

INSPER

LL.M EM DIREITO TRIBUTÁRIO

PEDRO MOURA DE ALMEIDA

**A TRIBUTAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA**

SÃO PAULO

2018

PEDRO MOURA DE ALMEIDA

**A TRIBUTAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de LL.M em Direito Tributário do INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário.

Área de Concentração: Direito Tributário.

Orientador: Régis Fernando de Ribeiro Braga.

SÃO PAULO

2018

Almeida, Pedro Moura de.

A Tributação dos Prêmios na Emissão de Debêntures: uma análise a partir da legislação tributária e societária. / Pedro Moura de Almeida. São Paulo, 2018. 46f.

Monografia (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário – LL.M). Insper, 2018.

Orientador: Régis Fernando Ribeiro Braga

1. Tributário. 2. Prêmio na emissão de debêntures. 3. Imposto sobre a Renda. 4. Tributação. I. Pedro Moura de Almeida. II. A tributação dos prêmios na emissão de debêntures.

PEDRO MOURA DE ALMEIDA

**A TRIBUTAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de LL.M em Direito Tributário do INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa, como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário.

Área de Concentração: Direito Tributário.

Orientador: Régis Fernando de Ribeiro Braga.

Data de aprovação: __/__/__

SEM BANCA EXAMINADORA

Prof. RÉGIS FERNANDO DE RIBEIRO BRAGA

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo traçar um panorama, com base no ordenamento jurídico brasileiro, sobre o atual tratamento tributário que deve ser conferido aos prêmios recebidos por Sociedades Anônimas em operações de emissão de debêntures. Para tanto, por meio de uma abordagem inicial, são exploradas as interações existentes entre os sistemas tributário e contábil, que provocam consequências na tributação das entidades econômicas sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). São abordados os pontos relacionados aos prêmios na emissão de debêntures constantes no Decreto-Lei nº 1.598/1977, editado para adaptar a legislação do imposto sobre a renda às mudanças provocadas pela então nova Lei das Sociedades Anônimas. Em seguida, são feitas considerações sobre as alterações provocadas pelas Leis nº 11.638/2007, 11.941/2009 e 12.973/2014 na Lei nº 6.404/1976 e no ordenamento jurídico brasileiro em geral, no que diz respeito, principalmente, aos padrões e princípios de contabilidade aplicáveis no Brasil. Posteriormente, aborda-se a conceituação das debêntures, definindo sua natureza jurídica e qual o verdadeiro significado, do ponto de vista contábil, dos prêmios recebidos pelas Companhias emissoras destes instrumentos de dívida. Por fim, são esclarecidas as questões relativas ao modo atual de contabilização e tributação destes valores, a partir de um panorama histórico começando pela redação original da Lei nº 6.404/76 até a Lei nº 12.973/14.

Palavras-chave: Tributário. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. Debêntures.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to outline, based on the Brazilian legal system, the current tax treatment that should be given to the premiums received by corporations in debenture issuance operations. In order to do so, through an initial approach, the interactions between the tax and accounting systems, which have consequences in the taxation of economic entities subject to the regime of Law 6,404 / 1976 (Brazilian Corporate Law), are explored. The issues related to the premiums on the issuance of debentures in Decree-Law no. 1598/1977, edited to adapt the income tax legislation to the changes brought about by the new Brazilian Corporate Law are discussed below. Subsequently, considerations are made regarding the changes caused by Laws No. 11,638 / 2007, 11,941 / 2009 and 12,973 / 2014 in Law 6,404 / 1976 and in the Brazilian legal system in general, with regard mainly to the accounting standards and principles applicable in Brazil. Subsequently, the debentures are conceptualized, defining their legal nature and the true meaning, from the accounting point of view, of the premiums received by the companies issuing these debt instruments. Finally, the issues related to the current way of accounting and taxing these amounts are clarified, starting from a historical overview beginning with the original wording of Law 6,404 / 76 up to Law 12,973 / 14.

Keywords: Tax. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. Debentures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 INTERAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS TRIBUTÁRIO E CONTÁBIL. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 11.638/2007, 11.941/2009 E 12.973/14.	10
1.1 INTERAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS TRIBUTÁRIO E CONTÁBIL.....	10
1.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 11.638/2007, 11.941/2009 E 12.973/14	15
2 OS PRÊMIOS RECEBIDOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES E A CONTABILIZAÇÃO DESTES VALORES NAS COMPANHIAS	21
2.1 O QUE SÃO DEBÊNTURES?	21
2.2 O QUE SÃO OS PRÊMIOS NA EMISSÃO DAS DEBÊNTURES E QUEM OS RECEBE?	23
2.3 A CONTABILIZAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES NA LEI Nº 6.404/1976	24
3 TRIBUTAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES	31
3.1 INCIDE IRPJ E/OU CSLL SOBRE OS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES?	31
3.2 O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS	36
3.2.1 PIS E COFINS: REGIME CUMULATIVO	37
3.2.2 PIS E COFINS: REGIME NÃO CUMULATIVO.....	39
4 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propôs analisar as alterações promovidas pelas Leis nº 11.638/2007, 11.941/2009 e 12.973/2014 que impactaram na forma de contabilização e no tratamento tributário dos prêmios na emissão de debêntures por sociedades anônimas no Brasil. Este tema passou por diversas alterações, começando com o advento da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das Sociedades Anônimas”), a qual buscou, à época, modernizar o mercado de capitais brasileiro, trazendo um novo regramento aplicável às Companhias, inclusive no que diz respeito a padrões e procedimentos contábeis aplicáveis às pessoas jurídicas regidas pela referida lei, iniciando a desvinculação entre a contabilidade societária e a contabilidade tributária, por meio do seu artigo 177.

À época da edição da Lei das Sociedades Anônimas, os prêmios na emissão de debêntures eram contabilizados em conta de reserva de capital da Companhia emitente, sem transitar pelo resultado do exercício como receita. Com a Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, a qual buscou a convergência das normas de contabilidade brasileiras com os padrões internacionais, e depois com as Leis nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e nº 12.973, de 13 de maio de 2014, a forma de contabilização destes valores, bem como o tratamento tributário que lhes deve ser conferido – no que diz respeito ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, à Contribuição ao PIS e à COFINS – sofreram profundas alterações, as quais impactam diretamente nas Companhias que utilizam as debêntures como meio de financiamento para o exercício de sua atividade.

Aliás, a análise deste tema é fundamental para a correta compreensão das regras tributárias aplicáveis aos valores recebidos por Sociedades Anônimas em operações de captação de recursos por meio das debêntures. Estes títulos, como é adiante esclarecido, nada mais são do que instrumentos de materialização de uma dívida contraída pela Companhia, normalmente de médio ou longo prazo, por meio do qual a tomadora do crédito se obriga a pagar ao credor o valor do documento acrescido de juros remuneratórios. Sobre as debêntures, destaca-se a lição de Paulo Beltrão Fraletti e William Eid Júnior:

Debêntures são instrumentos financeiros de renda fixa emitidos por empresas para captação de recursos por prazos tipicamente mais longos que os de empréstimos bancários. Dentre suas vantagens destaca-se a flexibilidade para estabelecimento de prazos, garantias e condições de pagamento, o que permite adequação dos desembolsos à capacidade de geração de caixa da companhia. As linhas de financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) são alternativas vantajosas em termos de custo

e prazo, mas a dificuldade e demora para aprovação, as restrições à utilização dos recursos e a imposição de monitoramento intensivo representam barreiras insuperáveis para muitos potenciais tomadores¹.

As debêntures representam uma grande fatia do mercado de capitais no Brasil. Dados da Associação Brasileira dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA) apontam que apenas no ano de 2017 as empresas brasileiras captaram R\$ 90,8 bilhões a partir de operações de emissão de debêntures². Ainda, segundo um relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o mercado de debêntures cresceu em torno de 400% de 2000 a 2013, ultrapassando os 50% de participação no volume de valores mobiliários negociados no mercado de capitais brasileiro³.

Por esta razão, o estudo das regras relacionadas à tributação dos valores recebidos por Companhias em operações de emissão de debêntures, especificamente quando os adquirentes destes títulos pagam um montante maior do que o seu valor nominal (prêmio para a emitente) é de grande importância. Para tanto, o estudo a que se propôs o presente trabalho se iniciará com uma análise do texto original e das alterações da Lei nº 6.404/76, passando pela Lei nº 11.638/07 e Lei nº 11.941/09, culminando na investigação da Lei nº 12.973/14. Ademais, serão analisadas as disposições legais sobre o tema atualmente aplicáveis à Contribuição ao PIS e à COFINS.

¹ FRALETTI, Paulo Beltrão; JÚNIOR, William Eid. **A relevância do rating e de outros fatores na determinação do rendimento das debêntures emitidas no mercado brasileiro**. FGV EASP - GVcef - Working Paper, 2005. p. 2.

² ANBIMA. **Operações com debêntures atingem volume recorde em 2017**. 2018. Disponível em: <http://www.anbima.com.br/pt_br/imprensa/operacoes-com-debentures-atingem-volume-recorde-em-2017-2CA08A9A632885AD01632E586E283DBB.htm> Acesso em 01 de set. de 2018.

³ IPEA. **Evolução Recente do Mercado de Debêntures no Brasil: as debêntures incentivadas**. Texto para Discussão. Brasília, novembro de 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2158.pdf> Acesso em 13 de ago. de 2018.

1 INTERAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS TRIBUTÁRIO E CONTÁBIL. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 11.638/2007, 11.941/2009 E 12.973/14.

1.1 INTERAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS TRIBUTÁRIO E CONTÁBIL

Direito e contabilidade são ciências distintas, possuindo, cada uma, objetos de estudo diferentes. Enquanto que a ciência jurídica⁴ se preocupa em conferir efeitos jurídicos a fatos concretos ocorridos, bem como em criar ficções jurídicas, conferindo-lhe, igualmente, efeitos legais, a ciência contábil⁵ estuda os aspectos patrimoniais de uma entidade econômico-financeira, seja ela pessoa física ou jurídica, registrando e classificando todos os fatos economicamente relevantes desta determinada entidade⁶. Neste ponto, é importante fazer menção à lição de Roberto Quiroga Mosquera, segundo o qual:

“(...) cada ciência guarda seu conteúdo, sua lógica e seus métodos de estudo. Na mesma linha, cada ciência tem seu destinatário final, o que pressupõe atenção redobrada na análise da integração dos conhecimentos adquiridos em cada área de atuação⁷”

Dentro da ciência jurídica, há diversas subdivisões, a partir do tipo do objeto analisado, a exemplo do Direito Civil, Direito Penal e Direito Tributário. Ainda, cada ramo da ciência jurídica tende a dialogar mais ou menos com outras ciências, em razão da natureza do objeto investigado. Tem-se, por exemplo, o Direito Penal – que explora as condutas humanas tipificadas como criminosas – dialogando com áreas de conhecimento alheias ao Direito, como a medicina (nos estudos de medicina legal), psicologia forense e toxicologia.

Relativamente ao Direito Tributário, considerando que o seu objeto de estudo se relaciona a questões econômicas, tendo em vista tratar sobre a relação entre o Estado e os

⁴ Há muitos debates sobre a definição, e se realmente há alguma definição sobre o conceito de Direito. João Maurício Adeodato afirma que “não parece oportuno tentar oferecer uma definição de direito, como aquelas propostas por diversos autores, em decorrência da necessidade subsequente de esclarecimento e definição dos termos que a comporiam”. (ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica** / João Maurício Adeodato. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117).

⁵ Sobre a prática contábil, discorre Renato Nunes: “A chamada “prática contábil” é milenar, remontando a aproximadamente 332, 2.000 a.C. tendo ganho impulso em função do fervilhante comércio em Gênova e Veneza e da publicação, por Luca Pacioli, no século XV, de estudo difundindo proposta de realização dos lançamentos contábeis por meio da técnica de partidas dobradas, identificando sempre a origem e a aplicação de cada mutação patrimonial” (NUNES, Renato. *Tributação e Contabilidade: alguns apontamentos sobre as relações entre os sistemas jurídico e contábil*. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012. P. 135.).

