

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

ANDRÉ LUÍS DURIGON

REGIME TRIBUTÁRIO DA REMUNERAÇÃO DOS SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA

PORTO ALEGRE

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

ANDRÉ LUÍS DURIGON

REGIME TRIBUTÁRIO DA REMUNERAÇÃO DOS SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA

Trabalho apresentado como requisito obrigatório para conclusão da Pós-Graduação em Advocacia de Estado ESAGU/UFRGS sob a orientação do Dr. Rômulo Ponticelli Giorgi Júnior.

Área de concentração: Direito Tributário.

PORTO ALEGRE
2017

RESUMO

O presente estudo analisa criticamente o regime da tributação da remuneração lícita dos sócios de pessoas jurídicas na legislação brasileira. Para tanto, em um capítulo inicial, são apresentados os fundamentos constitucionais dos tributos sobre a renda, notadamente o imposto de renda, a concretização do fato gerador em lei e as demais regras de instituição dos tributos tanto para as pessoas jurídicas quanto para as pessoas físicas. Em um segundo capítulo, examinam-se, sob o aspecto tributário, duas relevantes formas de remuneração dos sócios de pessoa jurídica: a distribuição de lucros e de dividendos e o pagamento de juros sobre o capital próprio. A primeira goza de isenção tributária em razão do art. 10 da Lei nº 9.249/1995, sob os fundamentos de concentrar a tributação na pessoa jurídica, facilitar os controles e incentivar as atividades produtivas. Tais motivos são avaliados em face do regime jurídico-constitucional do imposto e das ampliações da tributação com base presumida pela legislação superveniente, verificando-se assimetrias como o lucro não tributado na pessoa jurídica nem no beneficiário e a consequente fragmentação de atividades empresariais sob os limites do lucro presumido. Da mesma forma, a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ sob as condições do art. 9º da Lei nº 9.249/1995 é situada em seu contexto de instituição para análise da conveniência de sua manutenção nos patamares atuais. Em seguida, o sistema nacional é cotejado frente a experiências do direito comparado para apreciação de como outros países tratam da questão, especialmente México e Reino Unido. De tal exame, verifica-se que o fenômeno da bitributação é também objeto de preocupação em nível mundial, mas sem o protagonismo do regime brasileiro, admitindo-se a tributação em separado dos dividendos. Diante de tais apreciações, o estudo conclui que a isenção irrestrita da distribuição de lucros e dividendos e os atuais patamares do benefício tributário dos juros sobre o capital próprio não observam os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva, da universalidade e da progressividade do imposto de renda.

PALAVRAS CHAVE: IMPOSTO. RENDA. LUCROS. DIVIDENDOS. ISENÇÃO. JUROS. CAPITAL PRÓPRIO.

ABSTRACT

The present study aims to critically analyze the taxation regime for licit remuneration of associates of legal entities in Brazilian legislation. Thereunto, in an opening chapter, it is introduced the constitutional fundamentals of the income tax, as well as the incidence of the triggering event in law and the other tribute institution rules, both for legal entities and private individuals.

In a second chapter two relevant forms remuneration of private individual's partner are examined under the tributary light: the distribution of profits and dividends and the payment of interest on proper capital.

The first benefits from tributary exemption, according to article 10, Law 9.249/1995, under the fundamentals of concentrating the taxation on the legal entity, of facilitating the controls and encouraging productive activities.

Such reasons are evaluated considering the legal-constitutional taxation regime and the enlargement of taxation with presumed basis by supervening legislation, revealing asymmetries such as untaxed profit, both to the legal entity and to the beneficiary, and the consequent fragmentation of corporate activities under the limits of presumed profit.

Likewise, the deduction of interest on proper capital from the corporate tax calculation basis, under the conditions of the article 9, Law 9.249/1995, sits in its institutional context for analysis of the convenience of its maintenance in current standards.

Subsequently, the Brazilian national system is analyzed in light of comparative law experiences for the appreciation of how other countries deal with the issue, especially Mexico and United Kingdom.

From such an analysis, it is possible to verify that the double taxation phenomenon is also an object of worldwide concern, but not with the protagonism of the Brazilian regime, allowing the separate taxation of dividends.

Facing such appreciations, the study reckons that the unrestricted exemption of profit and dividend distribution and the current standards of the interest on own capital tax benefit do not contemplate the constitutional principles of isonomy, of contributory capacity, of universality and of progressiveness of income tax.

KEY WORDS: TAX. INCOME. PROFITS. DIVIDENDS. EXEMPTION. INTEREST. OWN CAPITAL.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	5
2.	TRIBUTOS SOBRE A RENDA.....	7
2.1	Dos fundamentos constitucionais ao fato gerador.....	7
2.2	Contribuintes, base de cálculo e alíquotas.....	13
3.	TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS PRINCIPAIS ESPÉCIES DE REMUNERAÇÃO DOS SÓCIOS.....	23
3.1	Distribuição de lucros e dividendos.....	23
3.2	Juros sobre o capital próprio.....	29
3.3	O regime brasileiro à luz do direito comparado.....	33
4.	CONCLUSÃO.....	38
	REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

A discussão sobre as fontes de manutenção das atividades estatais deve ser perene em uma sociedade democrática. Por regram a exigência monetária compulsória sobre o patrimônio dos particulares, o Direito Tributário é campo em que este debate é mais premente.

Com efeito, segundo os parâmetros constitucionais, cumpre à lei definir genericamente sobre quem, quando e como deve incidir a exigência tributária. Da mesma forma, é a lei que define as situações que, embora enquadráveis nos moldes da obrigação tributária, são excluídas deste por meio de isenções. Discutir a pertinência de cada situação escolhida pelo legislador como hipótese de isenção se insere no contexto democrático, notadamente em cenário de recursos monetários cada vez mais escassos e de sociedade descontente com a relação custo-benefício dos serviços estatais.

Em tal contexto, é notório o questionamento atual acerca da isenção tributária sobre a distribuição de lucros e dividendos de pessoas jurídicas estabelecida no art. 10 da Lei nº 9.249/1995. O presente trabalho tem a intenção, pois, de se debruçar sobre essa situação isentiva, mas não isoladamente, analisando-a no contexto tributário das principais formas de remuneração dos sócios de pessoa jurídica.

Para tanto, em um primeiro capítulo, pretendem-se identificar as principais características do imposto de renda e também da contribuição social sobre o lucro. Considerando a vastidão do tema, esse capítulo preliminar estará centrado nos aspectos mais relevantes para compreensão do tema específico, realizando apanhado geral sobre as suas bases constitucionais, princípios, fato gerador, base de cálculo, alíquotas e contribuintes, nestes inseridos tanto pessoas jurídicas quanto naturais, já que ambas tem pertinência com a exposição subsequente.

Uma vez delineados os tributos sobre a renda em suas linhas gerais, a segunda parte do estudo retratará o tratamento tributário da remuneração dos sócios de pessoa jurídica. Nesse contexto, serão estudados a distribuição de lucros e de dividendos e o pagamento de juros sobre o capital próprio, diferenciando-as de outras formas de remuneração, como o pagamento de pró-labore. Haverá, assim, exposição do respectivo regime tributário das espécies analisadas, a identificação dos eventuais benefícios dele oriundos, suas justificativas e a análise crítica destes perante os princípios informadores do imposto de renda. Por fim, serão

apresentados regimes alternativos existentes no direito comparado, bem como propostas encontradas em estudos especializados para afastar eventuais assimetrias constatadas.

Enfim, o objetivo deste estudo é proporcionar uma visão mais abrangente do regime tributário da remuneração dos sócios de pessoa jurídica para além de opiniões compartimentadas, contribuindo para o debate tão necessário acerca das formas de financiamento do Estado e a sua consonância com os princípios tributários, em especial do imposto de renda.

2. TRIBUTOS SOBRE A RENDA

2.1 Dos fundamentos constitucionais ao fato gerador

A Constituição Federal atribui à União a instituição do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (art. 153, inciso III) e da contribuição social sobre o lucro (art. 195, I, c).

Em um contexto geral dessas espécies tributárias, os impostos constituem as exações não-vinculadas a uma contraprestação específica em face do contribuinte, servindo, precipuamente, à manutenção das atividades gerais do Estado (função fiscal). Incidem sobre o consumo, o patrimônio ou a renda. Já as contribuições sociais destinam-se ao financiamento da seguridade social, sendo a contribuição social sobre o lucro uma de suas subespécies.

O imposto sobre a renda e a contribuição sobre o lucro podem ser reunidos em um subgrupo dos tributos sobre a renda. A sua instituição, embora complexa, resulta em benefícios em relação aos tributos sobre a renda e o consumo, já que permite diferenciar mais precisamente os contribuintes.¹

Com efeito, os tributos sobre o consumo e o patrimônio não permitem identificar com precisão a capacidade do contribuinte em participar do financiamento estatal, pois suas bases estão dissociadas da pessoa. Inclusive, especialmente nos tributos sobre o consumo, tende-se a atingir com maior grau aqueles contribuintes que não possuem renda capaz da formação de poupança, o que resulta em indesejável regressividade do sistema tributário.²

A Constituição, conforme mencionado, atribui a competência tributária, mas não define expressamente o que constituem renda e proventos.

Apesar disso, a previsão de impostos sobre o patrimônio e o consumo estabelece limites ao exercício da competência para instituição do imposto sobre a renda. Daí se pressupor que, segundo a Constituição, renda é o acréscimo ao patrimônio, seu aumento, e não o patrimônio em si. Da mesma forma, não é possível medir a renda tributável a partir do consumo, mas sim pela riqueza nova produzida.³

1 CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 301.

2 SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1013.

3 FERNANDES, Edison Carlos. *Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL: de acordo com a Lei nº 12.973, de 2014*. São Paulo: Atlas,

Adequado a tais premissas, o Código Tributário Nacional estipula o fato gerador do imposto de renda nos seguintes termos:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A exigência legal de aquisição de disponibilidade constitui a ausência de obstáculos para uso e destinação da renda pelo seu titular. Assim, a renda, isoladamente, não perfaz o fato gerador, sendo imperiosa a aquisição de renda disponível.⁴

A norma alude tanto à disponibilidade econômica quanto à jurídica da renda. Disponibilidade econômica é o acréscimo patrimonial de fato, constituído pela “obtenção da faculdade de usar, gozar e dispor de dinheiro ou de coisas conversíveis”, ao passo que disponibilidade jurídica “é a obtenção de direitos de créditos não sujeitos à condição suspensiva, representados por títulos ou documentos de liquidez e certeza”.⁵ Esses conceitos de disponibilidade não alcançam, por seu turno, “a mera expectativa de ganho futuro ou potencial nem tampouco a simples posse de numerário alheio”.⁶

Em outras palavras, a disponibilidade econômica se refere ao ingresso efetivo de recursos que resulte acréscimo patrimonial, enquanto a disponibilidade jurídica autoriza a tributação também nos casos do seu reconhecimento jurídico, sem o ingresso efetivo. Assim, uma venda a prazo pode gerar acréscimo patrimonial a despeito da ausência de pagamento imediato.⁷

Acerca da origem, o CTN considera renda o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

Produto do capital é aquele decorrente de investimento, notadamente em aplicações financeiras (tais como renda fixa, renda variável, fundos de investimento, ações, poupança, letras de crédito) e em bens e direitos (v.g. ganhos de capital,

2015, p. 7-9.

