



Coordenação

Ives Gandra da Silva Martins

Marcelo Magalhães Peixoto

Subvenções fiscais:

aspectos jurídico-tributários e contábeis

Série APET, n. 2

Autores

Alexandre Evaristo Pinto | André Mendes Moreira | Angela Maria da Motta Pacheco
Antonio Carlos de Souza Júnior | Arthur Leite da Cruz Pitman | Bruno Fajersztajn
Carlos Augusto Daniel Neto | Carlos Henrique Crosara Delgado | Carlos Henrique Machado
Caroline Schwalm | Daniel Azevedo Nocetti | Diógenes Teófilo de Jesus | Edison Carlos Fernandes
Edmar Oliveira Andrade Filho | Elidie Palma Bifano | Eliseu Martins | Fabiana Carsoni Fernandes
Fabiana Del Padre Tomé | Fábio Pallaretti Calcini | Fabio Pereira da Silva | Fernanda Ramos Pazello
Fernando Aurelio Zilveti | Fernando Brasil de Oliveira Pinto | Gabriela Coelho Torres
Gustavo Froner Minatel | Isabela Garcia Funaro Ruiz | Jimir Doniak Jr. | João Alho Neto
Karem Jureidini Dias | Karoline Marchiori de Assis | Livia De Carli Germano | Lucas Bevilacqua
Luís Eduardo Schoueri | Luiz Fernando Sachet | Marcello Palma Bifano | Marcelo de Lima Castro Diniz
Marcelo Magalhães Peixoto | Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic | Maria Inês Murgel
Martha Leão | Mary Elbe Queiroz | Michell Przepiorka | Miguel Delgado Gutierrez | Natanael Martins
Paulo Cesar Ruzisca Vaz | Pedro Henrique Esteves Fonseca | Rafael Nichele | Rafael Ronsani Figura
Ramon Tomazela Santos | Raphael Assef Lavez | Renato Nunes | Ricardo André Galendi Júnior
Ricardo Mariz de Oliveira | Roberta Augusta Dib Mello | Rodrigo Schwartz Holanda
Tatiana Midori Migiyama | Valter de Souza Lobato | Victor Borges Polizelli
Vinícius André de Oliveira Soares | Vinícius Aversari Martins
Vinícius Vicentin Caccavali | Walter Erich Piekny

vi – Pesquisas Tributárias, Série CEU-Lex/Magister n. 7, “Direito tributário e delitos penais”, 29 autores, Ed. Lex/Magister, 2019;

vii – Pesquisas Tributárias, Série APET n. 1, “Lucro arbitrado”, 33 autores, MP Editora, 2022.

viii – Pesquisas Tributárias, Série APET n. 2, “Subvenções fiscais”, 62 autores, MP Editora, 2023.

SUMÁRIO

PREFÁCIO AO 46º LIVRO DE PESQUISAS TRIBUTÁRIAS – SUBVENÇÕES FISCAIS	23
AS IDAS E VINDAS DA CONTABILIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO DAS SUBVENÇÕES	27
<i>Alexandre Evaristo Pinto</i>	
1 Introdução	27
2 Dos incentivos fiscais como indutores do desenvolvimento econômico	28
3 Das subvenções no Direito Financeiro	31
4 Subvenções de custeio ou de investimento: uma difícil definição entre idas e vindas	38
5 Da contabilização das subvenções	40
6 A Lei Complementar n. 160/2017 e a remissão dos pecados	44
7 A ficção jurídica das subvenções de custeio como de investimento	47
8 As decisões do STJ e a utopia do pacto federativo	50
9 Referências	51
CARACTERIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS COMO SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO: CONTROVÉRSIAS EM ÂMBITOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL	53
<i>André Mendes Moreira</i>	
<i>Gabriela Coelho Torres</i>	
1 Introdução	53
2 Breve esboço normativo	54
3 Principais pronunciamentos administrativos e judiciais	59
3.1 Receita Federal do Brasil (RFB): compreensão inadequada acerca da LC n. 160/2017, para retomada de antigo posicionamento restritivo	59
3.2 Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF): caracterização dos benefícios de ICMS como subvenções para investimento, sem unicidade de fundamentos vencedores	65
3.3 Superior Tribunal de Justiça (STJ): exclusão dos benefícios fiscais de ICMS das bases de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, sob fundamentos divergentes	69
3.4 Supremo Tribunal Federal (STF): ainda sem definições	73
4 Conclusões/respostas aos questionamentos formulados	74
5 Referências	77

