “dividendos e juros sobre o capital próprio constituem espécies de um mesmo gênero, qual seja, os lucros distribuíveis”. É digno de registro que os Ministros Napoleão Nunes Maia e Benedito Gonçalves, conquanto tenham afastado a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o JCP, o fizeram amparados em outro fundamento, que não sua equiparação aos dividendos: os Ministros entenderam que, mesmo com a edição das Leis n. 10637 e 10833, o legislador ordinário somente autorizou (ao menos até as alterações promovidas pela Lei n. 12973 nas referidas leis) a tributação do faturamento, e não da totalidade das receitas. Sem adentrar na discussão sobre a solidez jurídica desse fundamento, o fato é que os referidos Ministros não se pronunciaram sobre a natureza jurídica do JCP, elegendo outros critérios para a definição da matéria posta em julgamento.

³² O legislador somente tem autorização para atribuir efeitos diversos a institutos do Direito Privado quando a Constituição não os utilizar na discriminação e na limitação de competência tributária, nos termos do art. 110 do CTN. Não é esta, contudo, a hipótese dos JCP.

(“CTN”)³³. Trata-se do que se pode chamar de remissão com ajustes.³⁴ Todavia, no caso, descabe invocar a aplicação do art. 109, tendo em vista que o JCP constitui juro, societária e fiscalmente.

Como visto, o JCP remunera tanto o capital investido pelo sócio ou acionista, como o lucro. O que justifica e autoriza que o acionista ou sócio seja remunerado mediante JCP, nos limites e condições estabelecidos no art. 9º da Lei n. 9249, é a indisponibilidade dos recursos aportados na sociedade, mantidos como capital social ou reserva de capital, bem como a indisponibilidade do lucro. Nem se alegue que o JCP teria a natureza de lucro partilhável, já que a Lei n. 9249 autoriza sua imputação ao dividendo obrigatório. A imputação, nos termos do parágrafo 7º do art. 9º da Lei n. 9249, é facultativa, não se prestando a definir a natureza jurídica do instituto. Também não se prestam a definir a natureza jurídica do JCP as recomendações e orientações do CPC e da CVM, assentadas, não propriamente nos aspectos jurídicos do instituto, mas em sua essência econômica³⁵ – a qual, contabilmente, tem primazia sobre a forma jurídica.³⁶

O JCP, nessas condições, tem natureza de juro, seja do ponto de vista societário, seja fiscal.

³³ “Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

³⁴ Sobre as quatro formas de relacionamento entre o Direito Tributário e o Direito Privado, a saber, (1) remissão; (2) remissão com ajustes; (3) independência; e (4) interferência reversa, vide: NETO, Luís Flávio. Entre o amor e a indiferença: vamos discutir a relação? O relacionamento do direito tributário com o direito privado e o caso da permuta de ações sem torna. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, v. 38, p. 92-116, 2017.

³⁵ Tanto isso é verdade que a Interpretação Técnica ICPC n. 08, encampada pela Deliberação CVM n. 683, de 30.08.2012, determina a adoção, para o JCP, do tratamento dado ao dividendo obrigatório, o que faz com fundamento em “analogia” (CPC. **Interpretação Técnica ICPC 08 (R1)**. Contabilização da Proposta de Pagamento de Dividendos. Brasília: CPC. Disponível em: <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Interpretacoes/Interpretacao?Id=17>. Acesso em: 25.06.2021).

³⁶ A primazia da essência econômica sobre a forma jurídica constitui um importante princípio contábil. O item 4.6 do CPC 00 (R1) dispunha que o enquadramento de itens na definição de ativo, passivo ou patrimônio líquido requer a observância de sua essência subjacente e realidade econômica, e não apenas de sua forma legal (CPC. **Pronunciamento Técnico CPC 00 (R1)**. Estrutura Conceitual para Elaboração e Divulgação de Relatório Contábil-Financeiro. Brasília: CPC. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/147_CPC00_R1.pdf). Acesso em: 31.07.2020). O item 2.12 do CPC 00 (R2) estabelece que, para serem úteis, relevantes e fidedignas, as informações financeiras devem registrar a essência dos fenômenos econômicos nelas registrados. Em diversas circunstâncias, a essência econômica converge com a forma legal dos fenômenos registrados. Mas, quando há dissonância entre uma e outra, a primeira deve prevalecer sobre a segunda, porque, do contrário, informações meramente sobre a forma legal deixam de representar fidedignamente o fenômeno econômico (CPC. **Pronunciamento Técnico CPC 00 (R2)**. Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro. Brasília: CPC. Disponível em: [http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/573_CPC00\(R2\).pdf](http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/573_CPC00(R2).pdf)). Acesso em: 31.07.2020).