4 MACHADO, Hugo de Brito. Disponibilidade Jurídica como elemento do fato gerador do imposto de renda. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, nº 207, dez. 2012, p. 60-61.

5 SABBAG, *Manual de Direito Tributário...*, p. 1011.

6 FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (org.). *Tributação sobre renda*, v. 2. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, p. 59.

7 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 38 e 44.

locações e *royalties*). Já o produto do trabalho abrange os ganhos de salários, remunerações, vencimentos, subsídios, honorários etc. Por fim, a combinação de capital e trabalho é aquela oriunda do empreendedorismo, como o recebimento de *pro labore* pelo sócio-administrador.⁸

Já a disponibilidade proveniente de proventos tem conceito residual, resultando de outras fontes que não o capital e o trabalho. Sacha Calmon Navarro Coêlho identifica como requisitos da incidência do tributo sobre proventos a previsão expressa em lei (*numerus clausus*) e a produção de acréscimo patrimonial.⁹ São exemplos de proventos as aposentadorias, as pensões e os ganhos em loterias.

Retornando ao nível constitucional, o constituinte também se preocupou em definir generalidade, universalidade e progressividade como critérios informadores do imposto de renda (art. 153, § 2º, I). Além disso, existem princípios gerais do Direito Tributário a estes correlacionados e com especial importância para o imposto de renda, notadamente os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

A análise deve iniciar pelo princípio da isonomia, porquanto essencial à compreensão dos demais.

O princípio da igualdade perante a lei está positivado de forma geral no *caput* do art. 5º da Constituição da República, exigindo que a lei seja geral e abstrata, sem individualizar as pessoas em relação às quais vai incidir. Complementa-se na esfera tributária pela dicção do art. 150, II, segundo o qual é vedado aos entes federados “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente”. A norma corrobora, por outro lado, distinções entre aqueles que se encontram em diferentes situações, definidas em lei.¹⁰

Nesse cenário, a instituição do tributo deve se dar de forma a que aqueles que se encontram numa mesma situação respondam de forma proporcional sob o ponto de vista tributário. Reversamente, aqueles que se encontrarem em posições diferentes devem arcar, na forma legal, de forma diversa no financiamento estatal por intermédio dos tributos.

Luís Eduardo Schoueri visualiza os princípios específicos em matéria tributária, inclusive os referentes ao imposto de renda, como critérios para aplicação coerente e concretizadora do princípio da isonomia. Aplicar-se-iam mediante

8 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 34.

9 CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 522.

10 DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Manual de Direito Tributário*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 80.

ponderação com os demais princípios que se amparam na igualdade e, assim, são realizados no maior grau possível, atentos a essa finalidade.¹¹

Em se tratando dos impostos em geral, a Constituição elegeu que a isonomia substancial se desenvolveria por intermédio da capacidade econômica e do caráter pessoal, sempre que possível (art. 145, § 1º).¹²

A capacidade econômica ou contributiva significa a mensuração das possibilidades de o contribuinte participar do financiamento estatal por meio de tributos. Além da referida igualdade material, também encontra fundamento na liberdade e na solidariedade. Isso porque não é possível se retirar do indivíduo, a título de isonomia, as condições de sobreviver e de se desenvolver livremente, inclusive na esfera profissional. Assim, a capacidade contributiva se manifesta a partir do momento em que se supera o mínimo existencial e, em atenção à vedação do confisco, cessa no momento em que a própria fonte de riqueza começa a ser atingida como tal.¹³

Existiriam, por conseguinte, dois planos de exame da capacidade contributiva: o horizontal, a exigir tributação equivalente entre contribuintes com a mesma capacidade econômica, e o vertical, no qual se mostraria necessária a determinação de nível máximo a fim de não afetar o direito de propriedade e a livre iniciativa. Neste último nível, a medição deveria considerar os rendimentos reais, excluindo aqueles meramente fictícios ou nominais, mormente encargos familiares.¹⁴

Diante de tais considerações, a capacidade contributiva informa a instituição do imposto de renda, razão pela qual se afasta a sua cobrança em face de parcelas mínimas à manutenção da sobrevivência com dignidade. Da mesma forma, impede-se a estipulação de alíquotas que signifiquem a apreensão pelo Estado de parcela tão grande da renda que prejudiquem a capacidade da fonte como produtora de riqueza futura.

Ainda, há quem diferencie a capacidade contributiva objetiva, referente à

11 *Direito Tributário*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 397.

12 Difini sustenta que “a expressão 'sempre que possível' não se refere ao princípio da capacidade contributiva, mas apenas ao caráter pessoal dos impostos”, expondo que a Constituição de 1946 possuía redação mais clara nesse sentido. (*Manual de Direito Tributário...*, p. 83). Luciano Amaro, por seu turno, sustenta que a expressão se destina também à capacidade contributiva, a qual “abre campo precisamente para a conjugação com outras técnicas tributárias (como a extrafiscalidade), que precisam ser utilizadas em harmonia com o princípio ali estatuído” (*Direito Tributário Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139).

13 TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. A Capacidade Contributiva. *Revista da SJRJ*. Rio de Janeiro, n. 23, ano 2008, p. 177-198.

14 CALIENDO, *Direito Tributário...*, p. 291-292.

impossibilidade de definição de fatos sem relevância econômica como hipótese de incidência tributária, e a capacidade subjetiva, relacionada à personalidade dos impostos.¹⁵

O imposto de renda é pessoal em sua essência, já que são relevantes as características do contribuinte. Luciano Amaro também identifica a personalidade como umas das faces da capacidade contributiva, o que torna necessário:

(...) estruturar o modelo de incidência de tal sorte que, na sua aplicação concreta, tais ou quais características do indivíduo (número de dependentes, despesas médicas) sejam levadas em consideração para efeito de quantificação do montante de imposto devido em cada situação concreta.¹⁶

Ainda, por imposição do art. 153, § 2º, I, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza “será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei”.

A generalidade se volta à instituição do tributo sobre todos os contribuintes que praticam o fato gerador. Por esta razão, o já citado art. 150, II, da Constituição, ao estipular a imposição de tratamento igualitário aos contribuintes pelos entes federados, proíbe expressamente “qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

Sob o influxo dessa norma, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a isenção de imposto de renda sobre a verba de representação percebida pelos juízes restou imediatamente revogada a partir da vigência da Constituição de 1988.¹⁷

Por sua vez, a menção final do inciso II do art. 150 acerca da irrelevância da denominação jurídica dos rendimentos remete à universalidade do imposto de renda, que significa a imposição de que o tributo abranja a totalidade dos rendimentos do contribuinte.

Prevendo em lei os critérios em questão, o parágrafo primeiro do art. 43 do CTN, de forma bastante ampla, estabelece que “a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção”.

15 CALIENDO, *Direito Tributário...*, p. 295.

16 AMARO, *Direito Tributário...*, p. 140.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma, Recurso Extraordinário 236.881. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 5 de fevereiro de 2002, Diário da Justiça de 26 de abril de 2002, p. 90.

Assim, o rendimento está sujeito ao imposto independente do seu *nomen juris*, do local da sua geração, da nacionalidade ou da localização do beneficiário, do caráter volitivo do contribuinte, da licitude da sua percepção ou da forma jurídica atribuída pelo contribuinte.¹⁸

Ressalve-se apenas que, “na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade” (§ 2º do art. 43 do CTN).

A progressividade, por sua vez, significa a fixação de alíquotas em percentuais crescentes de acordo com o aumento da base de cálculo. Seu fundamento se encontra relacionado à ideia de justiça distributiva, exigindo-se mais de quem manifesta maior capacidade contributiva. A distributividade deve se manifestar tanto na arrecadação quanto na despesa pública, porque não bastaria a cobrança do tributo de quem possui maior capacidade se tal arrecadação se destinasse a esta mesma pessoa. Tratam-se, portanto, de situação complementares e que espelham a noção de que os impostos não constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo Estado individualmente a cada contribuinte.¹⁹ Não há, pois, relação obrigatória entre o montante do imposto pago e os serviços recebidos pelo contribuinte, o que afasta a ideia de retribuição direta como um dos fundamentos dos impostos.

Por outro lado, há quem aponte objeções práticas à utilização da progressividade tributária, sob o argumento de que traria complicação à estrutura do imposto, abrindo “espaços para contribuintes engenhosos encontrarem meio de fugir à tributação, implicando, daí, desigualdade, entre contribuintes”.²⁰

Tal crítica deve ser considerada, mas não infirma a necessidade de emprego a progressividade e dos demais princípios no maior grau possível. Esse maior grau, contudo, efetivamente deve encontrar limitação na circunstância de que um sistema excessivamente complexo pode acabar não servindo aos fins que se propõe, seja por dar excessiva margem à evasão fiscal, seja por não estar em sintonia com a praticabilidade que deve informar o Direito Tributário.

Outra consideração acerca do emprego da progressividade é a de que, levado a níveis extremos, poderia resultar em desestímulo ao trabalho e à livre

18 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 30.

19 SCHOUERI, *Direito Tributário...*, p. 403. Este excerto afasta, igualmente, a ideia de que o tributo serviria como forma de contraprestação de benefício, pois isto pressuporia mais serviços estatais em prol daquele que mais contribui, o que não é verdadeiro.

20 BLUM, Walter J.; KLAVER JR, Harry *apud* SCHOUERI, *Direito Tributário...*, p. 401.

iniciativa, circunstâncias a serem cotejadas na busca de uma tributação ótima.²¹

Em suma, o imposto de renda visa a atingir todas as pessoas e todas as rendas, desde que manifestem capacidade contributiva, e progressivamente na medida dessa capacidade. Verifica-se, pois, uma centralidade na feição material do princípio da igualdade.

Essas reflexões servem, igualmente, como parâmetro para adequada compreensão do raciocínio de Luís Eduardo Schoueri, nos termos que seguem:²²

(...) retomando o Princípio da Igualdade, também parece claro que uma vez adotado o Princípio da Progressividade, qualquer desvio deste deve ser justificado por outros valores igualmente relevantes do ordenamento. Ao intérprete/aplicador cabe o papel crítico, indagando porque, afinal, aquele rendimento foge da progressividade. Se somado ao Princípio da Universalidade, inserido no mesmo dispositivo constitucional, a questão fica ainda mais incômoda: porque razão um rendimento, tributado por alíquota fixa, foge tanto da progressividade como da universalidade?