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	79
<i>Angela Maria da Motta Pacheco</i>	
1 Da intributabilidade – isenções	79
1.1 Conceito jurídico de “isenções”	82
2 Subvenção	84
3 Conclusão	89
4 Respostas	89

AS SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO	99
<i>Bruno Fajersztajn</i>	
<i>Fabiana Carsoni Fernandes</i>	
1 Introdução	99
2 A subvenção para investimento: sua natureza jurídica e seu regime tributário	100
3 A subvenção para investimento e a Lei Complementar n. 160	109
4 A tributação das subvenções e a ofensa ao pacto federativo	119
5 As subvenções e a contribuição ao PIS e a Cofins	122
6 Conclusões	123
7 Referências	124

A TRIBUTAÇÃO DAS SUBVENÇÕES DE INVESTIMENTO: UM MOSAICO DE QUESTÕES E SOLUÇÕES INTERCONECTADAS	127
<i>Carlos Augusto Daniel Neto</i>	
1 Introdução	127
2 Panorama histórico do tratamento das subvenções de investimento	128
3 As controvérsias tributárias no CARF relativamente ao IRPJ e à CSLL	134
3.1 As discussões anteriores à LC n. 160/2017	134
3.2 As discussões posteriores à LC n. 160/2017	141
4 As controvérsias tributárias no CARF relativamente ao PIS/Cofins	146
5 A controvérsia à respeito das subvenções no STJ	150
6 Conclusões	155
7 Referências	157

SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS E SEU REGIME JURÍDICO: DA SUBVERSÃO À FILTRAGEM CONSTITUCIONAL	159
<i>Diógenes Teófilo de Jesus</i>	
1 Introdução	159
2 Intervenção do Estado no domínio econômico: causa, finalidade e controle	161
3 O que são subvenções e qual a amplitude do fenômeno e da definição?	165
4 Classificações: custeio versus investimento	168
5 Filtragem constitucional: do desenvolvimento republicano à subversão da definição de renda	171
6 Precedentes no Supremo Tribunal Federal	174
7 Conclusões	179
8 Referências	181

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	183
<i>Edison Carlos Fernandes</i>	
1 Introdução	183
2 Brevíssimos comentários sobre as decisões do STJ	184
3 Reconhecimento contábil das grandezas positivas e negativas	188
4 Respostas às questões formuladas	194

SUBVENÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS NA LEI E NA JURISPRUDÊNCIA	199
<i>Edmar Oliveira Andrade Filho</i>	
1 Propósitos deste estudo	199
2 A lei e seu propósito	201
3 A jurisprudência do STJ	205
4 O cálculo das subvenções e a formação de reserva	208
5 Subvenções na legislação do PIS/Pasep e da Cofins	210
6 Conclusões e respostas às questões formuladas	212

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	219
<i>Elidie Palma Bifano</i>	
<i>Marcello Palma Bifano</i>	
1 Apresentação do tema	219
2 Subvenção: conceito e evolução do tema	220
2.1 Disposições legais aplicáveis	220
2.2 Tratamento contábil das subvenções	226