A tudo o que se viu, agregue-se mais um elemento em favor da natureza de juro do JCP, que se colhe da legislação societária, a saber: se ele fosse dividendo ou lucro distribuível, sempre que atendidas as condições do art. 9º da Lei n. 9249, a pessoa jurídica não poderia deixar de distribuí-lo. Isto porque, de acordo com o art. 109, inciso I, da Lei n. 6404, nem o estatuto social nem a assembleia-geral podem privar o acionista dos direitos de participar dos lucros sociais. O Código Civil, em sintonia, estabelece ser nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas (art. 1008).

O direito à participação nos lucros é considerado pela lei societária como essencial e, pois, intangível e impassível de restrição ou privação, o que é consentâneo com a função econômico-prática, é dizer, com a causa jurídica³⁷ do contrato de sociedade.

No contrato de sociedade, as partes se unem, contribuindo com bens ou serviços, em prol de um fim comum, consistente na partilha dos resultados econômicos da atividade³⁸, como dispõe o art. 981, “caput”, do Código Civil: “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

“Vê-se, à luz da definição dada pelo art. 981 do Código Civil de 2002, que são três os elementos intrínsecos do contrato de sociedade, a saber: a) conjugação de bens e serviços; para viabilizar b) o exercício de atividade econômica (fim comum); de modo a permitir, afinal, c) a partilha de resultados (lucros e perdas) entre todos os sócios.

Disso resulta que a sociedade que apura lucros, mas deixa de reparti-los entre seus sócios ou acionistas, salvo nas situações admitidas pela lei societária, não cumpre a causa jurídica do contrato”.

³⁷ José Carlos Moreira Alves explicou que a função social de qualquer contrato está ligada à sua causa, isto é, à “finalidade econômico-prática a que visa à lei quando cria um determinado negócio jurídico. Assim, por exemplo, na compra e venda, a causa do negócio jurídico é a troca da coisa pelo dinheiro (preço); no contrato de locação, é a troca do uso da coisa pelo dinheiro (aluguel)” (ALVES, José Carlos Moreira. “As Figuras Correlatas da Elisão Fiscal”. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, n. 1, p. 12, 2003).

³⁸ Nas sociedades por ações, o intuito lucrativo é anunciado pelo art. 2º, “caput”, da Lei n. 6404, cuja redação é a seguinte: “Art. 2º. Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes”.

O fato de a participação no lucro constituir direito essencial não significa dizer que o lucro apurado em cada exercício deva, obrigatoriamente, ser distribuído. Por proposta da administração, a assembleia-geral pode determinar a retenção do lucro do exercício, pelo prazo máximo de 5 (cinco) exercícios, salvo no caso de execução, por prazo maior, de projeto de investimento (art. 196, parágrafo 1º, da Lei n. 6404), mas nunca em prejuízo da distribuição do dividendo obrigatório (art. 198 da Lei n. 6404)³⁹. Todavia, nem mesmo o dividendo será obrigatório quando seu pagamento for incompatível com a situação financeira da companhia (art. 202, parágrafo 4º, da Lei n. 6404).

Isso mostra que a retenção dos lucros é medida excepcional, devendo ser fundamentada⁴⁰. Seja como for, mesmo havendo justificativas para a retenção, os lucros não podem ficar reservados indefinidamente, sendo de rigor sua distribuição em determinado momento, sob pena de ofensa ao direito essencial à participação nos lucros e à causa do contrato de sociedade.

O JCP nem sempre é pago ou creditado ao sócio ou acionista. Aliás, ele pode nunca vir a ser distribuído. Nem por isto há quebra ou desrespeito ao direito essencial à participação nos lucros. O JCP representa uma forma de remuneração de sócios ou acionistas, visando atrair e reter os recursos que sustentam a operação. Seu pagamento, nessas condições, fomenta a atração de capital de sócios e acionistas, em contraposição à tomada de recursos no mercado. Contudo, o aumento da capitalização, ou mesmo o aumento dos lucros mantidos pela pessoa jurídica em reservas, embora *motivem* a distribuição de JCP, desde que cumpridas as determinações do art. 9º da Lei n. 9249, *não impõem* que ela ocorra.

Daí que a conclusão que nos parece adequada é a de que o JCP constitui fruto decorrente da condição de sócio ou acionista, cuja natureza é de juro, sob o ponto de vista fiscal e societário, não representando direito essencial do sócio ou acionista, mas, sim, espécie de remuneração, cujo pagamento ou crédito ocorrem, quando autorizados, em contrapartida da indisponibilidade do capital e dos lucros.

Esses apontamentos acerca da natureza jurídica do JCP viabilizam o enfrentamento do tema central deste estudo. Passemos a ele.

³⁹ O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima, de acordo com o art. 1053, parágrafo único, do Código Civil.

⁴⁰ Prova disso é o art. 202, parágrafo 6º, da Lei n. 6404, o qual determina a partição dos lucros entre os acionistas, salvo se outra destinação específica lhes houver sido dada.