O mesmo raciocínio, *a fortiori*, deve balizar a interpretação da isenção de certos rendimentos e a verificação de sua eventual ofensa aos princípios tributários em análise, o que será analisado na segunda parte deste estudo. Antes, porém, cumpre delimitar os demais aspectos de incidência dos tributos sobre a renda.

2.2 Contribuintes, base de cálculo e alíquotas

Contribuinte do imposto de renda, segundo o art. 45 do CTN, “é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43”.

Tal titular pode ser tanto pessoa jurídica quanto pessoa natural,²³ sendo esta última denominada *pessoa física* pela norma do imposto de renda. As normas tributárias definem regimes bastante diversos dependendo da espécie de contribuinte, notadamente em relação à base de cálculo e alíquotas, sendo este o objeto da exposição a seguir.

O IRPJ pode ter como contribuintes as pessoas jurídicas de direito privado e as pessoas equiparadas, tais como o empresário (art. 27 do Decreto-Lei nº 5.844/1943).

21 CALIENDO, *Direito Tributário...*, p. 292.

22 SCHOUERI, *Direito Tributário...*, p. 397.

23 Para fins didáticos, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas será abreviado para IRPJ, o imposto sobre a renda das pessoas físicas, para IRPF e a contribuição social sobre o lucro líquido, para CSLL.

Segundo o art. 44 do CTN, “a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis”.

Nesse diapasão, a Lei nº 9.430/1996 estabelece os regimes de apuração do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas segundo o lucro real, presumido ou arbitrado.

A apuração do IRPJ com base no lucro real tem como premissa as noções anteriores sobre o fato gerador do imposto de renda, adotando-se o conceito de renda líquida, a qual se define como “a diferença entre renda bruta e as despesas envolvidas no processo de sua aquisição”.²⁴

Assim, o ponto de partida é o lucro líquido contábil apurado segundo as leis comerciais, o qual está externado na demonstração do resultado do exercício (arts. 187 e seguintes da Lei nº 6.404/1976), observando o regime de competência.²⁵

Constitui-se tal lucro, da soma (i) do lucro operacional, (ii) dos resultados não operacionais (v.g. ganhos ou perdas de capital nas transações com bens do ativo não circulante) e (iii) das participações societárias (art. 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/1977).

O citado lucro operacional consiste no resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (art. 11 do Decreto-lei nº 1.598/1977. É “formado pela diferença entre a receita bruta operacional e os custos, as despesas operativas, os encargos, as provisões e as perdas autorizadas por esta lei” (art. 43 da Lei nº 4.506/1964).

Ocorre que a contabilidade e a norma tributária podem disciplinar de forma diferente as receitas e as despesas da pessoa jurídica. Por isso, o lucro líquido (contábil) é apenas o ponto de partida da apuração do lucro real (fiscal), determinando a legislação tributária a realização de ajustes sobre aquele.

Os ajustes podem consistir em adições, exclusões e compensações (art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/1977), sendo controlados no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR (art. 8º, I, da mesma norma).

As adições ocorrerão, em um primeiro caso, quando se estipular a indedutibilidade de despesas consideradas na apuração contábil.

Com efeito, para fins de apuração do lucro real, as despesas operacionais

²⁴ CALIENDO, *Direito Tributário...*, p.307.

²⁵ De acordo com o regime de competência, as receitas se registram quando auferidas e as despesas quando incorridas. No regime de caixa, diversamente, as receitas são registradas no momento do recebimento e as despesas quando houver o pagamento.

admitidas são aquelas necessárias, usuais e normais ao desenvolvimento da atividade empresarial (art. 47 da Lei nº 4.506/1964). Carlos Edison Fernandes aponta que as situações do mundo concreto resultam em zonas cinzentas decorrentes do “grau de subjetividade de alguns gastos atrelados em certa medida ao desenvolvimento da atividade empresarial da pessoa jurídica”.²⁶

Sob essa premissa, a norma tributária já delimita uma série de despesas que considera indedutíveis, como aquelas relativas à alimentação de sócios, acionistas e administradores (art. 13, IV, da Lei nº 9.249/1995), dando ensejo a uma adição na apuração do lucro real.

Além da indedutibilidade de certas despesas, uma adição também será necessária quando receitas que não compõe o resultado contábil são reconhecidas como tal exclusivamente para fins fiscais.

Como se pode deduzir, as adições resultarão em ampliação da base de cálculo do tributo.

Nas exclusões, inversamente, ocorre redução dessa base por meio da dedução: (i) de valores autorizados pela lei tributária que não tenham sido computados como despesa na apuração do lucro líquido ou; (ii) de receitas contábeis não computáveis como tal na apuração do lucro real.

É por esse mecanismo que se materializam os incentivos fiscais, em que ocorre uma exclusão da base de cálculo do valor correspondente ao benefício.²⁷

O exemplo dos incentivos fiscais é elucidativo também para explicar que os ajustes, embora comumente se relacionem a aspectos contábeis, podem também ter origem extracontábil.

Os incentivos fiscais são igualmente úteis para explicar que os ajustes podem ser temporários: realiza-se uma exclusão no exercício fiscal de gozo do benefício e, após o seu termo final, ocorre uma adição no exercício correspondente.

Já a compensação é espécie de ajuste por meio da permissão de que o prejuízo fiscal do IRPJ de períodos anteriores possa ser compensado com o lucro real do período de apuração atual. A teor do art. 15 da Lei nº 9.065/1995, a compensação é limitada a até 30% do lucro real atual, mantido o crédito que sobejar para ser utilizado em períodos subsequentes. O art. 16 da mesma lei estipula a possibilidade de compensação da base de cálculo negativa da CSLL no mesmo

²⁶ FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 72.

²⁷ *Ibidem*, p. 83-86.

percentual. Cumpre assinalar que tal limitação, em relação ao IRPJ, já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994, reputando a Corte que se trata de benefício fiscal, sendo legítima a fixação do teto.²⁸ Todavia, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, o tema foi afetado à sistemática da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 591.340, ainda sem julgamento de mérito.

Outra limitação a tal compensação reside na vinculação de que prejuízos não operacionais só possam ser compensados com lucros da mesma natureza (art. 43 da Lei nº 12.973/2014).

Ainda para o tema dos ajustes, mostra-se também necessário referir a relevância decorrente da adequação das normas contábeis brasileiras ao padrão internacional do *International Financial Reporting Standards* – IFRS, realizada pela Lei nº 11.638/2007, que introduziu novos métodos e critérios no reconhecimento de receitas, custos e despesas. Em um primeiro momento, estabeleceu-se regime tributário de transição pautado na neutralidade em relação às novas normas (Lei nº 11.941/2009), desconsiderando tais alterações na apuração do IRPJ e da CSLL (art. 16). Após, mediante alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, foi realizado o tratamento tributário às novas práticas contábeis.²⁹

O regramento tributário adaptado manteve a sistemática de ajustes em detrimento de modelo segregado entre Contabilidade Fiscal e Contabilidade Societária, conforme exposição de motivos da Medida Provisória nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014.

Originaram-se, assim, novos casos de ajuste, como aqueles relativos ao critério contábil do *valor justo*³⁰ na avaliação do ativo e do passivo, determinando -se que a tributação ocorre à medida em que o ativo for realizado (art. 13, § 1º, da Lei nº 12.973/2014). O controle nesta hipótese ocorre por meio de subconta vinculada ao ativo ou ao passivo, dispensando o registro no LALUR (art. 33, § 6º, da Instrução Normativa nº 1.515/2014).

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 344.994. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para Acórdão: Ministro Eros Grau. Brasília/DF, 25 de março de 2009. Diário da Justiça Eletrônico de 27 de agosto de 2009.

29 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 47.

30 Valor justo é a estimativa do “preço pelo qual uma transação não forçada para vender o ativo ou para transferir o passivo ocorreria entre participantes do mercado na data de mensuração sob condições correntes de mercado” (Pronunciamento Técnico nº 46 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, *mensuração do valor justo*. Divulgação 20/12/2012. Disponível em <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos>. Acesso em 05/03/2017).

Outro cuidado adotado pela legislação tributária no cálculo do lucro real ocorre na mensuração da riqueza gerada em operações realizadas entre partes vinculadas. Nesse contexto, surgem mecanismos como o regime dos preços de transferência (art. 18 da Lei nº 9.430/1996), em que pode haver o arbitramento de receitas, e a distribuição disfarçada de lucros (art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598/1977), a qual dá ensejo a adições.³¹

Feitos esses esclarecimentos, a apuração segundo o lucro real é obrigatória caso presente uma das seguintes situações: receita anual superior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) no ano-calendário anterior; exploração de atividades financeiras e equiparadas; obtenção de lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos de exterior; gozo de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto (art. 14 da Lei nº 9.718/1998). Para as demais pessoas jurídicas, com o intuito de simplificação, faculta-se a opção pelo regime do lucro presumido, irretroatável para todo o ano-calendário.

Passando às regras de apuração pelo lucro presumido, neste a base de cálculo é definida pela soma de algumas parcelas, sendo a principal delas apurada mediante a incidência de um percentual sobre a receita bruta. Esse percentual funciona como uma presunção legal absoluta do lucro.³²

Os percentuais da presunção de lucro variam entre 1,6% a 32%, de acordo com a atividade que originou a receita, conforme art. 15 da Lei nº 9.249/1995.³³

A receita bruta, para estes fins, compreende aquela oriunda da venda de bens e prestação de serviços, o resultado auferido na operação de conta alheia e as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica (art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977).³⁴

31 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 44 e 125.

32 *Ibidem*, p. 54.

33 Em regra, é de 8%. Será de 1,6% para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural. De 16% para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga. De 32% para (a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, (b) intermediação de negócios, (c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza, (d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*), (e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público.

34 Esta última receita, acrescida pela Lei nº 12.973/2014, visa a abarcar algumas operações que não encontravam um enquadramento preciso nas demais receitas. Ademais, houve a

Admitem-se ajustes sobre a receita bruta, mas bastante limitados, como a exclusão de devoluções, vendas canceladas e descontos incondicionais, bem como dos tributos não cumulativos cobrados.

Sobre o valor resultante da aplicação do percentual sobre a receita bruta, somam-se os demais resultados positivos da pessoa jurídica, como ganhos de capital e rendimentos líquidos auferidos em aplicações financeiras,³⁵ obtendo-se, então, o lucro presumido (art. 25 da Lei nº 9.430/1996). Alerta-se que tal soma resulta na base de cálculo, não sendo o valor final devido.

Por sua vez, a apuração do lucro arbitrado ocorre segundo as regras dos arts. 47 e seguintes da Lei nº 8.981/1995. As hipóteses previstas em lei estão relacionadas a fraudes, erros ou inadequação da escrituração fiscal e comercial que impeçam a apuração confiável do lucro real. No caso de receita bruta conhecida, a forma de apuração é semelhante à do lucro presumido, embora com percentuais 20% superiores, admitindo-se o auto-arbitramento. Na hipótese em que desconhecida a receita bruta, é impositivo o lançamento de ofício em bases alternativas definidas no art. 51 da lei mencionada.