⁶ MONTOTO, Eugenio. **Contabilidade geral e avançada esquematizado** / Eugenio Montoto: coordenador Pedro Lenza. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37.

⁷ LOPES, Alexsandro Broedel Lopes e MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e distanciamientos)**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 11.

indivíduos na qual aquele se apropria de parte da riqueza destes últimos, há uma tendência natural deste ramo do Direito dialogar com áreas do conhecimento que também possuem como objeto questões econômicas. É o caso da ciência contábil, a qual, como foi dito, preocupa-se em registrar os eventos econômicos que repercutem no patrimônio da entidade analisada.

Ainda, dada a relevância da relação da ciência contábil com o Direito Tributário (também o Direito Civil e o Direito Societário⁸), há alguns que afirmam existir o chamado “Direito Contábil⁹”. Neste aspecto, apesar de caminharem lado a lado, os sistemas tributário e contábil possuem princípios e regras distintas, de modo que os mesmos fatos podem ser qualificados – ou sequer qualificados – de modo diverso por um e por outro sistema.

Mesmo diante desta independência entre os sistemas, em muitas ocasiões o Direito Tributário faz referência a conceitos próprios da ciência contábil. Não é difícil encontrar, por exemplo, na esparsa legislação tributária brasileira, conceitos oriundos da contabilidade como: lucro, receita, despesa e patrimônio líquido. Ou seja, para a correta compreensão de alguns institutos próprios do Direitos Tributário, é necessário a absorção de conteúdos puramente contábeis (ou, caso se aceite, de Direito Contábil).

Vale lembrar que os tributos incidentes sobre o lucro das pessoas jurídicas (Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido) e sobre as receitas (Contribuições ao Programa de Integração Social – PIS – e para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), além daqueles calculados sobre a venda de mercadorias (ICMS) a prestação

⁸ Há diversas menções a conceitos próprios da ciência contábil no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 6.404/1976, por exemplo, contemplou em um capítulo inteiro as regras das demonstrações financeiras das Companhias, citando termos como ativo, passivo e patrimônio líquido. Além disso, o próprio Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) cita termos como “balanço de resultado econômico”, “conta de lucros e perdas”, ambos oriundos da ciência contábil.

⁹ Elidie Palma Bifano, por exemplo, afirma: “Enquadramos o Direito Contábil como ramo específico e autônomo do Direito Privado, no contexto do sistema jurídico vigente, a partir do momento em que o Estado positivou valor relevante para a sociedade representado pelos princípios, estruturas, normas, padrões, metodologia e critério contábeis. Esse valor é relevante uma vez que a partir dele regulam-se relações de Direito Privado (contratos societários, p. ex.) e de Direito Público (tributação, licitação, etc.). No Brasil, esse fenômeno de positivação é inegável, posto que as disposições sobre demonstrações financeiras e escrituração foram inseridas nas leis societária e civil. A autonomia do Direito Contábil se confirma quando examinamos os institutos jurídicos que lhe são próprios, rigorosamente as demonstrações financeiras e a escrituração, desfrutando ele de metodologias próprias de aplicação e de interpretação, enlaçado que está com a Ciência Contábil e com a Ciência Econômica. Inserido no grande ramo do Direito Privado, aplicável às relações entre os cidadãos, o Direito Contábil orienta-se pelos princípios do Direito Civil ” (BIFANO, Elidie Palma. **Novos Aspectos do Direito Contábil: Lei nº 11.638/2007, suas alterações e variações sobre a interpretação da norma contábil**. In: ROCHA, Sérgio André (coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A – Vol. III – Desafios da Neutralidade Tributária e do Direito Societário* – São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 161).

de serviços (ISS) são todos auferidos com base nos registros de mutações patrimoniais da pessoa jurídica¹⁰.

Partindo da premissa de que Direito Tributário e Ciência Contábil caminham juntos, porém, de mãos desatadas, por muito tempo, contudo, as normas da contabilidade brasileira se guiaram bastante pelas regras tributárias. Dada a relevância que a tributação exerce sobre as entidades econômicas no Brasil, os procedimentos contábeis eram realizados de maneira quase que exclusiva para atender às exigências fiscais.

Este cenário começou a mudar com a edição da Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976, conhecida como “Lei das Sociedades Anônimas”. Revogando o Decreto-Lei nº 2.627/1940, a Lei das S/A, conforme consta em sua exposição de motivos, buscou “criar a estrutura jurídica necessária ao fortalecimento do mercado de capitais de risco no País”¹¹. Além das inovações nas regras societárias, um grande passo da nova lei das sociedades por ações foi trazido em seu artigo 177¹², o qual, em sua redação original, dizia:

“Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.

§ 2º A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras (revogado).”

¹⁰ NUNES, Renato. **Modificações Promovidas pela Lei nº 11.638/07 no Regime de Lançamentos Contábeis-Repercussões no Campo Tributário, sobretudo no Âmbito de Reorganizações Societárias**. – Revista Dialética de Direito Tributário nº 159 – São Paulo: Dialética, 2008. p. 79.

¹¹ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976**. Brasília, 1976, p. 1. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹² BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília – DF, 15 de dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 de ago. de 2018.

Além de dispor que a Companhia deveria observar, em sua escrituração¹³, os “princípios de contabilidade geralmente aceitos¹⁴”, que nada mais são do que normas aptas a demonstrar a realidade econômico-financeira de uma entidade¹⁵, o § 2º do referido artigo previu a existência de registros auxiliares, sem que isto importasse em modificação à escrituração comercial, para o cumprimento da legislação tributária, caso, para tanto, fossem adotados métodos contábeis divergentes. Isto sem falar que a Lei nº 6.404/76 trouxe um capítulo específico, do artigo 175 ao artigo 188, tratando sobre exercício social e demonstrações financeiras e prevendo diversas regras puramente contábeis a serem observadas pelas Companhias, dado a necessidade de observância dos “preceitos da legislação comercial”. Nota-se, a partir de 1976 com a nova lei, uma tentativa de desvincular, ainda que parcialmente, a contabilidade brasileira das regras fiscais, como ocorria até então.

Esta desvinculação foi confirmada quando da edição do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, o qual buscou harmonizar a legislação do imposto de renda às inovações trazidas pela Lei das Sociedades Anônimas no que diz respeito às regras e procedimentos contábeis nela previstos. Além disso, o Decreto-Lei nº 1.598/77 procurou viabilizar este afastamento mediante o estabelecimento do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, conforme previsto em seu artigo 8º. O LALUR se voltou, assim, à apuração do lucro tributável da Companhia¹⁶.

¹³ Doutrina Modesto Carvalhosa que “a ação de escriturar consiste em assentar ou anotar por escrito as mutações patrimoniais, o que pressupõe identificação, classificação e avaliação de cada mutação patrimonial. A palavra escrituração é utilizada também para representar o conjunto dos livros, assentamentos e comprovantes que resulta da ação de escriturar” (CARVALHOSA, Modesto. **Sociedade Anônimas** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – coleção tratado de direito empresarial; v. 3. – p. 311).

¹⁴ Sobre os princípios de contabilidade geralmente aceitos, afirma Fábio Konder Comparato: “Temos, assim, sem contestação possível, que a fonte primária do direito é a própria lei. Isto já permite fixar, de modo muito claro, que os ‘princípios de contabilidade geralmente aceitos’, não se confundindo com a legislação - como vimos que não se confundem-, situam-se em posição inferior a esta, como normas de direito. (...) Não é difícil perceber que os ‘princípios de contabilidade geralmente aceitos’ só podem inserir-se, nesse quadro de fontes subsidiárias do direito, como equivalentes ao costume.” (COMPARATO, Fábio Konder. **O Irredentismo da Nova Contabilidade e as Operações de Leasing. Direito Empresarial: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990, pp. 413-414).

¹⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007** / Modesto Carvalhosa. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 656.

¹⁶ Não obstante a criação do LALUR pelo Decreto-Lei nº 1.598/77, com vistas a dar efetividade ao artigo 177, § 2º da Lei nº 6.404/76, Heron Charneski destaca a teoria não funcionou muito bem na prática. Observe-se: “Ocorre que a solução do ‘registro auxiliar’ passou a desafiar, ao longo dos anos, limitações interpretativas para a completa observância, tanto das normas tributárias, como das societárias. Alguns ajustes contábeis que seriam feitos no Lalur, para priorizar o atendimento das disposições societárias nas demonstrações financeiras, não eram aceitos pela Administração Tributária Federal, que exigia em alguns casos que a própria contabilidade societária espelhasse o cumprimento da legislação tributária. Era o caso, por exemplo, de regras de tributação das atividades imobiliárias; para prevalência destas regras, o regime tributário do setor, na visão da Administração Tributária, deveria ser observado na escrituração mercantil, e não no Lalur, resultando em prejuízo à elaboração de demonstrações financeiras das sociedades envolvidas de acordo com o regime de competência previsto na

Esta separação foi mais do que necessária. As escriturações contábil e fiscal, não há dúvida, prestam-se a objetivos distintos, e são direcionadas para pessoas e entidades diferentes. Enquanto que a escrituração contábil deve servir para mostrar aos acionistas, administradores, credores, governo e à sociedade em geral¹⁷ como se encontra a realidade financeira das Companhias, a escrituração fiscal se dirige, basicamente, ao cumprimento da legislação tributária com a finalidade de apurar a tributação sobre determinada entidade. Sobre este tema, relevante é a contribuição de Letícia Miyauti de Jesus:

(...) as contabilidades societária e tributária devem ser apartadas, com normas e tratamentos diferenciados, sem que uma tenha que se adequar à outra diante de qualquer mudança ocorrida, porque ambas possuem objetivos e públicos diferenciados, órgãos fiscalizadores independentes e pelo fato de que a contabilidade societária prioriza a essência sobre a forma, contrariando o objetivo do fisco, de minimizar o máximo possível a subjetividade¹⁸.

Inclusive, na própria Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.598/77 há a justificativa da separação das contabilidades:

A lei de sociedade por ações seguiu a orientação de manter separação nítida entre a escrituração comercial e a fiscal, porque as informações sobre a posição e os resultados financeiros das sociedades são regulados na lei comercial com objetivos diversos que orientam a legislação tributária, e a apuração de resultados e as demonstrações financeiras exigidas pela lei comercial não devem ser distorcidas em razão de conveniências da legislação tributária¹⁹.

Não obstante a desvinculação das escriturações mercantil e fiscal, inaugurada no Brasil pela Lei nº 6.404/76 e ratificada pelo Decreto-Lei nº 1.598, a legislação tributária continuou fazendo remissão a regras e conceitos contábeis, ora requalificando-os, ora se utilizando de preceitos próprios da ciência contábil. O artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 prevê, por exemplo, que o lucro real será obtido a partir do lucro líquido. Este, por sua vez, é definido no § 1º do artigo 6º, como a soma algébrica de alguns valores, determinada com observância das

legislação societária” (CHARNERSKI, Heron. **Uma Lei Clara: a Lei nº 11.638/07 e a estabilização, na Contabilidade, de Conflitos Tributários e Societários** – Revista Dialética de Direito Tributário nº 155 – São Paulo: Dialética – 2008. p. 42).

¹⁷ As Companhias de capital aberto (que negociam valores mobiliários no mercado aberto) são grandes captadores das poupanças da população. Por isso, a escrituração destas entidades deve ser elaborada com vistas a informar o máximo possível das suas realidades econômico-financeiras.

¹⁸ JESUS, Letícia Miyauti de. **A relação entre contabilidade societária e tributária no Brasil após a adoção das normas internacionais de contabilidade**. 2015. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.12.2016.tde-24032016-153853. Acesso em: 2018-08-17.