5. A distribuição de JCP desproporcional à participação do sócio ou acionista no capital social

No relato feito linhas atrás, foi visto que o acórdão n. 1301-000480 afirmou não ser possível pagar ou creditar JCP em desproporção à participação do sócio ou acionista no capital social da pessoa jurídica, alegando que o JCP é juro, e não dividendo, não se lhe aplicando o disposto no art. 1007 do Código Civil, bem assim que, enquanto juro que remunera o capital investido, autorizar a distribuição desproporcional importaria transformar o instituto em “juros sobre o capital alheio”.

Em que pesem as controvérsias que permeiam o tema até hoje, tem razão o acórdão ao assentar a natureza de juro do JCP pelos motivos expostos no tópico anterior.

Contudo, não é correta a afirmação de que o JCP remunera o capital investido, desnaturando-se para “juros sobre capital alheio” quando pago ou creditado em montante desproporcional à participação do beneficiário no capital social.

O primeiro equívoco dessa afirmação está em supor que o JCP, embora juro, seja destinado apenas à remuneração do capital investido.

Viu-se linhas atrás que, mais do que remunerar a indisponibilidade do capital aportado na sociedade, o JCP remunera também a indisponibilidade dos lucros. Tanto é assim que sua distribuição é sujeita a duas condicionantes: lucros e patrimônio líquido.

A primeira dessas condicionantes diz respeito 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, parágrafo 1º, da Lei n. 9249).

Além de encontrar condicionante nos lucros, o JCP não é calculado sobre o capital social. Realmente, tal como formatado, o JCP é apurado a partir das contas de patrimônio líquido da pessoa jurídica, exceto a relativa aos ajustes de avaliação patrimonial (art. 9º, parágrafo 8º, da Lei n. 9249), limitando-se à variação pro rata dia da TJLP – trata-se da segunda condicionante.

O patrimônio líquido, como é sabido, é dividido não somente em capital social, mas também em reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados (art. 176, parágrafo 2º, inciso III, da Lei n. 6404⁴¹, com a redação dada pela Lei n. 11941, de 27.5.2009).

Se o JCP é calculado não somente sobre a conta relativa ao capital social, mas sobre todas as contas do patrimônio líquido, exceto a relativa aos ajustes de avaliação patrimonial, essa é mais uma evidência de que o JCP não remunera, apenas, o capital investido pelo sócio ou acionista.

Essa assertiva, mais do que encontrar amparo na dicção do art. 9º da Lei n. 9249, é respaldada também na interpretação sistemática da legislação. Veja-se.

Lembre-se do que se disse no início deste estudo acerca do que ocorre nas sociedades cooperativas. Nestas entidades, o JCP é calculado sobre o montante do capital integralizado. Quer dizer, o JCP, para as sociedades cooperativas, constitui exclusivamente remuneração do capital social já integralizado⁴², em contraposição ao JCP das demais pessoas jurídicas, que constitui remuneração de capital, de lucros apurados e/ou de lucros retidos ou reservados, nos termos do art. 9º da Lei n. 9249. Veja-se a redação do art. 24, parágrafo 3º, da Lei n. 5764:

“Art. 24. O capital social será subdividido em quotas-partes, cujo valor unitário não poderá ser superior ao maior salário mínimo vigente no País.

(...)

§ 3º É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano que incidirão sobre a parte integralizada”. (destacamos).

Como se pode notar, enquanto nas sociedades cooperativas o JCP remunera tão somente o capital integralizado, nas demais pessoas jurídicas, sujeitas ao regime do art. 9º da Lei n. 9249, o JCP remunera o capital e também os lucros, o que se constata

⁴¹ Em sua redação original, o referido dispositivo estatua que o patrimônio líquido era dividido em capital social, reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e lucros ou prejuízos acumulados.

⁴² Conforme mencionado anteriormente, o art. 7º da Lei Complementar n. 130 limita o JCP das cooperativas de crédito à variação da taxa Selic sobre a quota-parte do capital.

pela análise das condicionantes legais (juros e patrimônio líquido) necessárias à sua distribuição.

Logo, sendo o JCP de que trata o art. 9º da Lei n. 9249 calculado sobre todas as contas do patrimônio líquido, exceto a de ajustes de avaliação patrimonial, não se limitando ao capital social, e estando sua distribuição condicionada à existência de lucros, a primeira premissa adotada pelo acórdão n. 1301-000480, no sentido de que aquele instituto remuneraria somente o capital, é insuficiente para a conclusão nele adotada.

Mas, afinal, qual é a importância, para o presente estudo, de se afirmar que o JCP remunera, além do capital, a indisponibilidade de lucros?

Essa constatação é de suma importância, porque, se o JCP remunera também os lucros, logo, estando a sociedade autorizada, estatutariamente, a distribuir lucros a seus sócios ou acionistas de forma desproporcional à sua participação no capital social, admitir-se-á desproporção, também, e por decorrência, no pagamento ou crédito do JCP, desde que o contrato ou estatuto social o permitam. Explica-se.