Quanto aos períodos de apuração do IRPJ, em regra, ocorre trimestralmente (art. 1º da Lei nº 9.430/1996), excetuada a opção pelo período de apuração anual para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, a qual é irretratável dentro do ano-calendário (arts. 2º a 6º da Lei nº 9.430/1996). No regime anual, a pessoa jurídica efetua pagamentos mensais na base estimada, permita a utilização de balancetes de suspensão ou redução, realizando ao final do exercício a apuração definitiva (ajuste), com pagamento ou direito à compensação da diferença.³⁶ Já no regime trimestral o pagamento é realizado após cada período de apuração em quota única ou parcelado em três prestações nos meses subsequentes.

No que se refere à alíquota do IRPJ, o art. 2º da Lei nº 9.430/1996 a estabeleceu em 15%, com adicional de 10% sobre a parcela da base de cálculo que,

padronização desse novo conceito de receita bruta a partir da vigência da lei para as legislações que utilizam a receita bruta como base de cálculo, englobando também o PIS e a Cofins para além do IRPJ. Nesse sentido: FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (org.). *Tributação sobre renda*, v. 1. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, p. 183.

35 Nos regimes do lucro real, presumido e arbitrado, o imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações financeiras constitui antecipação do tributo devido e será deduzido do valor a pagar ao final do período de apuração.

36 O pagamento antecipado em montante superior àquele apurado definitivamente ao final do exercício constitui o chamado *saldo negativo*, sendo passível de compensação sem limites percentuais. Não deve, assim, ser confundido com o *prejuízo fiscal* de exercícios anteriores, que se sujeita à limitação de compensação a 30% do valor do lucro real apurado. Nesse sentido: FALCÃO, *op. cit.*, p. 103.

no período de apuração, exceder à média mensal de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Acerca da CSLL, esta segue, em linhas gerais, o mesmo regime do IRPJ, constituindo sua base de cálculo “o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda” (art. 2º da Lei nº 7.689/1988).

Dentre as dissintonias com o regime do IRPJ podem ser mencionados casos de ajuste (adições e exclusões não coincidentes)³⁷ e, notadamente, as normas regentes das imunidades e demais limitações constitucionais ao poder de tributar.³⁸

Na apuração da CSLL pelo lucro presumido, a presunção de lucratividade é, em regra, de 12% da receita bruta, sendo de 32% para as empresas que apresentam igual percentual no IRPJ (art. 20 da Lei nº 9.249/1995).

A alíquota ordinária da contribuição é de 9%, sendo majorada para até 20% para pessoas jurídicas atuantes em atividades financeiras, de seguro e de capitalização (art. 3º da Lei nº 7.689/1988).³⁹

Por fim, segundo a Lei Complementar nº 123/2006, IRPJ e CSLL se encontram abrangidos no regime de recolhimento unificado do Simples Nacional para as microempresas e empresas de pequeno porte (receita bruta anual até R\$ 3.600.000,00 e, a partir de 01/01/2018, R\$ 4.800.000,00), desde que exercida opção e não se enquadrem nas vedações do art. 17 da referida lei. A base de cálculo é a receita bruta mensal e as alíquotas são determinadas de acordo com as tabelas dos anexos da lei, que variam de acordo com a atividade e são progressivas ao aumento da receita bruta dos doze meses anteriores.

É essencial referir que, a partir da Lei Complementar nº 147/2014, passou a ser permitida a adesão ao regime de recolhimento unificado às empresas de

37 A permissão para a ausência de unicidade de tratamento fiscal entre IRPJ e CSLL já foi chancelada tanto pelo STF, ao julgar pela impossibilidade de extensão de benefício fiscal a título de isonomia (Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 399.667. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 18 de outubro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 7 de novembro de 2011), quanto pelo STJ, ao reputar legal tratamento distinto entre as espécies tributárias em exame no que se refere à dedutibilidade de certa despesa (Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.245.025/SP. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 3 de maio de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 10 de maio de 2012).

38 FALCÃO, *Tributação sobre renda*, v. 2..., p. 137 e 145-149. Na obra, há extenso rol comparativo de ajustes não coincidentes.

39 A constitucionalidade da alíquota diferenciada em relação às entidades financeiras já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que tais entidades “auferem vultoso faturamento ou receita – importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Nesse sentido, a atividade econômica por elas exercida é fator indicativo de sua riqueza; sobressai do critério de discrimen utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas” (Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 231.673. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 2 de setembro de 2016. Diário da Justiça Eletrônico de 26 de setembro de 2016).

prestação de serviços de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não.

Noutro giro, o imposto sobre a renda das pessoas físicas tem regime bastante diverso. A doutrina aponta, inclusive, que a principal característica na evolução do imposto sobre a renda tem sido “a segregação cada vez mais contundente entre tributação das pessoas físicas e jurídicas”.⁴⁰

Contribuintes do IRPF são as pessoas naturais ou físicas residentes ou domiciliadas no Brasil titulares da disponibilidade de renda que constitui o fato gerador do tributo (art. 4º da Lei nº 8.383/1991), bem como o espólio (art. 11 do Decreto nº 3.000/1999).

A apuração da base de cálculo tem como ponto de partida a soma de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, excetuados os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva (art. 8º da Lei nº 9.250/1995).

Em seguida, efetuam-se as deduções expressamente autorizadas em lei, dentre as quais as despesas com saúde (ilimitadamente) e com instrução (até o limite legal),⁴¹ o valor fixo por dependente, as contribuições às previdências social e privada (esta última sob as condições legais), as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face de normas de Direito de Família e os pagamentos previdenciários a beneficiários com mais de 65 anos até o limite legal.

Alternativamente às deduções, o contribuinte pode optar por desconto simplificado de 20% dos rendimentos tributáveis, limitado aos valores definidos no art. 10 da Lei nº 9.250/1995.

Portanto, verifica-se que, diferentemente do IRPJ, não há permissão para dedução de todas as despesas reputadas necessárias ao contribuinte. Duas exceções podem ser referidas, contudo. São os casos dos rendimentos de pessoas físicas resultantes da atividade rural e do trabalho não assalariado, controlados por Livro Caixa.⁴² Nesse sentido, considera-se resultado da atividade rural “a diferença entre os valores das receitas recebidas e das despesas pagas no ano-base” (art. 4º da Lei nº 8.023/1990), autorizando-se, assim, a dedução das despesas de custeio e

40 FALCÃO, *Tributação sobre renda*, v. 1..., p. 16.

41 O STF já decidiu pela impossibilidade de ampliar os limites legais de dedução dos gastos com educação, sob o fundamento de que não poderia atuar como legislador positivo (Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 606.179. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 21 de maio de 2013. Diário da Justiça Eletrônico de 3 de junho de 2013).

42 FALCÃO, *Tributação sobre renda*, v. 2..., p. 74-75.

de investimento. Para os rendimentos do trabalhador não assalariado, por seu turno, autoriza-se a dedução das remunerações pagas a terceiros com vínculo empregatício e respectivos encargos, bem como as despesas de custeio necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora (art. 6º da Lei nº 8.134/1990).

Feitas essas ressalvas, apura-se anualmente o resultado da soma dos rendimentos diminuído das deduções. Entretanto, a cada pagamento realizado por pessoas jurídicas ou por pessoas físicas empregadoras, a fonte pagadora deve efetuar desde já a retenção do imposto. Nas demais hipóteses, o próprio contribuinte deve realizar a antecipação de forma mensal (arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713/1998).

Tais recolhimentos antecipados poderão ser deduzidos do imposto apurado no ajuste anual, realizado com a entrega da declaração de rendimentos até o último dia útil de abril de cada ano (art. 7º da Lei nº 9.250/1995). Nessa ocasião, segundo a sistemática do lançamento por homologação, define-se o montante definitivo do imposto, assim como a existência de valor adicional a pagar ou a restituir.

Quanto às alíquotas atuais do IRPF, a tabela da Lei nº 11.482/2007 as estabelece progressivamente em 7,5%, 15%, 22,5% e 27,5%, incidindo estas a partir de um valor mínimo não sujeito à incidência do tributo. A lei estabelece também uma parcela a deduzir com a finalidade de que os rendimentos, ainda que englobadamente se situem em alíquota maior, sujeitem-se à alíquota cabível a cada uma das faixas.

Corroborando as ideias introdutórias já expostas, a estipulação do valor mínimo não tributado e o reconhecimento do direito à dedução de certas despesas decorrem da necessidade de que o imposto não incida sobre as “despesas da auto-manutenção, aí incluído o mínimo vital para uma existência digna, abaixo do qual a renda não revela capacidade contributiva e, pois, é intributável”.⁴³

Além desses valores dedutíveis e das isenções, a lei estabelece que certos rendimentos são excluídos da soma do ano-calendário, conforme antes ressaltado.

É o caso dos rendimentos sujeitos à tributação definitiva. Em tal forma de tributação, a lei pode atribuir a condição de sujeito passivo àquele que efetua o pagamento da renda (responsável tributário) – daí se falar em tributação exclusiva na fonte – ou ao beneficiário (contribuinte). A tributação é definitiva em ambos os casos, o que significa que, além de os rendimentos não serem computados na soma

43 CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário...*, p. 528.

do ano-calendário, é incabível a compensação desse recolhimento no ajuste anual.

Dentre as hipóteses relevantes de tributação exclusiva na fonte, tem-se o caso dos rendimentos de aplicações financeiras. Para investimentos em renda fixa ou renda variável, há alíquotas regressivas ao tempo de manutenção da aplicação nos percentuais de 22,5%, 20%, 17,5% e 15%, segundo regime do art. 1º da Lei nº 11.033/2004.⁴⁴ No que diz respeito aos ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, a alíquota é linear de 15%, exceto para operação de *day trade*, na qual será de 20% (art. 2º). Há, ainda, investimentos isentos, como letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários, letras de crédito imobiliário (art. 3º da mesma lei) e a poupança (art. 68, III, da Lei nº da Lei nº 8.981/1995).

Acerca da tributação definitiva com pagamento a cargo do próprio contribuinte, pode-se citar o caso dos ganhos de capital na alienação de bens e de direitos. O ganho de capital corresponde à diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente (art. 3º, § 2º, da Lei nº 7.713/1988). A partir da edição da Lei nº 13.259/2016, instituíram-se alíquotas progressivas ao ganho nos percentuais de 15%, 17,5%, 20% e 22,5% (art. 21 da Lei nº 8.981/1995).