¹⁹ Congresso Nacional. **Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.598/1977**. Brasília, 1977. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1970-1979/decreto-lei-1598-26-dezembro-1977-367436-norma-pe.html>>. Acesso em: 17 de ago. de 2018.

leis comerciais. Além disso, o artigo 7º define que o lucro real será apurado com base na escrituração elaborada a partir dos preceitos das leis comerciais e fiscais.

O fato de haver esta independência entre as escriturações contábil e fiscal das Companhias não elimina os possíveis conflitos – ainda que aparentes – entre as regras dos dois sistemas. Eventuais alterações em normas e preceitos contábeis acabam irradiando efeitos no sistema tributário. Não esqueçamos que o lucro líquido é o ponto de partida para apuração do lucro real, e é encontrado mediante aplicação, unicamente, de regras contábeis. Assim, por exemplo, caso sejam alteradas as normas de contabilidade que norteiam a apuração do lucro líquido, a tributação será, por consequência, impactada.

1.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 11.638/2007, 11.941/2009 E 12.973/14

Resultado do Projeto de Lei nº 3.741/2000, a Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007 foi editada com o intuito de promover a convergência das normas contábeis brasileiras ao padrão internacional de contabilidade, ratificando a separação entre as contabilidades societária e fiscal, iniciada pela Lei nº 6.404/76. Além disso, a referida lei impôs às sociedades de grande porte²⁰, ainda que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a observância das regras sobre escrituração e demonstração financeira previstas na Lei nº 6.404/76. Sobre o tema, afirma Renato Nunes:

Atendendo aos anseios notadamente dos profissionais da área contábil, de investidores e de empresas de grande porte, foi editada, no final de 2007, a Lei n.º 11.638, determinando a convergência do sistema contábil brasileiro aos padrões internacionais de Contabilidade observados nos principais mercados de valores mobiliários, acompanhando o processo iniciado na Europa no início da década passada.

Tal Lei, além de estabelecer o início da convergência dos padrões contábeis brasileiros aos internacionais, promoveu, ela própria, alterações significativas daqueles, autorizou a Comissão de Valores Mobiliários, o Banco Central do Brasil e demais órgãos e agências reguladoras a celebrar convênio com

²⁰ De acordo com o parágrafo único do artigo 3º, Lei nº 11.638/07, considera-se sociedade de grande porte: a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (BRASIL. **Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007**. Altera e revoga dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Palácio do Planalto, Presidência da República, Brasília – DF, 28 de dez. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11638.htm>. Acesso em: 20 de ago. de 2018.

entidade que tenha por objeto o estudo e a divulgação de princípios, normas e padrões de Contabilidade e de auditoria, que podem adotar, no todo ou em parte, os pronunciamentos e demais orientações técnicas emitidas com vistas a tal mister²¹.

A entidade mencionada pela Lei nº 11.638/07 corresponde ao atual Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), órgão criado pelo Conselho Federal de Contabilidade em 2005, por meio da Resolução nº 1.055. Responsável pela veiculação de normas técnicas relacionadas aos melhores padrões de contabilidade, o CPC foi constituído pelas seguintes entidades: (i) ABRASCA – Associação Brasileira das Companhias Abertas; (ii) APIMEC NACIONAL – Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais; (iii) BM&FBOVESPA (atual B3 – Brasil, Bolsa, Balcão); (iv) CFC – Conselho Federal de Contabilidade; (v) IBRACON – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil; e (vi) FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras).

A Lei nº 11.638/07 promoveu várias alterações na Lei das Sociedades Anônimas, especialmente no capítulo relativo às demonstrações financeiras das Companhias. Vale ressaltar que uma nova redação foi conferida ao § 2º, artigo 177 da Lei nº 6.404/76, ao dispor que:

Art. 177.

(...)

§ 2º As disposições da lei tributária ou de legislação especial sobre atividade que constitui o objeto da companhia que conduzam à utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou à elaboração de outras demonstrações não elidem a obrigação de elaborar, para todos os fins desta Lei, demonstrações financeiras em consonância com o disposto no caput deste artigo e deverão ser alternativamente observadas mediante registro: I – em livros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil; ou II – no caso da elaboração das demonstrações para fins tributários, na escrituração mercantil, desde que sejam efetuados em seguida lançamentos contábeis adicionais que assegurem a preparação e a divulgação de demonstrações financeiras com observância do disposto no caput deste artigo, devendo ser essas demonstrações auditadas por auditor independente registrado na Comissão de Valores Mobiliários²².

Vê-se que a nova redação do dispositivo legal acima conferiu uma alternativa ao modelo de separação das contabilidades tributária e societária previsto no Decreto-Lei nº 1.598/77 (o

²¹ NUNES, Renato. **Tributação e Contabilidade: alguns apontamentos sobre as relações entre os sistemas jurídico e contábil**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012. P. 16.

²² BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília – DF, 15 de dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 de ago. de 2018

LALUR). Com a Lei nº 11.638/07, foi possível a coexistência de dois balanços patrimoniais distintos, com finalidades igualmente distintas²³.

Outro importante aspecto trazido pela 11.638/07 foi em relação ao § 5º adicionado ao artigo 177 da Lei das Sociedades Anônimas, o qual prevê o mandamento para que as normas de contabilidade expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários observem, necessariamente, “os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários²⁴”.

A Lei nº 11.638/07 foi um veículo normativo utilizado para harmonizar a contabilidade brasileira – até então dissociada dos padrões internacionais – com as normas e preceitos estabelecidos pelo IFRS²⁵ – *International Financial Reporting Standards* – o qual é um conjunto de normas e preceitos contábeis elaborado pela IASB – *International Accounting Standards Board*.

Imagine-se que até o advento da referida lei, as normas contábeis brasileiras não carregavam qualquer harmonia com o padrão internacional de contabilidade. Sobre este ponto, Elidie Palma Bifano dispõe sobre as vantagens dessa harmonização então pretendida pela Lei nº 11.638/07:

(...) (i) facilitação do ingresso de empresas brasileiras em mercados internacionais; (ii) a contrapartida para entrada de empresas estrangeiras no Brasil, especialmente pela uniformização de procedimentos contábeis entre matriz e subsidiária aqui localizada; (iii) a possibilidade de crescimento da pesquisa em matéria de ciência contábil aqui no Brasil; (iv) ampliação do debate entre Direito e Contabilidade, no que tange aos reflexos legais das novas normas²⁶.

²³ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 83.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília – DF, 15 de dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 16 de ago. de 2018

²⁵ O IFRS são adotados no Brasil em razão dos Pronunciamentos do Comitê de Pronunciamento Contábeis – CPC (BIFANO, Elidie Palma. **A incidência do imposto sobre a renda sob o regime introduzido pela lei nº 12.973/14**. In: ROCHA, Sergio Andre (coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A – Vol. IV – Desafios da Neutralidade e a Lei nº 12.973/2014* – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 154.

²⁶ BIFANO, Elidie Palma. **Novos Aspectos do Direito Contábil: Lei nº 11.638/2007, suas alterações e variações sobre a interpretação da norma contábil**. In: ROCHA, Sérgio André (coord.). *Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A – Vol. III – Desafios da Neutralidade Tributária e do Direito Societário* – São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 157.

Objetivou-se, portanto, com a edição da Lei nº 11.638/07, que qualquer profissional de contabilidade do mundo pudesse compreender as demonstrações financeiras de Companhias brasileiras ou instaladas no Brasil.

Ainda sobre a edição da Lei nº 11.638/07, importante a menção à lição de Hugo Rocha Braga e Marcelo Cavalcanti Almeida:

Essa lei visa adequar disposições da Lei das Sociedades por Ações, principalmente aquelas que tratam da matéria contábil, à nova realidade da economia brasileira, levando-se em conta o processo, cada vez mais frequente, de globalização dos mercados, bem como a evolução havida, em nível mundial, dos Princípios Fundamentais de Contabilidade. Essa lei, embora atenta à nossa realidade, procura criar condições para harmonizar as práticas contábeis adotadas no País e respectivas demonstrações contábeis com as práticas e demonstrações exigidas nos principais mercados financeiros mundiais²⁷.

Diante das inúmeras mudanças nos preceitos contábeis brasileiros, com a convergência ao padrão internacional de contabilidade, muito se discutiu, quando da edição da Lei nº 11.638/07, sobre os efeitos tributários que seriam irradiados em razão deste novo diploma legal. Não olvidemos que a alteração na forma de apuração do resultado das Companhias poderia afetar sobremaneira o montante de tributo a pagar por estas pessoas jurídicas, tendo em vista que a contabilidade – responsável por apurar as mutações patrimoniais das entidades econômicas – é o ponto de partida para a apuração da tributação incidente²⁸.

Para que não houvesse impacto tributário imediato para as Companhias com a edição da Lei nº 11.638/07, foi editada a Medida Provisória nº 449, posteriormente convertida na Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, a qual instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT). Este regime prometeu conferir neutralidade tributária às mudanças provocadas na Lei nº 6.404/76 pela Lei nº 11.638/07.

De acordo com o artigo 16 da Lei nº 11.941/09, as alterações trazidas pela Lei nº 11.638/07 que implicassem em modificação no critério de reconhecimento de receitas, custos

²⁷ BRAGA, Hugo Rocha; ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. **Mudanças Contábeis na Lei Societária. Lei nº 11.638, de 28-12-2007.** São Paulo: Atlas, 2008, p. 3.

²⁸ Apesar disso, há alguns que afirmam que as mudanças trazidas pela Lei nº 11.638/07 não provocaram impactos tributários. É o caso de Renato Nunes, o qual afirma que apesar de impactar na apuração dos resultados das Companhias, a Lei nº 11.638/07 adicionou ao artigo 177 da Lei das Sociedades Anônimas o § 7º (revogado pela Lei nº 11.941/09), o qual dizia: “Os lançamentos de ajuste efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis, nos termos do § 2º deste artigo, e as demonstrações e apurações com eles elaboradas não poderão ser base de incidência de impostos e contribuições nem ter quaisquer outros efeitos tributários”. (NUNES, Renato. **Modificações Promovidas pela Lei nº 11.638/07 no Regime de Lançamentos Contábeis- Repercussões no Campo Tributário, sobretudo no Âmbito de Reorganizações Societárias.** – Revista Dialética de Direito Tributário nº 159 – São Paulo: Dialética, 2008. p. 80).

e despesas computadas na apuração do lucro líquido não teriam efeitos para fins de apuração do lucro tributável, caso a pessoa jurídica optasse pelo RTT, cuja opção foi facultativa nos anos de 2008 e 2009, e obrigatória a partir de 2010.

Pode-se dizer que a criação do RTT foi uma espécie de “alento” às Companhias ao autorizar a utilização, caso assim foi escolhido, dos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007 – antes da vigência da Lei nº 11.638/07.

Conforme dispõe Edmar Oliveira Andrade Filho, o RTT, como seu próprio nome já diz, foi criado para ter duração temporária, até que fosse editada uma nova lei que tratasse, expressamente, sobre os efeitos tributários decorrentes das modificações nos critérios contábeis trazidos pela Lei nº 11.638/07²⁹; tudo isto para que não houvesse a alteração do sistema tributário nacional, de forma repentina, apenas com a mudança de normas e padrões contábeis. Neste sentido, afirmam Roberto Quiroga e Alexandro Lopes:

Entendemos que o disposto nas Leis nº 11.638/07, 11.941/09 e na Instrução Normativa nº 949/09 da Receita Federal do Brasil dispõe claramente acerca da chamada neutralidade tributária. Ou seja, os ajustes advindos da adaptação da contabilidade das empresas aos pronunciamentos do CPC e ao disposto na Lei nº 11.638/07 não devem impactar a carga tributária das empresas. Essa independência da Contabilidade em relação à tributação é essencial ao processo de convergência às normas internacionais de contabilidade. Se procedimento diverso fosse adotado – as legislações fiscais vigentes nos diversos países acabariam por influenciar a contabilidade financeira – voltaríamos então ao problema inicial de termos diversas contabilidades distintas ao redor do mundo. Ou seja, a chamada neutralidade fiscal é uma condição para o processo de convergência. As normas fiscais não podem interferir na contabilidade se quisermos ter um padrão contábil internacional único³⁰.