Nas sociedades, como regra, a participação de cada sócio ou acionista nos resultados do empreendimento é medida em função da parcela do capital social que cada um titulariza.

Ocorre que, nas sociedades limitadas, a partilha dos lucros pode ser desproporcional, se o contrato social assim autorizar. Eis o que se retira do art. 1007 do Código Civil: “Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas”⁴³ (destacamos).

Quer dizer, dispondo o contrato social de uma sociedade limitada que os lucros, assim como o JCP, podem ser distribuídos desproporcionalmente, a pessoa jurídica estará autorizada a distribuir JCP de forma não correspondente à participação de seus sócios no capital social.

⁴³ O dispositivo, conquanto integre o capítulo atinente às sociedades simples, estende-se às sociedades limitadas, por força do art. 1053 do Código Civil, cujo “caput” estabelece que, nas omissões dos dispositivos que regulam este tipo sociedade, deve-se recorrer às normas de regência das sociedades simples.

Como o JCP visa remunerar não só os aportes de capital, mas também os lucros, e como a desproporção na distribuição dos últimos não é vedada, coerentemente, não se justifica a negativa de distribuição desproporcional do JCP. Tampouco procede a alegação do acórdão n. 1301-000480 no sentido de que a desproporção, se autorizada, implicaria remuneração de capital alheio. Ora, se os lucros desproporcionais são próprios, porque autorizada sua distribuição nestas condições, a mesma conclusão se impõe em relação ao JCP, já que este juro remunera, também, o lucro.

Portanto, sendo o JCP juro que remunera e indisponibilidade do **capital aportado** e do **lucro**, sua distribuição desproporcional encontra fundamento no próprio direito à partilha desproporcional de lucros, contido no art. 1007 do Código Civil.

Com efeito, no que tange às sociedades limitadas, o art. 1007, parte inicial, do Código Civil admite que o contrato social estabeleça a distribuição desproporcional de lucros aos sócios, o que nos permite afirmar que, por decorrência, igual desproporção pode também nortear a distribuição do JCP, tendo em vista a função deste juro⁴⁴.

No tocante às sociedades por ações, há algumas considerações adicionais a fazer, tendo em vista que o regime jurídico a que se sujeitam. Veja-se.

Nos termos do artigo 109, parágrafo 1º, da Lei n. 6404, as ações de mesma classe devem conferir aos seus detentores os mesmos direitos. O dispositivo consagra a igualdade de direitos aos detentores de ação de mesma classe como direito essencial do acionista. Por força desse direito, os acionistas são remunerados pelo capital investido, na proporção de tal investimento, e em consonância com a classe de ação detida por cada um deles.

⁴⁴ A afirmação estende-se a outros tipos societários, como a sociedade simples e a sociedade em conta de participação. Quanto ao pagamento de JCP a sócios da última, vide: FERNANDES, Fabiana Carsoni. **A sociedade em conta de participação no Direito Tributário**. São Paulo: IBDT, 2021, p. 321-330; e BOZZA, Fábio Piovesan. **Sociedade em conta de participação: natureza, regime jurídico e tributação pelo imposto de renda**. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 145, p. 36-46, 2007.

Sendo assim, quando o capital social da companhia for integralmente dividido em ações ordinárias, todos os acionistas da empresa deverão estar resguardados pelos mesmos direitos, inclusive no tocante ao recebimento dos dividendos e JCP. Portanto, não se faz possível a distribuição nem de dividendos, nem de JCP de maneira desproporcional à participação dos acionistas no capital social.

Uma alternativa com vistas ao pagamento de JCP desproporcional nas sociedades por ações consiste na criação de - ou na conversão de ações ordinárias em - ações preferenciais. Neste caso, o estatuto social estabelecerá a forma de cálculo do JCP atribuível a estas ações, devendo o mesmo critério de cálculo aplicável a uma ação preferencial valer para todas as de mesma classe, de modo a garantir a igualdade de direitos entre os titulares de ações de igual classe (art. 109, parágrafo 1º, da Lei n. 6404).

A autorização para que a ação preferencial atribua alguma vantagem patrimonial, como a desproporção no pagamento de JCP, em relação à ação ordinária emana no art. 17, parágrafo 2º, da Lei n. 6404, como se infere de sua leitura:

“Art. 17. As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir:

I - em prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo;

II - em prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele; ou

III - na acumulação das preferências e vantagens de que tratam os incisos I e II.

(...)

§ 2º Deverão constar do estatuto, com precisão e minúcia, outras preferências ou vantagens que sejam atribuídas aos acionistas sem direito a voto, ou com voto restrito, além das previstas neste artigo”.