De todo o apanhado, percebe-se que tanto a hipótese dos rendimentos das aplicações financeiras quanto a do ganho de capital espelham outra distinção na apuração do imposto de renda entre pessoas jurídicas e pessoas físicas. Nestas ocorre a tributação definitiva; naquelas os respectivos valores compõe o lucro (real ou presumido) da empresa.⁴⁵

Por fim, cumpre referir que esse apanhado permite depreender uma tendência de divisão na forma de tributação dos rendimentos da pessoa física: de um lado aqueles originados do trabalho, a serem levados ao ajuste anual; de outro, rendimentos com origem no capital, sujeitos à tributação definitiva.⁴⁶ Trata-se de constatação relevante para o desenvolvimento deste trabalho.

44 Em se tratando de fundos de investimento, realize-se a cobrança na fonte semestralmente em 15%, ocorrendo ajuste às alíquotas regressivas no resgate, pois somente neste momento poderá se aferir a alíquota definitiva. Excepcionalmente para os fundos de investimento em ações, a alíquota é linear em 15%, cobrada exclusivamente no resgate (§ 3º do mesmo art. 1º).

45 FALCÃO, *Tributação sobre renda*, v. 1..., p. 137.

46 GOBETTI, Sergio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. *Progressividade: a agenda esquecida*. XX Prêmio Tesouro Nacional 2015, categoria Monografia em Finanças Públicas, p. 13. Disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/518296/COR_Tema3_1Lugar_Sergio+Gobetti.pdf/c7d54b50-8969-450f-8f15-7c23aedc0c4c. Acesso em 16/01/2017.

3. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS PRINCIPAIS ESPÉCIES DE REMUNERAÇÃO DOS SÓCIOS

3.1 Distribuição de lucros e dividendos

A remuneração lícita⁴⁷ dos sócios de pessoa jurídica pode ocorrer por meio do trabalho desempenhado ou ser variável de acordo com a apuração de lucros.

A primeira ocorre por meio da percepção de *pro labore*, que se destina a remunerar os sócios pelo trabalho realizado como administrador ou em outra função na empresa,⁴⁸ estando sujeito à incidência de IRPF.⁴⁹

Já a remuneração baseada no resultado positivo da pessoa jurídica, variável de acordo com esta, pode se realizar pela distribuição do lucro ou pelo pagamento de juros sobre o capital próprio, sendo aquela tratada neste tópico e esta última no próximo item.

Nesse sentido, o Código Civil determina que a participação de cada sócio nos lucros e perdas será definida no contrato social (art. 997, VII) e, sendo omissis, ocorrerá na proporção das respectivas quotas (art. 1.007). A estipulação contratual, todavia, não pode excluir o direito à participação de qualquer sócio, sob pena de nulidade (art. 1.009).

Na mesma toada, segundo a Lei das Sociedades Anônimas, a destinação do lucro líquido do exercício é decidido pela assembleia-geral ordinária (arts. 132, II, e 192), devendo observar algumas premissas, tais como a impossibilidade de privar o acionista do direito de participar dos lucros sociais.

Enquanto não deliberado a destinação dos lucros pela maioria societária, pertencem estes à sociedade, que primeiramente deve utilizá-lo para absorção de prejuízos acumulados e pagamento de participações estatutárias de empregados,

47 Conforme mencionado anteriormente, o presente estudo trata das formas de remuneração lícita e/ou regulares dos sócios e acionistas, ainda que alguns casos a licitude ou regularidade de tais pagamentos se sujeitem a alguma discussão casuística. Por outro lado, há diversos institutos tratando dos mecanismos de que o Fisco dispõe para tributar os pagamentos irregulares, cabendo citar, a título exemplificativo: a) pagamentos irregulares a sócios, dirigentes e ao empresário (Lei nº 4.506/1964, art. 47, §§ 4º e 5º), b) remuneração indireta (Lei nº 8.383/1991, art. 74), c) distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 60) e d) distribuição ao controlador por intermédio de terceiros (Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 61).

48 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

49 A afirmação é corroborada pelo art. 141, § 5º, da Instrução Normativa nº 1515/2014, que estipula que a isenção dos lucros e dividendos não abrange os valores pagos a outro título, tais como pró-labore, aluguéis e serviços prestados.

administradores e partes beneficiárias. Em seguida, a sociedade pode decidir por destinar o lucro à capitalização⁵⁰, à formação de reservas, algumas inclusive obrigatórias, ou distribuí-lo entre os sócios. Tão-somente após a decisão quanto à distribuição dos lucros é que os acionistas da sociedade anônima passam à condição de credores dos dividendos correspondentes.⁵¹

Além do pagamento de dividendos aos acionistas à conta do lucro líquido, é também possível que ocorra por meio de lucros acumulados e/ou de reserva de lucros (art. 201 da Lei nº 6.404/1964). Excepcionalmente, para ações preferenciais com a vantagem de pagamento de dividendos prioritários (fixos ou mínimos), pode ocorrer até mesmo mediante utilização da reserva de capitais.⁵²

Vê-se, assim, que os dividendos constituem remuneração do acionista correspondente à participação nos lucros sociais na sociedade anônima, à semelhança do papel desempenhados pela distribuição dos lucros na sociedade limitada.

A previsão da isenção de imposto de renda dos lucros e dividendos pagos ou creditados aos sócios vem estabelecida no art. 10 da Lei nº 9.249/1995. É a redação da norma:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Portanto, tais rendimentos não participam da soma do exercício da pessoa física, nem da apuração do lucro (real, presumido ou arbitrado) da pessoa jurídica beneficiária, tampouco estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte.

A exposição de motivos da Lei nº 9.249/1995 trouxe as justificativas para a isenção nestes termos:

Com relação à tributação dos lucros e dividendos, estabelece-se a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando-se esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-os quando do recebimento pelos beneficiários. Além de simplificar os controles e inibir

50 Ressalve-se que o art. 202 da Lei das SAs prevê hipótese de dividendos obrigatórios, os quais “asseguram aos acionistas minoritários algum retorno de seus investimentos, impedindo que o controlador reinvesta na própria companhia todos os resultados gerados”. COELHO, *Manual de Direito Comercial...*, p. 250.

51 *Ibidem*, p. 170 e 248.

52 *Ibidem*, p. 251.

a evasão, esse procedimento estimula, em razão da equiparação de tratamento e das alíquotas aplicáveis, o investimento nas atividades produtivas.⁵³

Sendo assim, foram os três fundamentos para a instituição da isenção: (i) promover a completa integração entre pessoa física e pessoa jurídica, (ii) facilitar os controles e (iii) incentivar o investimento nas atividades produtivas.

A respeito da primeira razão, cumpre referir que tanto o lucro da pessoa jurídica quanto o acréscimo patrimonial proporcionado ao beneficiário da sua distribuição são manifestações de riqueza que se amoldariam, *a priori*, ao fato gerador do imposto sobre a renda. Ambos, contudo, têm origem no lucro da pessoa jurídica. Portanto, a isto alude a motivação da norma ao pretender “a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica” como causa de isenção da distribuição dos lucros.

Explicando e defendendo a intenção do legislador, Kiyoshi Harada expõe:⁵⁴

O apontado art. 10 não configura um privilégio fiscal discriminatório, implicando renúncia de receita. Ao contrário, a norma em questão procurou, inteligentemente, minimizar os inevitáveis efeitos da bi-tributação econômica. Se a pessoa jurídica já contribui com uma carga tributária elevada não teria sentido algum, sob o prisma da justiça fiscal, submeter as pessoas físicas, que a compõem, a um regime tributário idêntico ao das demais pessoas desvinculadas da pessoa jurídica.

(...)

O tratamento diferenciado dos beneficiários de lucros e bonificações em dinheiro, longe de representar uma renúncia de receita, ajusta-se aos imperativos princípios da racionalidade, da razoabilidade e da justiça fiscal.

A facilitação dos controles, por sua vez, ocorreria pela concentração da tributação na pessoa jurídica distribuidora dos lucros, isentando totalmente o beneficiário.

Acerca dessa justificativa, pode-se concordar que a isenção facilita o controle, mas isso não impede que se reflita a que custo se dá tal simplificação.

Com efeito, o cálculo da base tributável do imposto de renda, tanto da pessoa jurídica quanto da pessoa física, é inegavelmente complexo, como bem se verifica

53 Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1134860&filename=Dossie+-PL+913/1995. Acesso em 16/01/2017.

54 *Parecer ao substitutivo ao Projeto de Lei nº 377/99, que versa sobre a incidência do imposto de renda sobre dividendos e bonificações pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas e supressão da dedução de juros sobre o capital próprio. Instituto dos Advogados de São Paulo, 12 de novembro de 2001.* Disponível em <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/23kl/parecer-assunto-substitutivo-ao-projeto-de-lei-n-37799-que-versa-sobre-a-incidencia-do-imposto-de-renda-sobre-dividendos-e-bonificacoes-pagos-ou-creditados-pelas-pessoas-juridicas-e-supressao-da>, acesso 04/01/2017.

da exposição do capítulo precedente.

Há diferentes modelos passíveis de tributar lucros e dividendos afastando ou, ao menos, diminuindo a tributação das bases econômicas de mesma origem, o que pretende se expor mais adiante. Efetivamente, modelos alternativos podem não ser tão simples como a isenção, mas a justificativa de facilitação dos controles, a bem da verdade, serviria praticamente para qualquer rendimento sujeito ao ajuste anual. Sob o mesmo motivo, seria possível sustentar, igualmente, a tributação exclusiva na fonte de todas as rendas.

Ocorre que, como visto, a incidência tributária isolada não constitui a melhor forma de aferir a capacidade contributiva subjetiva. Lucros e dividendos são justamente a espécie de remuneração prevalente nos contribuintes com maior contributiva.⁵⁵

Ainda, constata-se que o modelo de isenção integral dos lucros e dividendos traz algumas assimetrias.

Uma dessas situações corresponde àquela dos lucros e dividendos distribuídos por pessoas jurídicas submetida a apuração do IRPJ/CSLL pelo lucro presumido ou arbitrado nos casos em que o lucro efetivo se mostre superior à base de cálculo presumida. Nessa hipótese, haverá possibilidade de distribuição de lucros e dividendos com base no lucro contábil, ou seja, sem incidência de imposto de renda naquele valor que supere a base de cálculo presumida em lei.⁵⁶

Cuida-se de situação fática que se subsume ao regime jurídico até aqui exposto, não havendo qualquer ilegalidade. Tanto assim que é admitida pelo Fisco, nos termos da Instrução Normativa nº 1515/2014, art. 141, § 2º, II, *in verbis*:

Art. 141. Não estão sujeitos ao imposto sobre a renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, observado o disposto no Capítulo III da Instrução Normativa RFB nº 1.397, de 16 de setembro de 2013.

(...)

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do

55 GOBETTI, *Progressividade...*, p. 16-17. Os dados detalhados serão fornecidos em item posterior.

56 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 62.

imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

Nesse contexto, desde que demonstrado contabilmente, o lucro efetivo que exceda à base de cálculo presumida poderá ser distribuído de forma isenta sem que tenha sido tributado na origem.