A Lei nº 12.973/14, de 13 de maio de 2014, resultado da conversão em Lei da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013, tratou, justamente, sobre as consequências no sistema tributário brasileiro sentidas em razão da convergência das normas de contabilidade brasileiras ao padrão internacional, pondo fim ao Regime Tributário de Transição. Além disso, a Lei nº 12.973/14 alterou significativamente a legislação do Imposto sobre a Renda, da

²⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 91.

³⁰ LOPES, Alexandro Broedel, e MOSQUERA, Roberto Quiroga. **O Direito Contábil – Fundamentos Conceituais, Aspectos da Experiência Brasileira e Implicações**. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. Dialética, 2010, p. 80.

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e, ainda, algumas normas da contribuição ao PIS e da COFINS.

Em outros termos, a Lei nº 12.973/14 estabeleceu que as demonstrações financeiras elaboradas com base nos padrões internacionais de contabilidade, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 11.638/07, passariam a ser o ponto de partida para a apuração da tributação das pessoas jurídicas.

Feitas as considerações acima, de cunho meramente introdutório, demonstrar-se-á nos capítulos seguintes quais alterações e ajustes promovidos no ordenamento jurídico brasileiro pelas Leis nº 11.638 de 28 de dezembro de 2007, 11.941 de 27 de maio de 2009 e 12.973 de 13 de maio de 2014 impactaram significativamente na tributação e na forma de contabilização de valores recebidos pelas Companhias a título de prêmio na emissão de debêntures.

2 OS PRÊMIOS RECEBIDOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES E A CONTABILIZAÇÃO DESTES VALORES NAS COMPANHIAS

2.1 O QUE SÃO DEBÊNTURES?

Antes de adentrar na conceituação e natureza jurídica dos prêmios recebidos na emissão de debêntures, deve-se esclarecer, previamente, o que são as debêntures propriamente ditas.

A debênture nada mais é do que um direito de crédito – ou um título de crédito – titularizado por quem a subscreve contra a Companhia que a emitiu. Ou seja, ela exprime um dever da Companhia emissora para com o titular. Ela tem origem que remete ao Direito Medieval³¹. No Brasil, o diploma legal que introduziu as debêntures no dia a dia das companhias foi a Lei nº 3.150/1882, a qual passou a permitir a contração de empréstimos por meio de “obrigações ao portador”³².

A participação das debêntures no mercado de capitais no Brasil é muito relevante. Por não contar com a intermediação das instituições financeiras na captação de recursos, as Companhias tendem a ter um custo menor no financiamento via debêntures em comparação com o capital buscado junto aos bancos. Sobre a relevância das debêntures no mercado brasileiro, dispõe Juliana Leonardo de Oliveira:

(...) as três principais formas de obtenção de crédito de longo prazo são o BNDES (Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social), o mercado internacional e o mercado de capitais doméstico. O BNDES possui forte influência no financiamento empresarial a longo prazo, enquanto que o mercado internacional é acessível somente às grandes empresas. No mercado de capitais doméstico o principal instrumento de captação de recurso de longo prazo são as debêntures³³ (...)

Reconhece-se, assim, como sendo uma grande vantagem das debêntures a possibilidade de financiamento da Companhia para projetos de longo prazo, com um baixo custo de captação

³¹ CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direitos das sociedades, v. II**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 692.

³² CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 163.

³³ OLIVEIRA, Juliana Leonardo de. **Implicações da adoção do padrão IFRS no volume financeiro das debêntures emitidas pelas companhias abertas brasileiras**. 2015. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015. doi:10.11606/D.96.2016.tde-17122015-111008. Acesso em: 2018-08-22. p. 47.

e com grande flexibilidade, eis que a própria Companhia emissora pode definir os fluxos de pagamento, taxas de juro a serem utilizadas, dentre outros aspectos³⁴.

Na lição de Modesto Carvalhosa, a operação de emissão de debêntures pode ser encarada como um mútuo *sui generis*, pois possui a característica de ser reservada, apenas, às Sociedades Anônimas, com o fracionamento do valor mutuado com diversos titulares (credores)³⁵.

Por imposição da legislação societária³⁶, as debêntures devem ser emitidas com um valor nominal expresso em moeda corrente nacional, ou seja, deve-se atribuir necessariamente a este título um valor pecuniário, a partir do qual será calculado o montante que deverá ser pago ao seu titular. Além disso, tanto as Sociedades Anônimas de capital aberto quanto as de capital fechado podem emití-las³⁷, sendo consideradas valores mobiliários as debêntures emitidas pelas Companhias abertas.

A operação de emissão de debêntures por uma Companhia possui três fases que não se confundem³⁸. A primeira delas é relativa à criação, sendo, apenas, consequência da deliberação dos órgãos da Companhia. Esta primeira fase não se confunde com a da emissão, a qual se refere ao momento em que a Companhia definitivamente delibera a emissão destes títulos representativos de dívidas, a fim de colocá-los à disposição dos interessados em subscrevê-los. Por último, tem-se a fase da subscrição propriamente dita, na qual os investidores proferem manifestação de vontade para adquirir este direito de crédito contra a Companhia, aceitando as condições de pagamento e prazo constantes no boletim de subscrição.

³⁴ IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Manual de contabilidade societária** / Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 341.

³⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Sociedade Anônimas** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – (coleção tratado de direito empresarial; v. 3. p. 393.

³⁶ Lei nº 6.404/76. Artigo 54 – A debênture terá valor nominal expresso em moeda nacional, salvo nos casos de obrigação que, nos termos da legislação em vigor, possa ter o pagamento estipulado em moeda estrangeira.

³⁷ Há uma polêmica em torno da possibilidade ou não de sociedades limitadas emitirem debêntures. Alguns autores, como José Romeu Garcia do Amaral, defendem a tal possibilidade, argumentando que a aplicação supletiva da Lei nº 6.404/1976 às sociedades limitadas, como permite o Código Civil, autorizaria isto (AMARAL, Jose Romeu Garcia do. **Ensaio sobre o regime jurídico das debêntures**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-21012015-093339. Acesso em: 2018-08-18). Já a posição de José Edwaldo Tavares Borba (BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 128) e Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 2 -5ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 366) são contrárias a esta possibilidade. No plano legislativo, dois projetos do novo Código Comercial (PLS nº 487/2013 e PL nº 1.572/2011), o Projeto de Lei nº 6.322/2013 e o PLS nº 11/2018 preveem a emissão de debêntures por sociedades limitadas.

³⁸ EIZIRK, Nelson, GALL, Ariádna, PARENTE, Flávia e HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais – Regime Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 72 e seguintes.

2.2 O QUE SÃO OS PRÊMIOS NA EMISSÃO DAS DEBÊNTURES E QUEM OS RECEBE?

Às debêntures deve ser conferido, necessariamente, um valor nominal expresso em moeda corrente nacional, o qual, em regra, é o montante suportado pelos investidores na aquisição destes títulos de crédito. No entanto, há ocasiões em que o adquirente do título (credor) paga na aquisição um valor superior ao valor nominal.

Atribui-se a denominação de “prêmio³⁹” a este valor suportado pelo adquirente que excede o valor nominal, que nada mais é do que um ágio pago pelo credor em função de alguma condição vantajosa presente, como a fixação de uma remuneração diferenciada ou a previsão de participação nos lucros da companhia emitente⁴⁰. Edmar Oliveira Andrade Filho bem esclarece que:

O prêmio na emissão de debêntures é a remuneração que a sociedade emissora pretende cobrar dos adquirentes dos títulos. Trata-se de valor que tem natureza de ágio que se justifica em face do conjunto dos atrativos que o papel pode oferecer para o investidor, tais como a qualidade das garantias e as perspectivas de remuneração.⁴¹

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) bem definiu os prêmios na emissão de debêntures, por meio de Comunicado ao Mercado com data de 14 de janeiro de 2008. Segundo o órgão regulador, estes valores fazem parte das condições de negociação das debêntures, levando em conta a atratividade e a precificação destes títulos, tendo como contrapartida, por exemplo, a fixação de taxa de juros acima da média praticada no mercado⁴². Na visão de Ernesto Rubens Gelbcke et. al, os prêmios podem ser justificados pela disposição dos investidores em

³⁹ O Comitê de Pronunciamentos Contábeis, em seu Pronunciamento Técnico CPC 08, assim dispôs: “Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários”. Disponível em: <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/171_CPC08_R1.pdf> Acesso em 25 de mar. de 2018.

⁴⁰ MINATEL, José Antonio. **Imposto de Renda e emissão de debêntures**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Disponível em: <[http://www.ibet.com.br/download/Jos%C3%83%C2%A9%20Antonio%20Minatel\(3\).pdf](http://www.ibet.com.br/download/Jos%C3%83%C2%A9%20Antonio%20Minatel(3).pdf)> Acesso em: 25 de mar. de 2018.

⁴¹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 251.

⁴² COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Comunicado ao Mercado**. Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2008/20080114_press_1.pdf>. Acesso em: 18 de ago. de 2018.

pagarem em razão da forma de remuneração da debênture com atualização monetária ou, ainda, participação nos lucros da Companhia⁴³.

Vale ressaltar que este prêmio na emissão de debêntures não tem relação com o prêmio de reembolso a que se refere o artigo 56 da Lei nº 6.404/76. Este último corresponde à remuneração recebida pelo titular da debênture quando do seu reembolso pela companhia, em razão da diferença a menor entre o valor nominal e o valor de emissão⁴⁴.

Sendo um valor suportado pelos adquirentes quando da aquisição das debêntures, os prêmios são recebidos pela Companhia emissora, a qual se utilizará destes montantes da forma que lhe convier. O que se deve analisar, a partir daqui, é qual o tratamento tributário e contábil adequado que deve ser conferido a estes valores que ingressam na Companhia.

Para isto, dada a influência exercida pelo Direito Contábil sobre o Direito Tributário, conforme tratado no Capítulo anterior, deve-se verificar a abordagem que a lei comercial – ou Lei nº 6.404/76 – dá aos prêmios recebidos na emissão de debêntures.

2.3 A CONTABILIZAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES NA LEI Nº 6.404/1976

A Lei nº 6.404/78 impõe, em seu artigo 178, o modo de como deverá ser elaborado o balanço patrimonial das Companhias e das sociedades de grande porte, devendo este ser composto de contas do ativo e do passivo. No primeiro grupo, as contas serão organizadas e dispostas conforme o seu grau de liquidez, começando-se pelas cifras mais líquidas para as menos líquidas, divididas em ativo circulante e ativo não circulante, este último composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível.

As contas do passivo, por sua vez, são segregadas em passivo circulante, passivo não circulante e patrimônio líquido, sendo este último grupo subdividido em: (i) capital social; (ii) reservas de capital; (iii) ajustes de avaliação patrimonial; (iv) reservas de lucros; (v) ações em tesouraria; e (vi) prejuízos acumulados. Este é o panorama geral de como devem estar dispostos os balanços patrimoniais das Companhias.

⁴³ IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Manual de contabilidade societária** / Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 343.

⁴⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 669.

Inseridas nas contas do patrimônio líquido, as reservas são as cifras que possuem, à luz da legislação societária e tributária, destinações específicas, a depender da sua classificação e denominação. Traduzem-se, tais valores, em uma espécie de reforço à estrutura financeira da Companhia. Estas contas se dividem em reservas de lucro e reservas de capital, cada qual com suas especificidades e características.

O primeiro grupo – reservas de lucros – é formado pelos resultados positivos que a Companhia obtém a partir da prestação de serviços e/ou venda de mercadorias. Em outros termos, estas reservas são decorrentes do exercício da atividade econômica a que se dedica a Companhia, subdividindo-se em: (i) reserva legal; (ii) reserva estatutária; (iii) reserva para contingências; (iv) reservas de incentivos fiscais; (v) reserva de lucros a realizar; (vi) reserva de retenção de lucros; e (vii) reservas especiais.