A desproporção na remuneração de acionistas, conquanto não usual nas sociedades por ações, encontra autorização expressa no próprio art. 17 da Lei n. 6404, cujo parágrafo 1º, inciso II, permite que ações preferenciais sem direito a voto, ou com restrição ao exercício deste direito, sejam admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários se, por exemplo, assegurarem a vantagem ao recebimento de

dividendo, por ação preferencial, no mínimo 10% (dez por cento) maior do que o atribuído a cada ação ordinária⁴⁵.

Ou seja, como a própria lei admite a criação de ações preferenciais que atribuam dividendos aos preferencialistas superiores e, pois, desproporcionais à participação dos acionistas (preferencialistas e ordinarialistas) no capital social, igual desproporção pode ser instituída para fins de distribuição do JCP, desde que o mesmo direito, é dizer, a mesma desproporção seja aplicada a idêntica classe de ações.

Em qualquer caso, a desproporção só se justificará se for descrita com precisão e minúcia, e também se a ação preferencial não conferir a seu titular o direito a voto, tudo como requer o art. 17, parágrafo 2º, da Lei n. 6404.

O dividendo desproporcional, distribuído ao preferencialista titular de ação que lhe garanta este direito, é dividendo próprio, e não “alheio”. Da mesma forma, e pelas mesmas razões, o JCP, enquanto instituto que remunera não só o capital aportado na sociedade, mas o lucro, igualmente é próprio, e não “alheio”, se pago de maneira desproporcional.

Os fundamentos analisados até aqui revelam que, como o JCP remunera o capital aportado na sociedade e o lucro indisponíveis, sua distribuição desatrelada da participação do sócio ou acionista no capital social pode se verificar, em atendimento à legislação comercial, quando houver autorização no contrato social, para as sociedades limitadas, ou quando existirem ações preferencias que atribuam tal vantagem aos acionistas preferencialistas sem direito a voto, nas sociedades por ações⁴⁶. Em situações desta natureza, não se tem remuneração de capital alheio. Há, isto sim, remuneração de capital e lucros próprios, ainda que desproporcionais, na forma admitida pelo contrato ou estatuto social e pela legislação comercial.

⁴⁵ Essa autorização estava contida no art. 17, inciso I, da Lei n. 6404, na redação que lhe havia sido dada pela Lei n. 9457, de 5.5.1997, o qual estabelecia que a vantagem da ação preferencial consistia, salvo no caso de ações com direito a dividendos fixos ou mínimos, cumulativos ou não, no direito a dividendos no mínimo 10% (dez por cento) maiores do que os atribuídos às ações ordinárias. Com a reforma de 2001, introduzida pela Lei n. 10303, de 31.10.2001, na Lei n. 6404, o art. 17 passou a prever aquela vantagem, de forma expressa, somente no regime atinente às ações preferencias negociadas no mercado de valores mobiliários. Contudo, o parágrafo 2º do art. 17, assegura que outras vantagens ou preferências sejam estabelecidas no estatuto, o que se aplica, inclusive, às ações não negociadas no mercado de valores imobiliários.

⁴⁶ Defendendo que o JCP tem natureza jurídica de distribuição de resultado, Rodrigo Maito da Silveira e João Vitor Guedes Santos sustentaram a possibilidade seu pagamento desproporcional, quando se admitir a distribuição desproporcional de lucros da sociedade (cf. SILVEIRA, Rodrigo Maito da; SANTOS, João Vitor Guedes. “Distribuição Desproporcional de juros sobre o capital próprio”. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 213, p. 147-148, 2013).

Não obstante todas as considerações precedentes sejam suficientes para revelar a equivocidade da conclusão firmada no acórdão n. 1301-000480, há algo mais a dizer em apoio à distribuição desproporcional do JCP. E este acréscimo está relacionado à primeira premissa do referido acórdão de que o JCP remuneraria somente o capital investido. Ver-se-á que, mesmo que esta premissa fosse verdadeira, ainda assim não se poderia falar que a desproporção na distribuição do JCP importaria remuneração de capital alheio.

De acordo com o acórdão n. 1301-000480, o JCP remuneraria a cifra incorporada ao capital social. Por esse raciocínio, a cifra correspondente a cada ação deve prover aos seus titulares a mesma quantia a título de remuneração pelo capital próprio. À primeira vista, a suposição parece correta, ou ao menos lógica. Contudo, ela não encontra guarida na noção de “capital social”. Vejamos.

O capital social é, em linhas gerais, o valor correspondente à participação do sócio ou acionista na sociedade, decorrente de aportes por eles realizados mediante a transferência de dinheiro, bens ou créditos, ou ainda resultante de conversões de reservas ou lucros.⁴⁷

Na vigência do Decreto-lei n. 2627, de 26.9.1940, que dispunha sobre as sociedades por ações, o capital social correspondia, exatamente, à cifra dos bens, direitos, créditos ou dinheiro a ele incorporados. Ocorre que, com a Lei n. 6404, o capital social deixou de representar, necessariamente, a soma de todas as entradas de capital, diante da possibilidade da constituição de reservas destinadas a outros fins (art. 200 da Lei n. 6404), formadas pelo ágio de ações com valor nominal ou por parte do valor de emissão de ações sem valor nominal⁴⁸.

