

Distribuição de dividendos e bonificações aos acionistas

Márcio Maia de Britto

Limitações às penalidades introduzidas pela Lei n. 11.051/2004

A Lei n. 11.051/2004, que faz parte do pacote de alterações tributárias publicadas no *Diário Oficial da União* nos últimos dias do ano-calendário de 2004, trouxe uma importante alteração no que concerne às penalidades impostas às pessoas jurídicas e aos diretores e membros da administração superior que, respectivamente, pagaram ou receberam bonificações a seus acionistas, qual seja, a limitação da multa pecuniária a 50% do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. Vejamos.

O art. 32 da Lei n. 4.357/64 dispõe que as pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas, bem como dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

De início, devemos esclarecer que o conceito de débito não garantido introduzido pelo

mencionado dispositivo legal se coaduna com o conceito de crédito tributário constituído – seja por meio do lançamento administrativo com a devida notificação ou norma individual e concreta emitida pelo contribuinte - cujo valor não está depositado em juízo ou não garantido por meio de fiança bancária, bens da pessoa jurídica nomeados à penhora ou de terceiros aceitos pela Fazenda Pública. Em outras palavras, o débito tributário não garantido é todo aquele que se encontra devidamente constituído e cujo valor não esteja garantido por uma das hipóteses elencadas nos incisos I a IV do art. 9º da LEF, Lei n. 6.830/80.

Desse modo, podemos afastar da incidência da norma jurídica sancionatória os débitos tributários consubstanciados ou não em dívida ativa da União, mas cujos valores estejam devidamente garantidos por uma das hipóteses elencadas nos incisos I a IV do art. 9º da Lei n. 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais).

A exigência acima descrita revela a sua ilegalidade naquilo que tange à exigência de garantia do crédito tributário, não encontrando fundamento de validade em nosso ordenamento jurídico, em especial no art. 184 do CTN¹, na medida em que a mencionada garantia é feita pela totalidade

dos bens e das rendas do sujeito passivo, e não apenas por meio do “depósito do valor integral” ou “nomeação de bens à penhora”.

Ademais, gostaríamos de afastar a possibilidade da inclusão dos dividendos na referida limitação legal, seja porque houve veto presidencial na aprovação do texto de lei original, seja porque o conceito de dividendos não se confunde com os conceitos de bonificação e participação nos lucros. De fato, o projeto de lei votado pelo Congresso Nacional e submetido à sanção presidencial apresentava em seu texto a expressão “dividendos a seus acionistas”, que foi expressamente vetada sob o argumento de que seria uma ingerência exacerbada do Fisco na economia interna das empresas, em especial daquelas que possuem acionistas minoritários, prejudicados pela administração temerária da sociedade.”

No entanto, ainda que o vocábulo “dividendos” não estivesse originariamente previsto no referido art. 32 da Lei n. 4.357/64, não poderíamos aceitar qualquer argumentação que pretendesse incluí-lo no conceito de bonificação e participação nos lucros, pois que apresentam naturezas jurídicas distintas.

Os dividendos são a remuneração paga aos sócios pela sua participação no capital social da empresa, ao passo que a participação nos lucros bem como a bonificação são meras remunerações indiretas, sendo devidas em virtude do trabalho desempenhado pelo diretor ou acionista na empresa. Em outras palavras, os dividendos remuneram o capital subscrito e integralizado pelo sócio, ao passo que as bonificações e participações

remuneram o trabalho desempenhado nas atividades da referida sociedade.

A penalidade para o descumprimento do referido dispositivo legal é imposta (1) às pessoas jurídicas que distribuam ou paguem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% das quantias distribuídas ou pagas indevidamente, e (2) aos diretores e demais membros da administração superior que recebam as importâncias indevidas, também em montante igual a 50% dessas importâncias.

Em outras palavras, quis o legislador penalizar as empresas e os sócios e administradores do alto escalão que, respectivamente, pagaram e receberam as importâncias a título de bonificação e participação nos lucros, em detrimento da quitação dos débitos tributários federais e previdenciários para com a União e suas autarquias. A penalidade, nesse contexto, deverá ser aplicada tanto à pessoa jurídica que ofertou as bonificações e participações nos lucros aos seus sócios como a estes, que auferiram as mencionadas importâncias.

Entendemos que os juros sobre o capital próprio (JCP), que remuneram os sócios por meio da aplicação da taxa SELIC ao valor proporcional do capital social, não se encaixam na definição de bonificações e participação nos lucros, o que nos permite afirmar que eles podem ser distribuídos aos sócios, ainda que constem débitos tributários federais não garantidos. Corroborando nosso entendimento, o Prof. Heleno Taveira Tôres² entende que a remuneração dos sócios por meio de juros sobre o capital próprio reveste

a mesma natureza jurídica da distribuição de dividendos.

Também a jurisprudência³ vem caminhando no mesmo sentido, entendendo que a remuneração dos sócios por meio de juros sobre o capital próprio representa o lucro líquido, base para distribuição dos dividendos.

A Lei n. 11.051/2004 alterou as disposições referentes à penalidade a ser aplicada na hipótese de descumprimento, inserindo o § 2º para limitar a multa pecuniária a 50% do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica.

De modo a esclarecer a sistemática da multa pecuniária a ser aplicada na hipótese de descumprimento do referido dispositivo de lei, podemos ilustrar, para melhor compreensão do assunto, com o exemplo a seguir: a empresa XYZ S/A, com débitos inscritos em dívida ativa da União e não garantidos por meio de depósito judicial ou bens nomeados à penhora no valor de R\$ 3.000,00, resolve pagar a seus acionistas e diretores a quantia de R\$ 10.000,00 a título de participação nos lucros. A multa a ser aplicada antes da introdução da Lei n. 11.051/2004, portanto, era de R\$ 5.000,00, ficando limitada, a partir da entrada em vigor desta lei, a R\$ 1.500,00, ou seja, a 50% do valor total do débito tributário.

No entanto, convém ressaltar que este não vem sendo o entendimento adotado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social na administração das contribuições previdenciárias sob a sua tutela. Para essa autarquia federal, também a distribuição de dividendos implica a imposição da penalidade

pecuniária. Para tanto, tem ela buscado o fundamento legal no art. 52 da Lei 8.212/91, que dispõe que *à empresa em débito para com a seguridade social é proibido distribuir bonificação ou dividendo a acionista*, o que permite a aplicação da penalidade pecuniária aqui discutida. E os Tribunais Federais vêm sistematicamente confirmando a aplicação dessas multas exclusivamente para os tributos administrados pelo INSS, quais sejam, as contribuições destinadas à seguridade social.

Desse modo, o contribuinte que estiver em débito quanto aos tributos administrados pela SRF – Secretaria da Receita Federal poderão distribuir dividendos, mas não poderão remunerar por meio de bonificação ou participação nos lucros, ao passo que aqueles que estiverem em débito perante o INSS (contribuições destinadas à seguridade social) não poderão remunerar seus sócios e diretores sob a forma de dividendos, juros sobre capital próprio, bonificação a qualquer título ou mesmo participação nos lucros. A exceção se dá quanto à remuneração pela prestação de serviços, já que será uma contraprestação pela realização de um negócio jurídico, qual seja, a obrigação de realizar determinado serviço.

[1] Art. 184 do CTN: "Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade

ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis".

[2] TORRES, *Pluritributação internacional das rendas das empresas*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

[3] TRF 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança (AMS) n. 1999.01000474610.