Já as reservas de capital são contas formadas não pelo resultado do exercício direto da atividade econômica da Companhia, mas pelas transferências de capital desvinculadas da prestação de serviço ou venda de mercadorias. Atualmente, as reservas de capital são subdivididas em: (i) ágio na emissão de ações; (ii) ágio na incorporação; (iii) alienação de partes beneficiárias; (iv) alienação de bônus de subscrição.

Na redação original do artigo 182, § 1º, “c” da Lei nº 6.404/76, estabelecia-se que seriam classificadas como reserva de capital a conta que registrasse os prêmios na emissão de debêntures. Isto se justificava na medida em que estes valores não decorrem da prestação de serviços e/ou venda de mercadorias. Ao contrário, tratavam-se de transferências de capital promovidas pelos subscritores de debêntures. Ou seja, não estavam estes valores vinculados à exploração do objeto social da Companhia.

Como norma adaptadora da legislação do Imposto sobre a Renda à então nova Lei das S/A, o Decreto-Lei nº 1.598/77 previa o que parecia ser uma norma isencional. Neste ponto, convém citar a doutrina de Luís Eduardo Schoueri sobre o tema:

Na sistemática adotada pelo Código Tributário Nacional, a isenção não se confunde com a não incidência, mas pressupõe a incidência. É por isso que a isenção é incluída no artigo 175 do Código Tributário Nacional, com hipótese de exclusão do crédito tributário. Ou seja, no modelo teórico ali inserido, o crédito tributário surge, mas o pagamento é dispensado, por conta da isenção. Assim é que a isenção está compreendida dentro do campo da incidência da

norma, já que o legislador contemplou a hipótese (e por isso não seria o caso de falar-se em não incidência), mas isentou o contribuinte do pagamento⁴⁵.

O caráter isencional do artigo 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77 se configurava na medida em que citava que os valores recebidos pelos contribuintes constituídos sob a forma de Companhia (Sociedades Anônimas) seriam dispensados da tributação pelo Imposto de Renda.

Ocorre que a Lei nº 11.638/07⁴⁶ revogou a alínea “c”, § 1º, artigo 182 da Lei das S/A. O Decreto-Lei nº 1.598/77, por sua vez, mediante a previsão do artigo 38⁴⁷, III, continuava a impor, para fins de consideração do cálculo do lucro real, o creditamento dos prêmios na emissão de debêntures em conta de reserva de capital. Ou seja, de um lado a legislação societária impedia a contabilização destes valores em conta de reserva de capital e, de outro lado, a legislação tributária impunha o inverso, sob pena de serem considerados para fins de apuração do lucro tributável. Do mesmo modo, o artigo 442, III, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) também continuou permitindo tal contabilização em conta de reserva de capital.

Logo, ao menos para definição dos efeitos tributários, os valores recebidos como prêmio na emissão de debêntures, mesmo após a edição da Lei nº 11.638/07, permaneceram autorizados a serem contabilizados em conta de reserva de capital. Sobre este aparente conflito entre as legislações tributária e societária, Heron Charneski assim dispõe:

(...) A Lei nº 11.638/07 revogou as alíneas c e d do parágrafo 1º do art. 182 da Lei nº 6.404/76, que previam o registro como reserva de capital do prêmio recebido na emissão de debêntures e das doações e subvenções para investimento. Com isso, seguindo as normas internacionais de contabilidade, esses valores passam a ser contabilizados diretamente no resultado. O aparente conflito, contudo, remanesce com o art. 443, I, do RIR/99, segundo o qual as subvenções para investimento não serão computadas no lucro real desde que registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social. Da mesma forma, o

⁴⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. Luís Eduardo Schoueri. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 246.

⁴⁶ A Lei nº 11.638/07, ao modificar a estrutura do Patrimônio Líquido, alterou a forma de registro dos prêmios obtidos na emissão de debêntures, que não mais poderão ter o seu lançamento diretamente como Reservas de Capital, devendo ser reconhecidos no Passivo para apropriação periódica ao resultado como redução de despesa financeira. A partir daí, o valor da “receita” (redução da despesa, na verdade), incluída no lucro do período poderá ser destinada para uma conta específica de Reserva de Lucro, recebendo tratamento análogo à Reserva de Incentivos Fiscais. Os saldos existentes deverão ser mantidos até a sua total utilização nas formas previstas pela Lei nº 6.404/76 (IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Manual de contabilidade societária** / Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 433).

⁴⁷ Art 38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de: (...)III - prêmio na emissão de debêntures (BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Brasília, 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De11598.htm>. Acessado em: 21 de ago. de 2018).

art. 442, III, do RIR/99, segundo o qual não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de prêmio na emissão de debêntures⁴⁸.

Com este exemplo, pode-se visualizar como ficou evidente a separação das escriturações tributária e societária com o advento da Lei nº 11.638/07. Neste ponto, não se pode esquecer que uma simples alteração em regras de contabilidade, como fez a Lei nº 11.638/07 ao impedir a contabilização dos prêmios na emissão de debêntures em conta de reserva de capital, implica em inúmeras consequências para as Companhias, sob o ponto de vista societário. Isto porque, em sendo contabilizado diretamente no resultado, os prêmios recebidos na emissão de debêntures passaram a influir no lucro líquido e, conseqüentemente, em todas as destinações que lhe são dadas na forma que dispõe a Lei nº 6.404/76, a exemplo do pagamento de dividendos, formação de reservas e capitalização.

Com a criação do RTT, pela Lei nº 11.941/09, as regras tributárias sobre os prêmios na emissão de debêntures foram substancialmente alteradas. Em seu artigo 19, a Lei nº 11.941/09 trouxe todo o tratamento contábil – para fins exclusivamente tributários – que deveria ser conferido a tais valores. Observe-se:

Art. 19. Para fins de aplicação do disposto nos arts. 15 a 17 desta Lei em relação ao prêmio na emissão de debêntures a que se refere o art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, a pessoa jurídica deverá: I – reconhecer o valor do prêmio na emissão de debêntures em conta do resultado pelo regime de competência e de acordo com as determinações constantes das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, no uso da competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no caso de companhias abertas e de outras que optem pela sua observância; II – excluir do Livro de Apuração do Lucro Real o valor referente à parcela do lucro líquido do exercício decorrente do prêmio na emissão de debêntures, para fins de apuração do lucro real; III – manter o valor referente à parcela do lucro líquido do exercício decorrente do prêmio na emissão de debêntures em reserva de lucros específica; e IV – adicionar no Livro de Apuração do Lucro Real, para fins de apuração do lucro real, o valor referido no inciso II do caput deste artigo, no momento em que ele tiver destinação diversa daquela referida no inciso III do caput deste artigo.

§ 1º A reserva de lucros específica a que se refere o inciso III do caput deste artigo, para fins do limite de que trata o art. 199 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, terá o mesmo tratamento dado à reserva de lucros prevista no art. 195-A da referida Lei.

§ 2º O prêmio na emissão de debêntures de que trata o caput deste artigo será tributado caso seja dada destinação diversa da que está prevista neste artigo,

⁴⁸ CHANERSKI, Heron. **Uma Lei Clara: a Lei nº 11.638/07 e a estabilização, na Contabilidade, de Conflitos Tributários e Societários** – Revista Dialética de Direito Tributário nº 155 – São Paulo: Dialética – 2008. p. 40.

inclusive nas hipóteses de: I – capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de prêmios na emissão de debêntures; II – restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da emissão das debêntures com o prêmio, com posterior capitalização do valor do prêmio, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de prêmios na emissão de debêntures; ou III – integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios⁴⁹.

Da leitura do artigo 19 da Lei nº 11.941/09, percebe-se a determinação de algumas regras, no que diz respeito à contabilização dos prêmios recebidos pelas Companhias na emissão de debêntures, para que as mudanças resultantes da convergência das normas brasileiras de contabilidade ao padrão internacional não abalasses a neutralidade fiscal. Para isto, as Companhias deveriam manter os prêmios em reserva de lucros específica. Além disso, caso a Companhia destinasse estes valores de forma diversa ao previsto no artigo 19, eles deveriam ser levados à tributação mediante adição ao LALUR.

A partir de Lei nº 11.941/09, portanto, os prêmios na emissão de debêntures, sob o ponto de vista da contabilidade tributária e societária, passaram a ser escriturados em conta de reserva de lucros, diferentemente do que ocorria até então.

Por fim, com a chegada da Lei nº 12.973/14, estabeleceu-se em definitivo – eis que o RTT era apenas provisório – a necessidade de contabilização dos prêmios na emissão de debêntures em conta de reserva de lucros específica, para fins das contabilidades tributária e societária. De acordo com o artigo 31 da referida Lei, os prêmios na emissão de debêntures não serão computados na apuração do lucro real, desde que observadas as seguintes condições: (i) a titularidade do título emitido não pode ser de sócio com participação igual ou superior a 10% do capital social da Companhia emitente; (ii) estes valores devem ser registrados em reserva de lucros específica, só podendo serem utilizados para absorção de prejuízos ou aumento do capital social. Ainda, caso se dê destinação diversa aos prêmios, a exemplo de pagamento de dividendos, a Lei nº 12.973/14 dispõe que haverá inclusão no lucro tributável.

Nota-se que a Lei nº 12.973/14, assim como já havia sido previsto no artigo 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, estabeleceu uma norma isencional para a desconsideração destas importâncias recebidas pelas Companhias nas operações de emissão de debêntures. Ou seja,

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009**. Altera a legislação tributária federal, institui o regime tributário de transição e dá outras providências. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111941.htm>. Acesso em: 21 de ago. de 2018.

seguidas as prescrições do artigo 31 da referida lei, o contribuinte não estaria sujeito à tributação dos prêmios na emissão de debêntures pelo Imposto de Renda.

Convém citar que a Lei nº 12.973/14 revogou expressamente o artigo 38, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, o qual retirava do cômputo do lucro real os prêmios na emissão de debêntures, independentemente de qualquer condição, como previsto no parágrafo anterior. Ao fazer isso, a Lei nº 12.973/14 irradiou consequências, também, no Decreto nº 3.000/99, o qual contém, em seu artigo 442, III, cujo teor é o mesmo do artigo 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, a previsão da exclusão dos prêmios na emissão de debêntures do cálculo do lucro tributável. Aliás, este artigo 442, III, do RIR/99 ainda prevê a contabilização dos prêmios em conta de reserva de capital; imposição esta que já foi superada com o advento das Leis nº 11.638/07, 11.941/09 e 12.973/14, o que demonstra a sua inaplicabilidade prática atualmente.

A partir da Lei nº 12.973/14, portanto, o regime jurídico a ser observado para estes valores recebidos pelas Companhias emissoras de debêntures é aquele previsto no artigo 31⁵⁰ da referida Lei.

Sobre a escrituração contábil dos prêmios na emissão de debêntures, o Pronunciamento Técnico do CPC 08 (R1), o qual trata sobre custos de transação e prêmios na emissão de títulos e valores mobiliários, dispõe em seu item 14 que tais importâncias devem ser contabilizadas no

⁵⁰ Art. 31. O prêmio na emissão de debêntures não será computado na determinação do lucro real, desde que: I - a titularidade da debênture não seja de sócio ou titular da pessoa jurídica emitente; e II - seja registrado em reserva de lucros específica, que somente poderá ser utilizada para: a) absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou b) aumento do capital social. § 1º Na hipótese da alínea “a” do inciso II do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes. § 2º O prêmio na emissão de debêntures de que trata o caput será tributado caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de: I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes do prêmio na emissão de debêntures; II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da emissão das debêntures, com posterior capitalização do valor do prêmio na emissão de debêntures, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de prêmio na emissão de debêntures; ou III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios. § 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de prêmio na emissão de debêntures e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes. § 4º A reserva de lucros específica a que se refere o inciso II do caput, para fins do limite de que trata o art. 199 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, terá o mesmo tratamento dado à reserva de lucros prevista no art. 195-A da referida Lei. § 5º Para fins do disposto no inciso I do caput, serão considerados os sócios com participação igual ou superior a 10% (dez por cento) do capital social da pessoa jurídica emitente (BRASIL. **Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014**. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF, 13 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm>. Acesso em: 27 de ago. de 2018.

resultado da Companhia⁵¹. Ou seja, reconhece-se o caráter de receita para a Companhia emitente das debêntures dos prêmios pagos pelos adquirentes destes títulos de dívida.