De acordo com o regime da Lei n. 6404, na emissão de ações com valor nominal, eventual ágio deve ser levado à conta de reserva de capital, podendo, ou não, ser incorporado ao capital social. Ou seja, o ágio contabilizado em reserva de capital não integra, e nem é obrigatoriamente incorporado em momento posterior, ao capital social, o que evidencia que, nestes casos, o montante aportado pelo acionista na

⁴⁷ HÜBERT, Ivens Henrique. “Capital Social”. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial: introdução ao Direito Comercial e teoria geral das sociedades**, volume 1. São Paulo: Saraiva, p. 382, 2015.

⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Volume I: Artigos 1º a 74. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, p. 45, 2000.

sociedade não corresponde ao capital social. É o que se colhe das disposições do art. 13, parágrafo 2º, do art. 182, parágrafo 1º, e do art. 200, todos da Lei n. 6404, “in verbis”:

“Art. 13. É vedada a emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal.

(...)

§2º A contribuição do subscritor que ultrapassar o valor nominal constituirá reserva de capital (artigo 182, § 1º).

Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias; (...)

Art. 200. As reservas de capital somente poderão ser utilizadas para:

I - absorção de prejuízos que ultrapassarem os lucros acumulados e as reservas de lucros (artigo 189, parágrafo único);

II - resgate, reembolso ou compra de ações;

III - resgate de partes beneficiárias;

IV - incorporação ao capital social;

V - pagamento de dividendo a ações preferenciais, quando essa vantagem lhes for assegurada (artigo 17, § 5º).

Parágrafo único. A reserva constituída com o produto da venda de partes beneficiárias poderá ser destinada ao resgate desses títulos”.

Nas sociedades com ações sem valor nominal, quando da fixação do preço de sua emissão, faz-se possível destinar parte dele à formação de reserva de capital. Neste caso, o capital social não corresponderá a todos os ingressos de bens, créditos ou direitos dos acionistas, pois parte destes ingressos destinar-se-á à formação da reserva de capital. Eis o que se retira do art. 14 da Lei n. 6404:

“Art. 14. O preço de emissão das ações sem valor nominal será fixado, na constituição da companhia, pelos fundadores, e no aumento de capital, pela assembléia-geral ou pelo conselho de administração (artigos 166 e 170, § 2º).

Parágrafo único. O preço de emissão pode ser fixado com parte destinada à formação de reserva de capital; na emissão de ações preferenciais com prioridade no reembolso do capital, somente a parcela que ultrapassar o valor de reembolso poderá ter essa destinação”.

Esses apontamentos acerca do ágio e do preço de emissão de ações sem valor nominal demonstram que, de acordo com a legislação societária em vigor, o capital social pode ser inferior ao total das cifras ingressadas na companhia. Deste regime, resultam diversas consequências, conforme apontou Modesto Carvalhosa, dentre as quais destacamos as seguintes:

- o capital social não mais representa a soma de todas as entradas de capital, já que “o valor do ágio de ações com valor nominal e uma parcela do valor de emissão das ações sem valor nominal poderão ter destinação diversa, não integrando o capital social”⁴⁹;
- o capital social reflete apenas o número de ações emitidas; e
- o capital social deixa de ser referência obrigatória para a distribuição de dividendos, podendo “o estatuto, livremente, tanto estabelecer dividendo como porcentagem do lucro como manter o critério anterior de porcentagem do capital social ou, ainda, fixar outros critérios para determinar o valor dos dividendos”⁵⁰ (art. 202 da Lei n. 6404).

Ives Henrique Hübert ainda acrescenta que a capitalização de lucros e reservas, empréstimos dos sócios à sociedade, redução do capital por perdas, superavaliação de bens, parcelas não integralizadas, dentre outros fatores, contribuem para que haja desconexão entre o valor do capital social e a soma das entradas dos sócios.⁵¹

⁴⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Volume I: Artigos 1º a 74. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, p. 47, 2000.

⁵⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Volume I: Artigos 1º a 74. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, p. 48, 2000.

⁵¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Volume I: Artigos 1º a 74. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, p. 384, 2000.

Está claro, portanto, que o capital social, de há muito, não equivale à soma de ingressos aportados pelos sócios ou acionistas na sociedade.⁵²

Daí que, mesmo que se admitisse como válida a afirmação do acórdão n. 1301-000480 de que o JCP remunera somente a indisponibilidade do capital investido, não se poderia conceber como válida a alegação de que o pagamento de juro desproporcional acabaria por tornar o JCP remuneração de capital alheio, quando sequer há, em muitos casos, identidade e correlação entre o capital social e as entradas feitas por cada sócio ou acionista na sociedade.