O mesmo benefício é atribuído aos sócios e aos titulares de micro e pequenas empresas, a teor da previsão do § 2º do art. 14 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 14. Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, salvo os que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados.

§ 1º A isenção de que trata o *caput* deste artigo fica limitada ao valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta mensal, no caso de antecipação de fonte, ou da receita bruta total anual, tratando-se de declaração de ajuste, subtraído do valor devido na forma do Simples Nacional no período.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica na hipótese de a pessoa jurídica manter escrituração contábil e evidenciar lucro superior àquele limite.

Refira-se que a tendência atual de expansão das atividades passíveis de inclusão no regime do Simples Nacional aumenta o campo de distribuição do lucro sem tributação. Nesse sentido, a já mencionada autorização à opção pelo regime aos prestadores de serviços de atividades intelectuais e técnicas.

Vê-se, pois, que as hipóteses em comento são paradigmáticas de que a isenção *tout court* da distribuição dos lucros gera situações de lucro não tributado nem na pessoa jurídica produtora da renda nem no beneficiário.

A fim de comparação com o regime anterior à Lei nº 9.249/1995, dispunha o art. 46 da Lei nº 8.981/1995 (oriundo da conversão da Medida Provisória nº 812/1994):

Art. 46. Estão isentos do Imposto de Renda os lucros e dividendos efetivamente pagos a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, que não ultrapassem o valor que serviu de base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica (art. 33) deduzido do imposto correspondente.

Portanto, o regime anterior isentava os rendimentos na proporção em que haviam sido tributados na pessoa jurídica, permitindo a dedução do imposto do

beneficiário. Evitava-se, no entanto, a hipótese acima exposta de lucro distribuído sem incidência tanto na pessoa jurídica quanto no beneficiário.

O cenário narrado é ainda agravado pela circunstância de que o benefício econômico da sistemática do lucro presumido pode dar azo à fragmentação de pessoa jurídica submetida ao lucro real, notadamente de suas atividades com maior margem de lucro, em outras enquadráveis no limite de receita anual do lucro presumido.⁵⁷ A discussão quanto aos critérios para definir a legalidade ou não de tais operações refoge ao objeto estrito deste estudo, mas o fenômeno espelha outra assimetria decorrente de tal regime.

Partindo do mesmo pressuposto, mas agora quanto à exploração de novas atividades, Edison Carlos Fernandes expõe:

(...) a questão da distribuição de dividendos faz com que, na verdade, o lucro presumido possa ser vantajoso para grandes empresas. Essas grandes empresas podem se valer do lucro presumido quando da constituição de Sociedade de Propósitos Específicos – SPE, ainda que como subsidiária integral – como nos casos de empreendimentos imobiliários, ou na formação de *controlled joint ventures* (com personalidade jurídica própria), quando o faturamento dessa nova empresa ficar abaixo do limite legal para exercício da opção.⁵⁸

Por seu turno, o terceiro motivo para instituir a isenção consistiria em estimular os investimentos em atividades produtivas. O intento seria, portanto, aumentar o montante distribuído aos sócios e, por conseguinte, incrementar o interesse na alocação de recursos pelos agentes financeiros em empresas.

Trata-se de evidente emprego do imposto de renda para fins extrafiscais, o que não é a sua função primordial, efetuado, diga-se, de forma bastante lacônica.

Relacionado a este argumento de cunho econômico, tampouco se justifica a isenção sob o fundamento de que o risco envolvido na atividade empreendedora constitui causa apta a privilegiar os rendimentos oriundos desta.

Isso porque nem a Constituição nem o fato gerador definido no CTN fornecem justificativa para diferenciação tributária em favor da renda originária do capital em detrimento da renda do trabalho. Mais do que isso, a Carta se preocupou em colocar “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” lado a lado como fundamentos da

57 SOUZA, Antônio José Praga de. *Imposto de renda no Brasil: estudo de distorções, em especial algumas relacionadas à distribuição de lucros das empresas*. Dissertação (mestrado). Brasília: IPEA, 2016. p.25. Expõe o autor que a situação poderia ser resolvida com vedação à opção pelo regime do lucro presumido com base na receita bruta global do grupo empresarial, à semelhança das regras do Simples (art. 3º, § 4º, II a V, da Lei Complementar nº 123/2006).

58 FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 62-63.

República (art. 1º, IV), assim como definir o princípio da universalidade como critério do imposto de renda (art. 153, § 2º).

O risco envolvido na livre iniciativa tem como contrapartida a possibilidade de obtenção de resultados financeiros ilimitados, não justificando tratamento tributário favorável de seus rendimentos sob essa ótica.

Assim, a exclusão dos rendimentos em análise da incidência tributária é questionável sob o ponto de vista dos princípios regentes do imposto de renda, notadamente da capacidade contributiva e da universalidade.

Com essas considerações não se quer negar a premissa de que a isenção em análise é um estímulo à participação de investidores em empresas brasileiras, mas sim criticar a falta de análise do custo-benefício da medida.

Nesse sentido, conforme ensina Klaus Vogel,⁵⁹ as hipóteses normativas que estipulam desigualdade de tributação exigem uma justificativa especial para o tratamento díspar, inclusive quando a diferenciação ocorre por meio de normas tributárias indutoras, como os incentivos fiscais.

A partir dessa afirmação, é imperioso o estudo comparativo deste regime tributário com outras experiências. Com efeito, apesar da diversidade dos regimes tributários entre os Estados-nações, a questão da dupla tributação dos lucros na pessoa jurídica e na pessoa física é ponto comum, que recebe soluções díspares.

Antes, porém, mostra-se necessária a exposição do regime dos juros sobre o capital próprio.

3.2 Juros sobre o capital próprio

Ao lado da distribuição de lucros e dividendos, outra forma de remuneração variável aos sócios ou acionistas de pessoa jurídica submetida ao lucro real ocorre por meio de pagamento de juros remuneratórios pela utilização do capital dos acionistas.

Com efeito, embora já se admitisse o pagamento a tal título anteriormente pela legislação societária,⁶⁰ a verba em questão adquiriu maior relevância a partir da edição do art. 9º da Lei nº 9.249/1995, que instituiu a possibilidade de dedução de tais juros na apuração do IRPJ com base no lucro real.

⁵⁹ Apud SCHOUERI, *Direito Tributário...*, p. 407.

⁶⁰ FERNANDES, *Imposto sobre a Renda...*, p. 211.

Nesse sentido, para os fins da dedução em questão, compreendem-se no capital próprio as contas de capital social, reservas de capital, reservas de lucros, ações de tesouraria e prejuízos acumulados, todas componentes do patrimônio líquido (art. 178, § 2º, III, da Lei nº 6.404/1964).

A autorização para deduzir o pagamento dos juros em análise na apuração do lucro real depende da observância cumulativa de dois limites. O primeiro consiste na variação da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP.⁶¹ Já o segundo limite corresponde ao valor de 50% do lucro líquido apurado antes da dedução dos juros ou, alternativamente, 50% do saldo de lucros acumulados e de reserva de lucros.

Diferentemente dos dividendos, a distribuição de tais juros não goza de isenção tributária, cobrando-se, na fonte, imposto de renda à alíquota de 15%.

Excepcionalmente, a alíquota será de 25% para as pessoas jurídicas domiciliadas em país ou dependência com tributação favorecida a que se refere o art. 24 da Lei nº 9.430/1996 (“paraísos fiscais”), conforme prevê o art. 14, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 1.455/2014.

No caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica isenta, essa retenção na fonte é considerada tributação definitiva. Por consequência, os juros recebidos não se sujeitam ao cômputo na soma dos rendimentos do ano-calendário e o imposto pago não pode ser utilizado para compensação do IRPF a pagar.

Para as pessoas jurídicas submetidas ao lucro presumido ou arbitrado, diferentemente, a retenção será considerada antecipação do imposto devido (art. 51, parágrafo único da Lei nº 9.430/1996).

Por sua vez, sendo o beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real, além da possibilidade de considerar o imposto retido como antecipação do imposto devido no período de apuração (inciso I do § 3º), há opção por compensá-lo com o tributo retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração do capital próprio, aos seus próprios titulares, sócios ou acionistas (§ 6º).

A permissão para dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ no lucro real está relacionada ao fato de que, até a edição da Lei nº

⁶¹ Segundo regime da Lei nº 9.365/1996, na redação conferida pela Lei nº 10.183/2001, a TJLP é fixada pelo Conselho Monetário Nacional (art. 2º) e tem como parâmetros a “meta de inflação calculada *pro rata* para os doze meses seguintes ao primeiro mês de vigência da taxa, inclusive, baseada nas metas anuais fixadas pelo Conselho Monetário Nacional” e “prêmio de risco” (art. 1º). Variação mensal em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/taxa-de-juros-de-longo-prazo-tjlp>. Acesso em 23/01/2017.

9.249/1995, permitia-se que o valor correspondente à correção monetária fosse deduzido do patrimônio líquido, o que produzia redução também nos tributos sobre a renda.

Nesse regime anterior, os juros sobre o capital próprio pagos não eram considerados como custos ou despesas dedutíveis, conforme dispunha o art. 49 da Lei nº 4.506/1964.⁶²

Ocorre que o art. 4º da Lei nº 9.249/1995 afastou a possibilidade de correção monetária das demonstrações financeiras e, simultaneamente, o inciso II do art. 36 revogou os arts. 2º a 19 da Lei nº 7.799/1989, que regiam tal atualização.

Nesse novo regime, a impossibilidade de correção monetária provocaria situação desfavorável para as empresas que se financiassem a partir do capital próprio (patrimônio líquido positivo) em comparação com aquelas que se utilizavam de capitalização externa, normalmente por meio de empréstimos. Isso porque os juros pagos em contrapartida aos empréstimos eram – e ainda são – considerados despesas financeiras, dedutíveis na apuração do lucro líquido e, por consequência, provocam redução dos tributos devidos (IRPJ e CSLL). Explica Kiyoshi Harada:⁶³

(...) em nome do princípio da isonomia, foi permitido idêntico tratamento em relação aos juros pagos pelas pessoas jurídicas a título de remuneração do capital próprio, de conformidade com o artigo 9º, da Lei nº 9.249/95, com nova redação conferida pelo artigo 78, da Lei nº 9.430/96. Aqui sim, caber falar, que a revogação desse preceito implica conferir tratamento discriminatório contra captação de recursos financeiros de sócios ou acionistas em igualdade de condições do mercado financeiro. Com efeito, se as condições do mútuo são as mesmas observadas pelo mercado financeiro em geral, não se justifica qualquer tratamento discriminatório.

Assim, ao permitir a dedução também na hipótese do financiamento das atividades empresariais por meio de capital próprio, estaria sendo compensada a distorção provocada pelo fim da correção monetária dos balanços, além de se incentivar a capitalização das empresas por meio do capital pertencente aos sócios ou acionistas.⁶⁴

Sob a ótica econômica, a escolha entre o pagamento de juros sobre o capital

62 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.