Partindo das premissas de que, atualmente, (i) os prêmios na emissão de debêntures devem ser contabilizados em conta de reserva de lucros, (ii) que não serão considerados no cálculo do lucro tributável da pessoa jurídica emitente, e (iii) que são considerados receita pelos padrões contábeis, conforme item 14 do Pronunciamento Técnico do CPC 08 (R1), será abordada a partir deste momento a tributação incidente sobre tais valores, especificamente com relação ao Imposto de Renda, à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, à Contribuição ao PIS e à COFINS.

⁵¹ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. **Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1). Custos de Transação e Prêmios na Emissão de Títulos e Valores Mobiliários**. Brasília, 3 de dezembro de 2010. Disponível em: < http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/171_CPC08_R1.pdf>. Acesso em: 22 de ago. de 2018.

3 TRIBUTAÇÃO DOS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES

3.1 INCIDE IRPJ E/OU CSLL SOBRE OS PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES?

Dado o caráter isencional – ao menos aparente – da norma prevista no artigo 31 da Lei nº 12.973/14, na medida em que dispensa da determinação do lucro real as importâncias recebidas a título de prêmio na emissão de debêntures, convém esclarecer como estes valores estariam abrangidos pela tributação do Imposto sobre a Renda. Para tal análise, deve-se começar a partir da leitura do texto constitucional, enquanto base de todo o sistema tributário brasileiro, especificamente no dispositivo (artigo 153, III) em que a Constituição Federal outorga competência tributária para a União criar imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza”.

Da leitura do artigo 153, III, da Constituição Federal, é possível visualizar o comando que o legislador constituinte direcionou ao legislador infraconstitucional para a criação de um tributo cuja hipótese de incidência deve estar necessariamente atrelada à expressão “renda e proventos de qualquer natureza”. Daí se extrai a conclusão, muito bem aceita pela doutrina nacional, de que existe um “conceito constitucional de renda”, fora do qual o legislador infraconstitucional não teria competência para impor a tributação pelo Imposto sobre a Renda. Aliás, sobre este ponto, relevante é a contribuição de Mary Elbe Queiroz:

A regra matriz de incidência do Imposto sobre a Renda deve ser construída, então, como um imperativo, a partir do significado que os vocábulos assumem no texto constitucional, conjugada com os princípios que norteiam a tributação. Inexiste qualquer espaço para a liberdade de ação do legislador ordinário, bem assim o intérprete e aplicador da lei somente podem atuar dentro dos limites constitucionais, na consideração do que seja o conceito de “renda” e de “proventos”, que já se encontram previamente definidos⁵².

A tributação da “renda e proventos de qualquer natureza” guarda ainda proximidade com a ideia de acréscimo patrimonial. Ou seja, deve corresponder a alguma agregação de direitos no ativo ou diminuição do passivo, sem que ocorra, concomitantemente, qualquer contrapartida no passivo. Além disso, costuma-se entender que a ideia de acréscimo patrimonial, para fins de tributação do Imposto sobre a Renda, deixa de fora eventos que, não

⁵² MAIA, Mary Elbe G. Queiroz. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004. p. 84.

obstante causem um aumento no patrimônio, são relacionados a transmissões patrimoniais gratuitas, como ocorre com as doações puras, por exemplo.

No âmbito da legislação infraconstitucional, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 43⁵³, dispõe que o fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza é relacionado à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, entendida como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e de proventos de qualquer natureza, compreendidos neste caso os acréscimos patrimoniais não abrangidos na primeira hipótese. Pressupõe-se, portanto, a possibilidade do contribuinte ter a disponibilidade efetiva da renda, independentemente de qualquer termo ou condição. Referiu-se o legislador à impossibilidade de se tributar a renda da qual o contribuinte não poderia, por questões alheias à sua vontade, dela fruir.

Sabendo que a tributação da renda deve caminhar junto com a ideia de acréscimo patrimonial, a legislação infraconstitucional⁵⁴ dispõe que a base de cálculo do Imposto de Renda será o lucro real, presumido ou arbitrado. Com relação ao lucro real, tal expressão já era prevista no Decreto-Lei nº 1.598/77, em seu artigo 6º, segundo o qual o lucro real é o lucro líquido do exercício com os ajustes de adições e exclusões previstas em lei⁵⁵. Logo em seguida, o Decreto-Lei nº 1.598 prescreve que o lucro líquido deve ser obtido com observância dos preceitos da lei comercial. A definição de lucro real, enquanto base tributável pelo IRPJ, também consta no Decreto nº 3.000/99, o qual reproduz em seu artigo 247 a disposição prevista no artigo 6º do Decreto nº 1.598/77.

Neste ponto, deve-se rememorar que o Decreto-Lei nº 1.598 foi editado justamente para adequar a legislação do imposto de renda às mudanças trazidas pela então nova Lei das Sociedades Anônimas. Ou seja, o legislador previu, já em 1977, que o lucro líquido – ponto de partida da apuração do lucro real – é obtido a partir dos princípios contábeis previstos na legislação comercial. É certo que o lucro líquido encontrado para fins da contabilidade societária não é o mesmo que o lucro líquido sobre o qual se calculará o lucro real da

⁵³ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 28 de ago. de 2018.

⁵⁴ Artigo 44 do Código Tributário Nacional e Artigo 219 do Regulamento do Imposto de Renda.

⁵⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do Imposto sobre a renda. Brasília, 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del1598.htm> Acesso em: 29 de ago. de 2018.

Companhia. Sobre este ponto, bastante esclarecedora é a lição de Edmar Oliveira Andrade Filho:

A expressão *lucro líquido* constante do enunciado linguístico do art. 248 do RIR/99 não coincide, em termos semânticos, com o conceito de “lucro líquido” previsto no art. 191 da Lei nº 6.404/76. São expressões que têm a mesma grafia, mas designam diferentes aspectos da realidade. O lucro líquido, como definido pela Lei nº 6.404/76, é o resultado do exercício menos as seguintes parcelas: (a) o valor dos prejuízos acumulados; (b) o valor da provisão para o Imposto de Renda; e (c) o valor das participações nos lucros atribuídas a administradores, empregados, partes beneficiárias, fundos de previdência ou assistência de empregados e debêntures. Assim, dois elementos que são considerados para efeito de determinação do lucro líquido pela lei societária não são considerados pela legislação do Imposto de Renda. São eles: (a) prejuízos acumulados; e (b) a provisão para o Imposto de Renda⁵⁶.

Diante da necessidade de se apurar o lucro líquido com base nos preceitos da lei comercial, pode-se afirmar que, para fins de determinação do lucro real – enquanto base de cálculo do imposto de renda – será necessária a aplicação, de antemão, das regras e princípios de contabilidade, os quais, como já vimos, foram harmonizados aos padrões contábeis internacionais com a Lei nº 11.638/07 e, posteriormente, com a Lei 12.973/14. Tendo em vista que, de acordo com as regras da contabilidade brasileira, os prêmios na emissão de debêntures devem ser escriturados como receita da companhia, computados no resultado, é de se concluir que, em tese, estes valores seriam tributados pelo Imposto de Renda, relativamente às Companhias optantes pelo regime de apuração do lucro real.

No entanto, assim como já previa a redação original do artigo 38, III, do Decreto-Lei nº 1.598/77, a Lei nº 12.973/14, em seu artigo 31, parece conceder uma isenção às Companhias emitentes de debêntures e as negociam em um valor acima do valor nominal. Ou seja, apesar de, sob o aspecto da escrituração mercantil, considerar-se os prêmios na emissão de debêntures como receita da Companhia, impactando positivamente no resultado – influenciando no lucro líquido – a legislação tributária estabelece que estes montantes não serão considerados na apuração do lucro real; isto caso respeitadas as condições trazidas ao longo do referido dispositivo legal, sob pena de haver a tributação.

Em relação à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, a Constituição Federal traz, em seu artigo 195, I, “c”, que a seguridade social será financiada, dentre vários meios, pela contribuição social incidente sobre o “lucro”. Aqui, deve-se chamar atenção para o fato do texto

⁵⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 35.

constitucional ter se utilizado do vocábulo “lucro” passa uma mensagem de que a CSLL terá como critério material, necessariamente, o lucro do contribuinte⁵⁷. Ou seja, limitar-se-á a incidência da CSLL sobre o lucro, e os contribuintes serão restritos àqueles que exercem a empresa, pois o lucro é inerente, apenas, à atividade empresária⁵⁸.

Outro ponto importante sobre o critério material da CSLL é relativo à impossibilidade da legislação tributária modificar o conceito de lucro, o qual é um conceito próprio do direito privado utilizado pela Constituição Federal de forma expressa, para definir ou limitar competências, conforme veda o artigo 110 do Código Tributário Nacional. Como o conceito de “lucro” é previsto na Lei das Sociedade Anônimas, em seu artigo 191⁵⁹, segundo o qual o lucro líquido é o resultado do exercício subtraídos os valores previstos no artigo 190 da mesma lei, à legislação tributária não cabe a extensão ou modificação desta definição.

Com relação à base de cálculo da CSLL, ela irá variar de acordo com o regime de apuração do Imposto de Renda escolhido pelo contribuinte (lucro real, presumido ou arbitrado). No caso do lucro real, a CSLL será calculada a partir do resultado ajustado, o qual é o lucro líquido do exercício, antes da provisão para a CSLL, ajustado com as adições, exclusões e compensações autorizadas pela legislação tributária, especificamente a Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017. Vê-se que há uma subversão da lógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois modifica substancialmente o critério material da CSLL ao dispor que tal contribuição será calculado a partir do que a legislação tributária prever, e não daquilo definido pelo direito privado – no caso, o artigo 191 da Lei nº 6.404/76.

Definido que a base de cálculo da CSLL, para os optantes pelo regime de apuração do lucro real, será o lucro líquido ajustado conforme a legislação tributária permitir, e sendo os prêmios na emissão de debêntures escriturados no resultado da Companhia emitente como receita, seria possível afirmar que sobre tais valores haveria a tributação pela Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido. No entanto, da mesma forma que ocorre com o IRPJ, há uma

⁵⁷ Ibidem, p. 935.

⁵⁸ Sobre este tema, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Especial n. 612686/SC, a repercussão geral na discussão envolvendo a cobrança de Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido. O embate gira em torno do argumento de entidades de previdência privada no sentido de que não seriam contribuintes do IRPJ e da CSLL pelo fato de não exercerem atividade econômica lucrativa, não apurando lucro, e sim superávit. Até o momento da finalização deste trabalho, contudo, o STF não emitiu decisão de mérito sobre o tema (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial n. 612686/SC**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3869939>>. Acesso em: 30 de ago. de 2018.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Brasília, 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 30 de ago. de 2018.

norma isentiva para este caso. É o que consta no artigo 40, IX, da Instrução Normativa RFB nº 1.700/17, segundo o qual não integrarão a base de cálculo da CSLL as importâncias recebidas pelas Companhias a título de prêmio na emissão de debêntures, desde que seguidas as regras do artigo 199 da mesma Instrução Normativa.

Caso a Companhia seja optante pelo recolhimento do Imposto de Renda no regime do lucro presumido, o tratamento tributário dos prêmios na emissão de debêntures será um pouco diferente do relatado acima. Tendo em vista que no regime de apuração do IRPJ pelo lucro presumido a base de cálculo será o resultado da aplicação de um percentual sobre a receita do contribuinte, é preciso deixar bem delineado quais as receitas que entram neste cômputo.