Em síntese, não se sustenta juridicamente a conclusão do acórdão n. 1301-000480, eis que:

- o JCP é juro que remunera a indisponibilidade do capital e também dos lucros;
- deveras, o JCP não remunera apenas as cifras incorporadas ao capital social, tanto que, na configuração que lhe foi dada pelo art. 9º da Lei n. 9249, ele é calculado sobre a totalidade das contas de patrimônio líquido, exceto a de ajustes de avaliação patrimonial, estando sua distribuição condicionada à existência de lucros;
- sendo assim, quando os lucros forem atribuíveis aos sócios ou acionistas em montante desproporcional à sua participação no capital social, conforme autorização contida em contrato ou estatuto social, a desproporção poderá nortear também a distribuição de JCP;

⁵² Essa é uma das razões pelas quais a noção primitiva de que a principal função do capital social era servir como garantia de credores da sociedade evoluiu para se entender que ele funciona como uma garantia apenas relativa de credores (cf. HÜBERT, Ivens Henrique. Capital Social. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial**: introdução ao Direito Comercial e teoria geral das sociedades, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 386-387). Isso também se justifica em razão de que, uma vez iniciadas as atividades da sociedade, geralmente, deixa de haver correlação entre a cifra do capital social e sua efetiva robustez econômica; a garantia, na verdade, é o próprio patrimônio da entidade, o qual pode ser maior ou menor do que o capital social, conforme o sucesso ou insucesso do empreendimento (cf. Nesse sentido, *vide*: MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Notas acerca das quotas no Direito Brasileiro. In: AZEVEDO, Luís André N. de Mora; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro (Coords.). **Sociedade Limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 96; e VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. v. 2. Las sociedades mercantiles. Tradução da 5ª edição italiana feita por Ricardo Espejo de Hinojosa. Madri: Editorial Reus, 1932, p. 207).

- ainda que o JCP constituísse, somente, contrapartida da indisponibilidade do capital, estaria admitido o pagamento ou crédito do juro em quantia não correspondente, ou não proporcional, à participação dos sócios ou acionistas no capital social, na medida em que este não equivale, necessariamente, à soma das entradas de bens, direitos ou créditos aportados pelo sócio ou acionista na sociedade;
- daí ser incorreto afirmar que o JCP, se desproporcional, torna-se juro sobre capital alheio.

6. Conclusões

No presente estudo, demonstrou-se que, até os dias atuais, não há consenso acerca da natureza jurídica do JCP, conquanto o instituto esteja disciplinado em nosso ordenamento jurídico há décadas.

A falta de consenso certamente contribui para as dificuldades em torno do tema trazido à discussão neste estudo: a possibilidade de distribuição desproporcional do JCP à participação do sócio ou acionista no capital social da sociedade.

Os fundamentos analisados neste estudo demonstram que o JCP pode ser pago ou creditado de maneira desproporcional, porque ele é juro que remunera a indisponibilidade do capital e do lucro, sendo calculado, não sobre o capital social, mas sobre as contas de patrimônio líquido – exceto a de ajustes de avaliação patrimonial. Além disto, enquanto contrapartida pela indisponibilidade de lucros, havendo a distribuição desproporcional destes, o mesmo poderá ocorrer em relação ao JCP. De mais a mais, como o capital social não corresponde, necessariamente, às importâncias aportadas pelos sócios ou acionistas na sociedade, é errado supor que o pagamento do JCP em montante desproporcional remuneraria capital alheio, isto é, capital diverso daquele investido por cada sócio ou acionista.

Todos esses fundamentos igualmente alicerçam a distribuição desproporcional, mesmo para aqueles que entendem que o JCP constitui dividendo, ou instituto de natureza híbrida.

Mais do que apoiarem a distribuição desproporcional do JCP, os fundamentos ora descritos revelam a incorreção das conclusões assentadas no “Caso Hyva” e, de conseguinte, revelam que qualquer pretensão de tornar pagamentos desproporcionais indedutíveis para a pessoa jurídica na apuração do IRPJ e da CSL, ou tributáveis pela contribuição previdenciária, ou sujeitos a tributação mais elevada de IRF, como se remuneração ou gratificação fossem, não encontra respaldo na legislação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. As Figuras Correlatas da Elisão Fiscal. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, n. 1, p. 11-20, 2003.

AMARO, Luciano. PIS/COFINS e Juros sobre o Capital Próprio. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 239, p. 97-106, 2015.

ÁVILA, Humberto. Juros sobre capital próprio: natureza jurídica e enquadramento legal. In: PRETO, Raquel Elita Alves (Org.). **Tributação Brasileira em Evolução: estudos em homenagem ao Professor Alcides Jorge Costa**. São Paulo: IASP, p. 980-993, 2015.