63 Parecer ao substitutivo ao Projeto de Lei nº 377/99....

64 Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 694/2015, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-694-15.pdf. Acesso em 03/12/2016.

próprio ou de dividendos depende da análise de algumas circunstâncias.

O primeiro ponto a ser ressaltado consiste na previsão do § 7º do citado art. 9º, o qual autoriza que o montante pago a título de remuneração do capital próprio possa ser imputado ao valor dos dividendos obrigatórios estipulados no art. 202 da Lei nº 6.404/1964.

Diante dessa autorização legal, a escolha pela forma de remuneração dos acionistas nas empresas submetidas à apuração tributária segundo o lucro real parte da premissa de que, embora ocorra retenção de imposto de renda na fonte à alíquota definitiva de 15%, o pagamento dos juros sobre o capital próprio é deduzido de uma base de cálculo que pode alcançar até 34% pela soma das alíquotas do IRPJ (15%), de seu adicional (10%) e da CSLL (9%).

Assim, quando o beneficiário for pessoa física, em que o imposto retido é considerado tributação definitiva, a melhor escolha tende a ser o pagamento de juros sobre o capital próprio nos limites dedutíveis.

Contudo, se o beneficiário for pessoa jurídica, o valor recebido a título de tais juros representará uma receita financeira, compondo a apuração do lucro do IRPJ e da base de cálculo da CSLL. Assim, em regra, inexistirá benefício econômico pela escolha do pagamento de juros sobre o capital próprio.⁶⁵

Como terceira variável, tratando-se de acionistas ou sócios residentes no exterior, o benefício entre uma ou outra forma de remuneração depende da análise da tributação do rendimento no domicílio do beneficiário e, ocorrendo esta, verificando-se também a possibilidade de compensação do imposto retido na fonte segundo eventual tratado para evitar a dupla tributação.⁶⁶

Diante desse cenário, percebe-se que a autorização legal para dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio possui justificativa histórica e constitui medida destinada a incentivar o financiamento da empresa pelo capital dos sócios.

O mérito que justificou a sua instituição, contudo, não petrifica os critérios adotados pelo legislador acerca da forma de cálculo de tais juros e de incidência tributária, notadamente considerando eventual constatação de benefício econômico exacerbado.

Com efeito, se a isenção dos lucros e dividendos distribuídos é passível de questionamento em face dos princípios regentes do imposto sobre a renda, a

65 FALCÃO, *Tributação sobre renda*, v. 2..., p. 23.

66 *Ibidem*, p. 24.

mesma razão impõe se coloque sobre análise, em relação os juros sobre o capital próprio, a alíquota do imposto retido na fonte e a adoção do regime de tributação definitiva para o beneficiário pessoa física.

Inclusive, sob essa perspectiva, a Medida Provisória nº 694/2015 pretendeu majorar a alíquota do IRRF de 15% para 18% e limitar os juros a 5% ou à TJLP, o que fosse menor. A medida provisória teve seu prazo de vigência expirado, sem lei de conversão, deixando de produzir efeitos. Entretanto, tal fato não afeta a pertinência da preocupação que justificou a sua edição.

Portanto, estando delineados os regimes tributários de tais espécies remuneratórias e as críticas que recaem sobre elas, passa-se à exposição de regimes alternativos que possam lançar novas luzes sobre o assunto.

3.3 O regime brasileiro à luz do direito comparado

A análise das soluções encontradas em outros sistemas jurídicos para a questão da tributação do lucro na pessoa jurídica e na sua distribuição aos sócios confere importantes luzes quanto à subsistência ou à necessidade de correções nos rumos do regime até aqui delineado.

Nesse sentido, em estudo realizado no âmbito da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, identificaram-se diversas soluções no direito comparado quanto à incidência tributária sobre os dividendos, as quais foram enquadradas nos seguintes grupos: a) isenção integral; b) tributação idêntica aos demais rendimentos de capital; c) cobrança exclusiva na fonte em alíquota fixa inferior aos demais rendimentos de capital; d) tributação parcial dos dividendos; e) inclusão plena na tributação; f) direito a crédito de parte do imposto pago pela pessoa jurídica, a ser utilizado na compensação do tributo devido pela pessoa natural.⁶⁷

Situando o regime brasileiro de isenção integral em tal contexto, é atualmente compartilhado apenas com a Estônia dentre os países integrantes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE.⁶⁸

Igualmente, é necessário que se refira que, embora no Brasil se tribute o lucro da empresa em percentuais superiores à média da OCDE, que se situa em 25%, a

67 QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira (Coord.). *Tributação de lucros e dividendos no Brasil: uma perspectiva comparada*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015, p. 18.

68 GOBETTI, *Progressividade Tributária...*, p. 10.

média da tributação do lucro distribuído aos acionistas atinge 24% nesse mesmo espectro de países.⁶⁹ Assim, no Brasil, o lucro é tributado em percentual inferior à média dos demais países.

Do geral para o particular, é bastante interessante a comparação do regime pátrio com dois outros países: México e Reino Unido.

À semelhança do Brasil, o México é país latino-americano em desenvolvimento, bastante populoso e que estabelecia a isenção dos dividendos até 2014.⁷⁰

Atualmente, segundo o citado estudo da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados,⁷¹ o regime da tributação dos rendimentos mexicano observa a imputação plena, por meio da atribuição de crédito à pessoa física relativo ao imposto pago pela empresa, nos termos abaixo.

Em tal sistema, cobra-se imposto sobre a renda da empresa à alíquota de “30% sobre o lucro do exercício, encontrado após as deduções legais, a dedução da participação dos trabalhadores nos resultados e o cômputo dos prejuízos fiscais de anos anteriores junto à receita obtida”.⁷²

A renda da pessoa física, por seu turno, é tributada em alíquotas progressivas, sendo a máxima de 35%, inclusive os dividendos.

O crédito conferido à pessoa física é proporcional à parcela do lucro distribuído, sendo informado ao contribuinte por meio de comprovante fiscal do recolhimento do imposto pela empresa. De posse de tal documento, pode a pessoa física se utilizar do crédito para compensar o imposto apurado.⁷³

Ainda, o mesmo estudo noticia a existência de incidência adicional exclusiva na fonte à alíquota de 10% sobre os dividendos pagos. Como esse adicional recai sobre a parcela distribuída (70%, pois já houve o desconto da imposto em até 30%), a alíquota efetiva adicional será de 7%.

No total, na faixa dos contribuintes com maiores rendimentos, o lucro será tributado em até 42%, resultante da soma de 35% da pessoa física, no qual compensando o equivalente ao IRPJ, e o adicional acima citado.

Por sua vez, o Reino Unido segue o regime de imputação parcial, mas com

69 *Ibidem*, p. 35.

70 GOBETTI, *Progressividade Tributária...*, p. 10.

71 QUEIROZ E SILVA, *Tributação de lucros...*, p. 18.

72 *Ibidem*, p. 37.

73 *Ibidem*, p. 39.

premissas bastantes diversas da experiência mexicana.⁷⁴

Uma primeira tendência identificada nesse regime foi a redução da alíquota das pessoas jurídicas, que era de 30% na década passada e passou para 20% ou, a partir de certo valor, 24% em 2015. Essa diminuição tem sido compensada pela redução da dedutibilidade de despesas de capital, aumentando a base de cálculo das empresas, o que também torna mais simples a apuração tributária.⁷⁵

Por sua vez, a renda da pessoa física é tributada progressivamente ao valor total dos seus rendimentos em alíquotas de 20% (básica), 40% (superior) e 45% (adicional). Já os dividendos são tributados de forma isolada à alíquota de 10% para os contribuintes da faixa da tributação básica e 32,5% para as faixas superior e adicional.⁷⁶

A imputação parcial se encontra na possibilidade de que valor pago a título de *Corporate Tax* (equivalente ao IRPJ) seja compensado em 10%, resultando em alíquota efetiva de 0% para os contribuintes da faixa básica. Conclusivamente, assim, a tributação efetiva do lucro da pessoa jurídica distribuído por meio de dividendos será variável de 20% a 46,5%.⁷⁷

Tratam-se, portanto, de dois regimes bem distintos entre si, com resultados também diversos. Ambos, contudo, mostram certa preocupação com a temática da bitributação, mas não a ponto de torná-la um dogma insuperável.

Refira-se que o sistema mexicano oferece solução que poderia afastar a distorção antes apontada nos regimes de apuração do lucro presumido e do Simples Nacional. Isso porque a pessoa física apenas teria o crédito correspondente à parcela do lucro efetivamente tributada na pessoa jurídica, sem criação de lucro não tributado em nenhuma de suas pontas.

Portanto, ao contrário do que poderia se afirmar em uma análise apressada, os regimes de isenção integral à brasileira e da imputação plena mexicana produzem resultados diferentes.

Além disso, o regime mexicano vai além ao estipular a mencionada alíquota adicional sobre os lucros distribuídos, permitindo-se que tais rendimentos sofram

74 *Ibidem*, p. 31-32.

75 QUEIROZ E SILVA, *Tributação de lucros...*, p. 31.

76 *Ibidem*, p. 32.

77 *Ibidem*, p. 32. Alíquota efetiva mínima de 20% resulta da soma da menor alíquota da pessoa jurídica (20%) e da alíquota de 10% dos dividendos para pessoa física na faixa básica, diminuído o crédito de 10%. Já a alíquota de 46,5% resulta da soma da maior alíquota da pessoa jurídica (24%) e da alíquota de 32,5% da pessoa física enquadrada nas faixas superior e adicional, subtraído o crédito de 10%.

tributação total superior às demais rendas da pessoa física.

Já a experiência do Reino Unido, ao conferir alíquotas diferenciadas de acordo com a faixa do contribuinte e com crédito não integral, resulta em acentuada progressividade do imposto sobre a renda, conforme dados antes expostos.

Da mesma forma, no cenário brasileiro, a tributação de lucros e de dividendos distribuídos em percentual que supere o mero reequilíbrio do valor pago pela pessoa jurídica atenderia ao princípio da progressividade do imposto de renda.

Isso porque se identifica uma concentração maior de rendimentos oriundos de lucros e dividendos distribuídos nos contribuintes de renda mais elevada. Estes, apesar disso, suportam alíquota efetiva inferior em relação aos contribuintes assalariados situados em faixa intermediária.