Segundo consta no Decreto nº 3.000/99, para fins de verificação da base de cálculo no lucro presumido, deve-se considerar a receita bruta prevista no artigo 224 do RIR/99, a qual corresponde ao produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia⁶⁰. No entanto, no artigo 521⁶¹, o RIR/99 inclui todas as demais receitas não abrangidas pelo artigo 224, ampliando a base de alcance do IRPJ no sistema do lucro presumido⁶².

Já a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 25, modificado pela Lei nº 12.973/14, dispõe que a base de cálculo do IRPJ pelo regime do lucro presumido será a soma do valor resultante da aplicação dos respectivos percentuais, os quais variam dependendo da atividade econômica do

⁶⁰ BRASIL. **Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, 26 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D3000.htm> Acesso em 13 de set. de 2018.

⁶¹ Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no § 3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II). Ibidem.

⁶² O artigo 215 da Instrução Normativa nº 1.700/2017 também dispõe sobre a determinação do lucro presumido: Art. 215. O lucro presumido será determinado mediante aplicação dos percentuais de que tratam o caput e os §§ 1º e 2º do art. 33 sobre a receita bruta definida pelo art. 26, relativa a cada atividade, auferida em cada período de apuração trimestral, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos. § 1º O resultado presumido será determinado mediante aplicação dos percentuais de que tratam o caput e os §§ 1º a 3º do art. 34 sobre a receita bruta definida pelo art. 26, relativa a cada atividade, auferida em cada período de apuração trimestral, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos. § 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade. § 3º Serão acrescidos às bases de cálculo de que tratam o caput e o § 1º: I - os ganhos de capital, demais receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo caput e pelo § 1º, auferidos no mesmo período, inclusive: (...) (BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, 14 de março de 2017. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>> Acesso em: 10 de set. de 2018.

contribuinte, sobre a receita bruta, com as demais receitas e ganhos de capital. Neste ponto, chama-se atenção ao fato de que às receitas que não forem decorrentes da atividade da Companhia não serão aplicados os percentuais de presunção. Noutros termos, a alíquota do IRPJ e de seu adicional incidirão sobre cem por cento das demais receitas e ganhos de capital.

Em não sendo receita oriunda da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, os prêmios na emissão de debêntures, recebidos pelas Companhias optantes pela apuração do IRPJ pelo regime do lucro presumido, deverão compor a base de cálculo de que trata o artigo 518 do RIR/99. Ainda, sobre eles não serão aplicados quaisquer percentuais de que trata a lei, aplicando-se a alíquota do IRPJ sobre a totalidade destes valores recebidos pela Companhia emitente.

No que diz respeito à CSLL para os optantes pelo regime do lucro presumido, tendo em vista o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.981/95 e no parágrafo único do artigo 28 da Instrução Normativa RFB nº 1.700/2014, deverão ser observadas as mesmas regras de apuração da base de cálculo do IRPJ também para a CSLL. Ou seja, serão tributados pela CSLL as importâncias recebidas pelas Companhias a título de prêmio na emissão de debêntures, caso sejam optantes pelo regime de apuração com base no lucro presumido.

Evidencia-se a aparente desvantagem tributária para as Companhias que recebem prêmios na emissão de debêntures caso estejam apurando o IRPJ e a CSLL no regime do lucro presumido, caso comparando com aquelas que emitem os mesmos títulos de dívida e estão na sistemática do lucro real. Lembremos que, neste último caso, a legislação tributária possui normas de isenção para os valores recebidos a título de prêmio na emissão de debêntures, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL.

3.2 O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS

Da leitura do artigo 194 da Constituição da República, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social⁶³. Para financiar estas

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 13 de set. de 2018.

ações, a Constituição, em seu artigo 195, I, “b”, bem como no seu artigo 149, dispõe que a União instituirá contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento.

É justamente neste contexto – de financiamento da seguridade social – que se inserem a Contribuição do Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Com relação à primeira, originalmente a Constituição Federal recepcionou⁶⁴, por meio do seu artigo 239, a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, a qual havia criado a Contribuição ao PIS. No que se refere à COFINS, o legislador infraconstitucional, fazendo uso da competência que lhe foi outorgada pelo texto constitucional, editou a Lei Complementar nº 70 e instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Até o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a Contribuição ao PIS e a COFINS eram cobradas no regime cumulativo. Ou seja, incidiam em cada etapa da cadeia produtiva, independentemente de quanto houvesse sido pago na etapa anterior. O ônus financeiro destes tributos era suportado em mais de uma etapa, por mais de um contribuinte. Com a edição das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a Contribuição ao PIS e a COFINS passaram a poder ser apuradas no regime da não cumulatividade.

Diante da existência concomitante de dois regimes para a apuração e pagamento da Contribuição ao PIS e da COFINS, é necessária a análise segregada em relação à incidência destes tributos sobre os prêmios na emissão de debêntures, tendo em vista cada um obedecer a diplomas normativos próprios.

3.2.1 PIS E COFINS: REGIME CUMULATIVO

A Contribuição ao PIS e a COFINS, no regime cumulativo, são reguladas pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Este diploma legal dispõe que o faturamento, sobre o qual incidirão ditas contribuições, refere-se àquele previsto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que nada mais é do que o produto na venda de bens e prestação de serviços, o resultado auferido

⁶⁴ BERGAMINI, Adolpho. **PIS e COFINS**. São Paulo: FISCOsoft, 2016. – (Coleção curso de tributos indiretos: v. 2). p. 39.

em operações de conta alheia e as receitas do objeto principal da pessoa jurídica não englobadas nas primeiras hipóteses⁶⁵.

Com relação aos contribuintes obrigados ao recolhimento da Contribuição ao PIS e da COFINS com base no regime cumulativo, a legislação tributária dispõe que as instituições financeiras, as pessoas jurídicas que tenham como objeto a securitização de créditos imobiliários, financeiros e agrícola, as empresas operadoras de planos de saúde, de serviços de vigilância e transporte de valores para instituições financeiras, sociedades cooperativas (exceto aquelas de produção agropecuária e as de consumo), pessoas jurídicas de direito público e aquelas tributadas pelo IRPJ/CSLL no regime do lucro presumido, deverão, necessariamente, observar as regras da Lei nº 9.718/98. Sobre a sujeição ao regime cumulativo, Adolpho Bergamini traz importante contribuição:

Mas, há requisitos que sujeitam certas receitas da pessoa jurídica ao regime cumulativo, mesmo que ela (a pessoa jurídica) apure o seu IRPJ pelo lucro real. Ou seja, ainda que o contribuinte se revista da condição subjetiva que lhe deflagre o regime não cumulativo das contribuições (ser lucro real), o PIS e a COFINS incidirão objetivamente segundo as regras do regime cumulativo em relação a certas receitas. Isto quer dizer que é possível que uma mesma pessoa jurídica esteja concomitantemente sujeita ao regime cumulativo e não cumulativo, afinal, poderá ser optante do lucro real (e, assim, ser do regime não cumulativo), mas também auferir alguma receita objetivamente sujeita ao regime cumulativo⁶⁶.

No que diz respeito à base de cálculo do PIS/COFINS no regime cumulativo – conceito essencial para o objeto do presente estudo – a Lei nº 9.718/98 dispunha, em sua redação original, que se tratava da receita bruta do contribuinte, a qual era definida pela redação original do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, segundo o qual a receita bruta nada mais era do que o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços em operações de conta própria. Ainda, o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 previa o enquadramento como receita bruta todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade econômica exercida e da classificação contábil empregada. Contudo, tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Com as modificações trazidas pela Lei nº 12.973/14, as redações dos artigos 3º da Lei nº 9.718/98 e do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 foram substancialmente alteradas. Este

⁶⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Brasília, 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/De11598.htm> Acesso em 10 de set. de 2018.

⁶⁶ BERGAMINI, Adolpho. **PIS e COFINS**. São Paulo: FISCOsoft, 2016. – (Coleção curso de tributos indiretos: v. 2). p. 39.

último passou a incluir no conceito de receita bruta aquela decorrente da atividade ou objeto principal do contribuinte que não esteja contemplada como receita em conta própria ou em conta alheia. Ou seja, insere-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS apenas as receitas da pessoa jurídica contribuinte que estejam relacionadas com o exercício das atividades constantes em seu objeto social⁶⁷.

Tem-se que os prêmios que as Companhias recebem quando emitem debêntures e as alienam por um valor superior ao nominal não decorrem do exercício da atividade principal. Em verdade, as debêntures é meio de financiamento da Companhia emitente, e os valores por ela recebidos em operações de emissão destes títulos de dívida se destinam à aplicação no exercício da atividade econômica a que ela se dedica.

A partir disso, considerando as premissas de que os prêmios na emissão de debêntures, apesar de serem receitas para a Companhia emitente, não decorrem da execução do seu objeto social principal, não há que se falar em tributação destes valores pela Contribuição ao PIS e pela COFINS no regime cumulativo.

3.2.2 PIS E COFINS: REGIME NÃO CUMULATIVO

Com a edição da Lei nº 10.637/02 e da Lei nº 10.833/03, instituiu-se o regime não cumulativo para a Contribuição ao PIS e para a COFINS, respectivamente. Em linhas gerais, há nesta sistemática uma forma de compensação do tributo que foi pago na etapa anterior da cadeia produtiva, mediante apuração de créditos de PIS/COFINS, tendo, como contrapartida, uma alíquota majorada em relação ao sistema cumulativo.

⁶⁷ Os recentes posicionamentos da Receita Federal do Brasil ratificam este entendimento, de que apenas as receitas decorrentes da atividade principal do contribuinte se sujeitam à tributação pela Contribuição ao PIS e pela COFINS no regime cumulativo, em razão da revogação do § 1º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Sobre o assunto, tem-se como exemplo a Solução de Consulta COSIT nº 470, de 21 de setembro de 2017 (RECEITA FEDERAL. **Solução de Consulta nº 470 – Cosit.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=86422>> Acesso em 20 de ago. de 2018), Solução de Consulta DISIT/SRRF08 nº 8011, de 27 de abril de 2018 (RECEITA FEDERAL. **Solução de Consulta Disit/SRRF08 nº 8011, de 27 de abril de 2018.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=92558>> Acesso em 20 de ago. de 2018) e a Solução de Consulta DISIT/SRRF08 nº 8018, de 31 de julho de 2018 (RECEITA FEDERAL. **Solução de Consulta Disit/SRRF08 nº 8018, de 31 de julho de 2018.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=94141>> Acesso em 20 de ago. de 2018).

A não cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS nada mais é do que um meio utilizado para se alcançar – ou ao menos se aproximar – da neutralidade tributária. Na lição de Edison Carlos Fernandes e Ives Gandra da Silva Martins⁶⁸, este sistema objetiva garantir um sistema tributário neutro, notadamente no que se refere àqueles tributos plurifásicos, ou seja, que incidem em vários momentos da cadeia produtiva. Sobre o princípio da neutralidade tributária, pertinentes é a contribuição trazida por Fernando Zilvete, segundo o qual:

Considera-se neutro o sistema tributário que não interfira na otimização da alocação de meios de produção, que não provoque distorções e, assim, configura segurança jurídica para o livre exercício da atividade empresarial. A ideia-força contida na neutralidade propõe que se evite onerar a força econômica do contribuinte-empresa, ao mesmo tempo em que se alcance a força econômica do consumidor⁶⁹.

Com relação às bases de cálculo das referidas contribuições no regime não cumulativo, dispõe os artigos 1º, §§ 1º e 2º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, a Contribuição ao PIS e a COFINS incidirão sobre a receita bruta mencionada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 – da mesma forma que no regime cumulativo – e sobre todas as demais receitas da pessoa jurídica contribuinte, independentemente de sua classificação contábil, descontados alguns valores expressamente autorizados por lei. Nota-se a amplitude da base de cálculo do PIS/COFINS no regime não cumulativo com relação ao regime cumulativo, pois mesmo as receitas não decorrentes da atividade principal da pessoa jurídica serão tributadas por tais contribuições neste caso.