BARRETO, Paulo Ayres. Juros sobre o capital próprio: não incidência de PIS e COFINS. **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, n. 100, p. 130-139, 2008.

BIANCO, João Francisco. **Transparência fiscal internacional**. São Paulo: Dialética, 2007.

BOZZA, Fábio Piovesan. Sociedade em conta de participação: natureza, regime jurídico e tributação pelo imposto de renda. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 145, p. 36-46, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. Volume I: Artigos 1º a 74. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÔELHO, Sacha Calmon Navarro; CÔELHO, Eduardo Junqueira. PIS/Cofins: não incidência sobre valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio. In: GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coords.). **Fundamentos do PIS e da Cofins e o regime da não-cumulatividade**. São Paulo: MP, 2007, p. 404.

CPC. **Interpretação Técnica ICPC 08 (R1)**. Contabilização da Proposta de Pagamento de Dividendos. Brasília: CPC. Disponível em: <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Interpretacoes/Interpretacao?Id=17>. Acesso em: 25.6.2021).

_____. **Pronunciamento Técnico CPC 00 (R1)**. Estrutura Conceitual para Elaboração e Divulgação de Relatório Contábil-Financeiro. Brasília: CPC. Disponível em: <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/147_CPC00_R1.pdf>. Acesso em: 31.7.2020).

_____. **Pronunciamento Técnico CPC 00 (R2)**. Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro. Brasília: CPC. Disponível em: <[http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/573_CPC00\(R2\).pdf](http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/573_CPC00(R2).pdf)>. Acesso em: 31.7.2020

CVM. **Deliberação CVM 683**. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/deli0600/deli683.html>. Acesso em: 25.6.2021.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**: Artigos 189 a 300. Volume 3. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERNANDES, Fabiana Carsoni. **A sociedade em conta de participação no Direito Tributário**. São Paulo: IBDT, 2021.

HÜBERT, Ivens Henrique. "Capital Social". In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial**: introdução ao Direito Comercial e teoria geral das sociedades, volume 1. São Paulo: Saraiva, p. 382-411, 2015.

MARTINS, Eliseu. Juros sobre o Capital Próprio – Aspectos Conceituais. In: **Boletim IOB**, Temática Contábil e Balanços, São Paulo, n. 50/96, p. 503-515, 1996.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. O regime jurídico-tributário das participações societárias – ganho de capital, juros sobre o capital próprio e dividendos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). **O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética, p. 415-431, 2009.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel; PERES, Fábio Henrique. Notas acerca das quotas no Direito Brasileiro. In: AZEVEDO, Luís André N. de Mora; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro (Coords.). **Sociedade Limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, p. 93-114, 2013.

NETO, Luís Flávio. Entre o amor e a indiferença: vamos discutir a relação? O relacionamento do direito tributário com o direito privado e o caso da permuta de ações sem torna. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, v. 38, p. 92-116, 2017.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros de remuneração do capital próprio. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: Dialética, n. 15, p. 114-126, 1998.

PINTO, Alexandre Evaristo. **Efeitos tributários de juros sobre o capital próprio desproporcionais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/direto-carf-efeitos-tributarios-distribuicao-desproporcional-juros-capital-proprio2>. Acesso em: 31.3.2021.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Volume II. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROBERT, Bruno. “Direito do acionista de participação nos resultados”. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Tratado de Direito Comercial: sociedade anônima**, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Ariovaldo dos; MURCIA, Fernando Dal-Ri; SARQUIS, Raquel Wille. Reforma tributária: análise da alternativa de tributar os dividendos no Brasil. In: SILVA, Fabio Pereira da et. al. (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, p. 33-60, 2021.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Juros sobre capital próprio: natureza jurídica e forma de apuração diante da ‘nova contabilidade’. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (Coords.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. v. 3. São Paulo: Dialética, p. 169-193, 2012.

SILVEIRA, Rodrigo Maito da; SANTOS, João Vitor Guedes. “Distribuição Desproporcional de juros sobre o capital próprio”. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 213, p. 147-148, 2013.

TILBERY, Henry. **Imposto de renda – pessoas jurídicas: integração entre sociedade e sócios**. São Paulo: Atlas e IBDT, 1985.

TOFFANELLO, Rafael Dias. “Dedutibilidade do IRPJ e CSLL dos juros ao capital pagos por sociedade cooperativa aos seus cooperados”. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 221, p. 117-128, 2014.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de Derecho Mercantil**. v. 2. Las sociedades mercantiles. Tradução da 5ª edição italiana feita por Ricardo Espejo de Hinojosa. Madri: Editorial Reus, 1932.

XAVIER, Alberto. Natureza jurídico-tributária dos ‘juros sobre capital próprio’ face à lei interna e aos tratados internacionais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 21, p. 7-11, 1997.