Nesse sentido, da análise das declarações de imposto de renda das pessoas físicas do ano-calendário 2013, exercício 2014, Gobetti e Orair apuraram que as alíquotas efetivas do tributo crescem até atingir 11,8% na faixa dos contribuintes que recebem entre R\$ 163.700,00 e R\$ 325.400,00 por ano. Nesse nível ainda há prevalência de rendimentos oriundos do trabalho. A partir daí, verifica-se predominância das fontes do capital e decréscimo das alíquotas efetivas, sendo esta de 6,7% para as pessoas físicas com rendimentos anuais superiores a R\$ 1.300.000,00.⁷⁸

Essa redução se deve às alíquotas da tributação definitiva de aplicações financeiras e demais de ganhos de capital,⁷⁹ que possuem percentuais inferiores à maior alíquota dos rendimentos levados à soma do ano-calendário (27,5%), mas principalmente às isenções de lucros e dividendos. Tanto assim que, caso se considerem apenas os contribuintes que declararam receber lucros e dividendos na faixa de renda superior a R\$ 1.300.000,00, a alíquota efetiva é reduzida para 5,8%. Já para contribuintes que recebem entre R\$ 163.700,00 e R\$ 325.400,00 sem composição de rendas de lucros e dividendos a alíquota efetiva sobe para 13,8%.⁸⁰

É necessário referir, ainda, que ambos os regimes estrangeiros revelam maior preocupação com a capacidade contributiva da pessoa física, pois esta arcará com o tributo pessoalmente caso o crédito originário da pessoa jurídica não alcance o

78 GOBETTI, *Progressividade...*, p. 18-19.

79 Cumpre rememorar que a progressividade das alíquotas das aplicações financeiras observa o período de manutenção da aplicação, e não o valor do rendimento, ao passo que a progressividade da alíquota dos ganhos de capital foi instituída após o período examinado, afora estipular valores bastantes altos para início da progressão.

80 GOBETTI, *op. cit.*, p. 22.

total devido pelo beneficiário dos dividendos. E esse valor devido pela pessoa física será tanto maior quanto a faixa de renda em que se enquadre.

Diversamente, o regime brasileiro, sob o propalado objetivo de completa integração de pessoa física e pessoa jurídica, olha apenas para o fato de que a pessoa jurídica teve a sua renda tributada. Ignora-se totalmente a análise da capacidade contributiva do beneficiário pessoa física.

No que diz respeito aos juros sobre o capital próprio, no direito comparado se localiza figura análoga na Bélgica, onde se admite a dedução de juros fictos calculados sobre o patrimônio líquido a taxas entre 1,63% e 2,13%. O objetivo da medida seria o de “equilibrar a tributação entre as empresas financiadas preferencialmente com recursos próprios e as que preferem empréstimos de terceiros, aumentando o retorno para o sócio”, sendo que “a possibilidade de dedução de juros fictos pode reduzir a alíquota efetiva do imposto de renda da pessoa jurídica de 33,99% para até 25%”.⁸¹

Se esta experiência internacional corrobora o raciocínio de que se trata de medida que incentiva a capitalização da empresa com recursos pertencentes aos acionistas, tal consideração não petrifica a alíquota aplicável e a escolha pela tributação definitiva na fonte.

Assim, não obstante seja possível admitir em alguma medida um regime tributário mais favorável em relação a tal verba, os patamares atuais parecem exceder aos intuitos que justificaram a sua criação.

Com efeito, a alíquota linear de 15% e o regime de tributação exclusiva na fonte para o beneficiário pessoa física se mostram excessivamente benéficas e não observam a progressividade do imposto de renda.

Portanto, as mesmas considerações críticas quanto aos rendimentos oriundos da distribuição dos lucros e dividendos aqui se aplicam. As necessárias alterações do regime tributário devem ocorrer conjuntamente, admitindo-se o privilégio do pagamento de juros sobre o capital próprio em relação à distribuição de lucros e dividendos, mas não em relação aos demais rendimentos da pessoa física.

81 QUEIROZ E SILVA, *Tributação de lucros...*, p. 22.

CONCLUSÃO

O imposto sobre a renda, como exposto, possui base constitucional amparada na isonomia tributária e nos seus diversos consectários, tais como a capacidade contributiva, a pessoalidade, a universalidade e a generalidade.

A tal regime deve o legislador se vincular e buscar amparo ao criar benefícios tributários, como isenções.

O estudo do tema da tributação da renda no direito pátrio permite concluir que a isenção dos lucros e dividendos distribuídos, segundo o regime instituído pelo art. 10 da Lei nº 9.249/1995, se já não fosse altamente questionável sob a ótica dos seus fundamentos originários, atualmente se mostra insustentável.

Com efeito, a intenção de promover a completa integração da tributação da pessoa jurídica e da pessoa física com concentração da cobrança do imposto de renda na primeira tem como pressuposto ignorar a análise da capacidade contributiva do beneficiário da renda. Isso porque a cobrança do imposto de renda se dará de acordo com o lucro produzido pela pessoa jurídica, descurando se o beneficiário é um grande controlador de uma sociedade anônima ou um pequeno acionista.

Tal impressão de desrespeito à capacidade contributiva por mera omissão na análise do beneficiário se transforma em afronta direta ao princípio quando se verifica que a previsão isentiva acaba por privilegiar os beneficiários com maiores rendimentos, cuja formação tem origem, em grande medida, na distribuição de lucros e dividendos.

Ademais, a previsão isentiva integral do beneficiário ignora a possibilidade de existência de lucro não tributado nas pessoas jurídicas submetidas à apuração do lucro tributável mediante presunção (lucro presumido e arbitrado e micro e pequenas empresas). A paulatina ampliação dos limites monetários de tais regimes e das atividades passíveis de inclusão no regime de recolhimento unificado do Simples agravou esse problema.

A isenção tributária irrestrita, portanto, sob a premissa de facilitar os controles, falhou monumentalmente e acabou gerando efeito inverso. Nesse sentido, a facilitação dos controles objetiva afastar a margem de planejamentos tributários voltados à diminuição dos patamares de tributação efetiva. Ocorre que a estipulação de um regime de incidência do imposto de renda sobre bases presumidas conciliado

à isenção da distribuição dos lucros acabou por dar azo, justamente, a medidas como a fragmentação de atividades e a criação de empresas submetidas à apuração presumida da renda com o intuito de diminuição dos impostos a serem pagos.

Nesse cenário, instituiu-se privilégio tributário à renda oriunda do capital em detrimento da renda do trabalho, o que constitui discriminação atentatória ao princípio da universalidade do imposto sobre a renda.

Ainda, a constatação de que o pagamento de juros remuneratórios sobre o capital próprio, outra forma de remuneração dos sócios de pessoa jurídica, pode trazer efeitos tributários ainda mais favoráveis do que a isenção dos lucros e dividendos distribuídos resulta na conclusão de que a alíquota de 15% está em desacordo com o princípio da capacidade contributiva. Da mesma forma, os patamares de cálculo de tais juros e o regime de tributação definitiva na fonte devem ser objeto de análise quanto à conveniência de sua manutenção. O fundamento de fomentar o financiamento por meio do capital próprio dos sócios, embora justificado, não ampara o regime excessivamente favorecido sob a perspectiva do beneficiário.

Em uma visão mais ampla, o regime tributário em questão se situa em um cenário nocivo de preponderância por tributos sobre o consumo, em que aqueles com menor capacidade de formação de poupança sofrem maior tributação efetiva.

O estudo do direito comparado corrobora o insucesso do modelo em questão e lança luzes sobre alternativas que permitiriam conciliar os diferentes critérios constitucionais e interesses relacionados ao tema da incidência tributária sobre a renda produzida e distribuída por pessoas jurídicas.

A esse respeito, diminuir os efeitos da dupla tributação na hipótese em análise pode até ser um critério a ser considerado na conjugação da tributação da renda gerada e da renda distribuída pela pessoa jurídica, mas nunca poderá ser erigido a objetivo exclusivo, sequer preponderante. A Constituição Federal já elegeu os critérios informadores do imposto sobre a renda, devendo estes servirem de norte à tributação.

Surgem, assim, possibilidades mais conservadoras como a utilização de crédito relativo ao imposto pago pela pessoa jurídica, à semelhança do quanto estabelecido no revogado art. 46 da Lei nº 8.981/1995, mas que já permitiria afastar a situação do lucro distribuído e não tributado nas empresas com base de cálculo presumida.

Contudo, a efetiva observância do princípio da capacidade contributiva torna necessário tributar, em alguma medida, os lucros e dividendos distribuídos de forma independente da tributação da pessoa jurídica. Isso pode ocorrer pela estipulação de uma alíquota exclusiva sobre tais verbas como no regime mexicano ou, a exemplo da experiência do Reino Unido, pela estipulação de imputação parcial que afasta integralmente a bitributação apenas para os contribuintes com menor capacidade contributiva, tributando o recebimento de lucro e dividendos para contribuintes situados nas faixas de alíquotas superiores.

Por fim, o desejado incremento da participação dos tributos sobre a renda por meio da alteração do regime jurídico atual não pode ser entendida como justificativa para majoração da carga tributária. Deve, sim, ser conjugada necessariamente com outras medidas que privilegiem o aumento da progressividade tributária, a exemplo da diminuição de tributos que onerem o consumo (principalmente de produtos essenciais).

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.
- CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. *Pronunciamento Técnico nº 46: mensuração do valor justo*. Divulgação 20/12/2012. Disponível em <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos>. Acesso em 05/03/2017
- DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Manual de Direito Tributário*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- FALCÃO, Joaquim; GUERRA, Sérgio; ALMEIDA, Rafael (org.). *Tributação sobre renda, v. 1*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016
- _____. *Tributação sobre renda, v. 2*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.
- FERNANDES, Edison Carlos. *Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL: de acordo com a Lei nº 12.973, de 2014*. São Paulo: Atlas, 2015.
- GOBETTI, Sergio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. *Progressividade: a agenda esquecida*. XX Prêmio Tesouro Nacional 2015, categoria Monografia em Finanças Públicas, p. 13. Disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/518296/COR_Tema3_1Lugar_Sergio+Gobetti.pdf/c7d54b50-8969-450f-8f15-7c23aedc0c4c. Acesso em 16/01/2017.
- HARADA, Kiyoshi. *Parecer ao substitutivo ao Projeto de Lei nº 377/99, que versa sobre a incidência do imposto de renda sobre dividendos e bonificações pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas e supressão da dedução de juros sobre o capital próprio*. Instituto dos Advogados de São Paulo, 12 de novembro de 2001. Disponível em <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/23kl/parecer-assunto-substitutivo-ao-projeto-de-lei-n-37799-que-versa-sobre-a-incidencia-do-imposto-de-renda-sobre-dividendos-e-bonificacoes-pagos-ou-creditados-pelas-pessoas-juridicas-e-supressao-da>. Acesso 04/01/2017.
- MACHADO, Hugo de Brito. Disponibilidade Jurídica como elemento do fato gerador do imposto de renda. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, nº 207, p. 59-66, dez. 2012.

QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira (Coord.). *Tributação de lucros e dividendos no Brasil: uma perspectiva comparada*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015.

SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, Antônio José Praga de. *Imposto de renda no Brasil: estudo de distorções, em especial algumas relacionadas à distribuição de lucros das empresas*. Dissertação (mestrado). Brasília: IPEA, 2016.

TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. A Capacidade Contributiva. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 23, ano 2008, p. 177-198.