Das receitas que não devem ser incluídas na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS no regime não cumulativo, a Lei nº 10.637/02 e a Lei nº 10.833/03, no artigo 1º, § 3º, XIII, e no artigo 1º, § 3º, XII, respectivamente, dispõem que não serão consideradas para fins de apuração das ditas contribuições as receitas relativas ao prêmio na emissão de debêntures. Esta possibilidade – dedução dos prêmios na emissão de debêntures das bases de cálculo do PIS/COFINS – foi incluída na legislação tributária pela Lei nº 12.973/14. Assim, ainda que os prêmios na emissão de debêntures sejam receita para a Companhia emissora, por expressa disposição legal, eles não devem ser considerados na apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS no regime não cumulativo.

⁶⁸ FERNANDES, Edison Carlos; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Não cumulatividade do PIS/Cofins – implicações contábil, societária e fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 29.

⁶⁹ ZILVETE, Fernando. **Variações sobre o princípio da neutralidade no direito tributário internacional**. In: COSTA, Alcides Jorge e outros (Coords). **Direito Tributário atual n. 19**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 24-25.

4 CONCLUSÃO

Apesar de serem ciências distintas, direito e contabilidade possuem múltiplas faces que dialogam entre si. Para além da similitude dos objetos de estudo de cada uma destas ciências, pois ambos lidam com fatos econômicos, fornecendo-lhes a qualificação de acordo com métodos e critérios próprios, uma utiliza de conceitos de outra, mesmo que de forma parcial. Mostrou-se, por exemplo, que o lucro das entidades econômicas – apurado para o cálculo do Imposto de Renda a pagar – é calculado, em termos gerais, a partir do lucro líquido, que nada mais é do que um conceito originado na ciência contábil.

De outro lado, até certo ponto da história da contabilidade brasileira, os métodos e critérios contábeis eram delineados a partir das regras tributárias. A escrituração contábil das Companhias por muito tempo foi quase que dependente das regras do sistema tributário brasileiro, diante da relevância da tributação no cotidiano das empresas. Este cenário começou a se transformar com o advento da atual Lei das Sociedade Anônimas, em 1976, a qual trouxe um extenso regramento sobre a escrituração contábil das sociedades por ações, e teve como grande divisor de águas o seu artigo 177, dispondo sobre a necessidade de observação dos princípios de contabilidade geralmente aceitos e a possibilidade de possuir registros contábeis auxiliares para o cumprimento da legislação tributária. Dava-se início à separação das contabilidades tributária e societária.

Tornou-se ainda mais evidente esta separação com o advento do Decreto-Lei nº 1.598/77, o qual buscou adaptar a legislação do imposto de renda às alterações promovidas pela então novel Lei das S/A. O apogeu desta distinção entre a escrituração para fins tributários e a escrituração para fins contábeis ocorreu com a Lei nº 11.638/07, por meio da qual se buscou a convergência das normas brasileiras de contabilidade àquelas praticadas no âmbito internacional.

Em razão destes eventos, para além de inúmeras outras consequências que não foram objeto do presente trabalho, os critérios de contabilização e tributação de prêmios na emissão de debêntures por Companhias sofreram significativas alterações. Começando pela obrigatoriedade de cômputo destes valores em conta de reserva de capital, na redação original da Lei nº 6.404/76, as alterações promovidas pelas Leis nº 11.638/07, 11.941/09 e, por fim, pela Lei nº 12.973/14, terminaram por trazer a contabilização dos prêmios na emissão de debêntures para conta de reserva de lucro, transitando, portanto, pelo resultado da Companhia emitente.

Algumas normas isençionais foram implantadas no sistema jurídico tributário para evitar a tributação dos prêmios na emissão de debêntures, diante dos novos critérios das escriturações contábil e tributária, de modo que, atualmente, o tratamento tributário, no que diz respeito ao IRPJ, à CSLL, à Contribuição ao PIS e à COFINS, conferido a estes valores recebidos pelas Companhias deve se basear nas seguintes premissas:

- (i) Caso esteja submetida à apuração do IRPJ pelo lucro real, a Companhia emitente de debêntures que receber dos adquirentes um montante maior do que o valor nominal do título não deverá considerar no cômputo do lucro tributável pelo Imposto de Renda tais valores recebidos, caso respeitadas as condições previstas no artigo 31 da Lei nº 12.973/14;
- (ii) Com relação à CSLL dos contribuintes sujeitos ao regime do lucro real, os prêmios na emissão de debêntures também não serão considerados para fins de verificação da base de cálculo desta contribuição;
- (iii) Para aqueles optantes pelo regime do lucro presumido, haverá tributação pelo IRPJ e pela CSLL sobre cem por cento dos valores recebidos na emissão de debêntures com o recebimento de prêmios por Companhias, tendo em vista o artigo 521 do Decreto nº 3.000/99 considerá-los como receita para fins de cálculo do lucro presumido. Ou seja, não haverá sequer aplicação dos percentuais de presunção de lucro previstos na legislação sobre assunto, o que demonstra o relativo benefício tributário neste aspecto para o regime de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido pelo lucro real;
- (iv) No que diz respeito à Contribuição ao PIS e à COFINS, não haverá tributação em nenhuma hipótese, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo. No primeiro caso, por só serem consideradas receitas do faturamento da pessoa jurídica contribuinte – aquelas decorrentes do exercício da atividade principal do objeto social – os prêmios recebidos na emissão de debêntures não são computados na base de cálculo. Para o regime não cumulativo destas contribuições, apesar de se dever considerar todas as receitas, independentemente de sua classificação contábil, há normas específicas na Lei nº 10.637/02 e 10.833/03 dispondo que estes valores recebidos pelas Companhias não devem integrar as respectivas bases de cálculo.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica** / João Maurício Adeodato. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.
- AMARAL, Jose Romeu Garcia do. **Ensaio sobre o regime jurídico das debêntures**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-21012015-093339.
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.
- BIFANO, Elidie Palma. **Novos Aspectos do Direito Contábil: Lei nº 11.638/2007, suas alterações e variações sobre a interpretação da norma contábil**. In: ROCHA, Sérgio André (coord.). **Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A – Vol. III – Desafios da Neutralidade Tributária e do Direito Societário** – São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- _____. **A incidência do imposto sobre a renda sob o regime introduzido pela lei nº 12.973/14**. In: ROCHA, Sergio Andre (coord.). **Direito Tributário, Societário e a Reforma da Lei das S/A – Vol. IV – Desafios da Neutralidade e a Lei nº 12.973/2014** – São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- BERGAMINI, Adolpho. **PIS e COFINS**. São Paulo: FISCOsoft, 2016. – (Coleção curso de tributos indiretos: v. 2).
- BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.
- BRAGA, Hugo Rocha; ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. **Mudanças Contábeis na Lei Societária. Lei nº 11.638, de 28-12-2007**. São Paulo: Atlas, 2008.
- CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARVALHOSA, Modesto. **Sociedade Anônimas** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – coleção tratado de direito empresarial; v. 3.
- _____. **Comentários à lei de sociedades anônimas. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis n. 9.457, de 5 de maio de 1997, 10.303, de 31 de outubro de 2001, e 11.638, de 28 de dezembro de 2007** / Modesto Carvalhosa. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.
- CHARNERSKI, Heron. **Uma Lei Clara: a Lei nº 11.638/07 e a estabilização, na Contabilidade, de Conflitos Tributários e Societários** – Revista Dialética de Direito Tributário nº 155 – São Paulo: Dialética – 2008.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 2 -5ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA – São Paulo: Saraiva, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. **O Irredentismo da Nova Contabilidade e as Operações de Leasing. Direito Empresarial: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1990.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direitos das sociedades, v. II**. Coimbra: Almedina, 2006.

EIZIRK, Nelson, GALL, Ariádna, PARENTE, Flávia e HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais – Regime Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERNANDES, Edison Carlos; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Não cumulatividade do PIS/Cofins – implicações contábil, societária e fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

FRALETTI, Paulo Beltrão; JÚNIOR, William Eid. **A relevância do rating e de outros fatores na determinação do rendimento das debêntures emitidas no mercado brasileiro**. FGV EASP - GVcef - Working Paper, 2005.

IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Manual de contabilidade societária** / Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Manual de contabilidade societária** / Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

JESUS, Leticia Miyauti de. **A relação entre contabilidade societária e tributária no Brasil após a adoção das normas internacionais de contabilidade**. 2015. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade: Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.12.2016.tde-24032016-153853.

LOPES, Alexandro Broedel Lopes e MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e distanciamientos)**. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. **O Direito Contábil – Fundamentos Conceituais, Aspectos da Experiência Brasileira e Implicações**. In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamientos)*. Dialética, 2010.

MAIA, Mary Elbe G. Queiroz. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

MINATEL, José Antonio. **Imposto de Renda e emissão de debêntures**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Disponível em: <[http://www.ibet.com.br/download/Jos%C3%83%C2%A9%20Antonio%20Minatel\(3\).pdf](http://www.ibet.com.br/download/Jos%C3%83%C2%A9%20Antonio%20Minatel(3).pdf)>

MONTOTO, Eugenio. **Contabilidade geral e avançada esquematizado** / Eugenio Montoto; coordenador Pedro Lenza. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Renato. **Modificações Promovidas pela Lei nº 11.638/07 no Regime de Lançamentos Contábeis- Repercussões no Campo Tributário, sobretudo no Âmbito de Reorganizações Societárias**. – Revista Dialética de Direito Tributário nº 159 – São Paulo: Dialética, 2008.

_____. **Tributação e Contabilidade: alguns apontamentos sobre as relações entre os sistemas jurídico e contábil**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Juliana Leonardo de. **Implicações da adoção do padrão IFRS no volume financeiro das debêntures emitidas pelas companhias abertas brasileiras**. 2015. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015. doi:10.11606/D.96.2016.tde-17122015-111008.

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

ZILVETE, Fernando. **Variações sobre o princípio da neutralidade no direito tributário internacional**. In: COSTA, Alcides Jorge e outros (Coords). *Direito Tributário atual* n. 19. São Paulo: Dialética, 2005.

LEGISLAÇÃO E DOCUMENTOS EM SITES

ANBIMA. **Operações com debêntures atingem volume recorde em 2017**. 2018. Disponível em: <http://www.anbima.com.br/pt_br/imprensa/operacoes-com-debentures-atingem-volume-recorde-em-2017-2CA08A9A632885AD01632E586E283DBB.htm>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília – DF, 15 de dez. 1976.

_____. Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007. Altera e revoga dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Palácio do Planalto, Presidência da República, Brasília – DF, 28 de dez. 2007.

_____. Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Brasília, 26 de dezembro de 1977.

_____. Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal, institui o regime tributário de transição e dá outras providências. Brasília, 27 de maio de 2009.

_____. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF, 13 de maio de 2014.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

_____. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, 26 de março de 1999.

_____. Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, 14 de março de 2017.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Comunicado ao Mercado**. Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2008/20080114_press_1.pdf>.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. Disponível em: <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/171_CPC08_R1.pdf>

_____. **Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1). Custos de Transação e Prêmios na Emissão de Títulos e Valores Mobiliários**. Brasília, 3 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/171_CPC08_R1.pdf>.

CONGRESSO NACIONAL. **Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.598/1977**. Brasília, 1977.

IPEA. **Evolução Recente do Mercado de Debêntures no Brasil: as debêntures incentivadas**. Texto para Discussão. Brasília, novembro de 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2158.pdf>.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976**. Brasília, 1976, p. 1.

RECEITA FEDERAL. Solução de Consulta nº 470 – Cosit.

_____. Solução de Consulta Disit/SRRF08 nº 8011, de 27 de abril de 2018.

_____. Solução de Consulta Disit/SRRF08 nº 8018, de 31 de julho de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial n. 612686/SC**.