2.3 A jurisprudência acerca do tratamento tributário das subvenções	229
2.3.1 Superior Tribunal de Justiça (STJ)	229
2.3.2 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)	229
3 Respostas às questões formuladas	230
CONTROVÉRSIAS NA CONTABILIZAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS E OUTRAS SUBVENÇÕES	241
<i>Eliseu Martins</i>	
<i>Vinicius Aversari Martins</i>	
1 Introdução	241
2 Considerações finais	248
SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS	249
<i>Fabiana Del Padre Tomé</i>	
1 Considerações introdutórias	249
2 Interpretando o art. 30, § 4º, da Lei 12.973/2014: entre a estrutura e a função das normas jurídicas – determinação dos requisitos configuradores das subvenções para investimento	249
3 Modalidades de subvenções para investimento	253
4 Implicações das subvenções para investimento nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL	255
5 Implicações das subvenções para investimento nas bases de cálculo do PIS e da Cofins	256
6 Conclusões	257
IRPJ, CSLL, INCENTIVOS DE ICMS, SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO E NÃO INCIDÊNCIA	259
<i>Fábio Pallaretti Calcini</i>	
1 Introdução	259
2 IRPJ, CSLL, Incentivos fiscais, ICMS, Subvenção para investimento, Lei Complementar n. 160/2017, Convênio Confaz n. 190/2017, Reflexos tributários	259
3 IRPJ, CSLL, Incentivos fiscais, ICMS, Não tributação (pura não incidência), O posicionamento do STJ e a desnecessidade de reserva de incentivos	274
4 Conclusão	278

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	281
<i>Fabio Pereira da Silva</i>	
<i>Arthur Leite da Cruz Pitman</i>	
1 Introdução	281
2 A distinção entre as subvenções à luz da legislação tributária	282
3 A equiparação contida na LC n. 160/2017	286
4 O alcance do regime do art. 30 da Lei n. 12.973/2014: aspectos jurídicos e contábeis	292
5 Conclusões	299
6 Referências	300
INCENTIVOS FISCAIS GENÉRICOS DE ICMS E SUA TRIBUTAÇÃO PELO PIS/COFINS	303
<i>Fernanda Ramos Pazello</i>	
1 Subvenções governamentais (custeio e investimento) e o tratamento tributário	305
2 A Lei Complementar n. 160/2017	308
3 Violação ao pacto federativo: afetação do tema pelo Superior Tribunal de Justiça	311
4 Conclusão	316
AS SUBVENÇÕES E SEU TRATAMENTO TRIBUTÁRIO	321
<i>Fernando Aurelio Zilveti</i>	
<i>Daniel Azevedo Nocetti</i>	
1 Introdução	321
2 Subvenção para investimento e subvenção para custeio	323
3 O regime contábil previsto no CPC 07 (Subvenção e Assistência Governamentais)	325
4 Aspectos tributários da subvenção para investimento	328
5 Dedutibilidade de despesas: inexistência de duplo benefício econômico	332
6 Conclusões	334
7 Referências	335
COMO FICAM AS DISCUSSÕES ACERCA DAS SUBVENÇÕES APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 160/2017? – OS LIMITES IMPOSTOS PELA SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N. 145/2020	339
<i>Fernando Brasil de Oliveira Pinto</i>	
1 Introdução	339
2 Subvenções: conceito, espécies e tratamento contábil antes da edição das Leis ns. 11.638/2007 e 11.941/2009	339

3 Tratamento contábil e fiscal das subvenções após a edição das Leis ns. 11.638/2007 e 11.941/2009	342
3.1 A Solução de Consulta Cosit n. 145/2020	345
4 Precedentes do CARF	349
5 Conclusão	364
6 Referências	365
 TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL DOS INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS PELOS ESTADOS	 367
<i>Gustavo Froner Minatel</i>	
1 Introdução	367
2 Incentivos e benefícios fiscais/financeiros estaduais utilizados como subvenção pública	368
3 A alteração promovida pela Lei Complementar n. 160/2017	374
4 Jurisprudência do STJ acerca da tributação dos valores subvencionados	378
5 Respostas às questões	382
6 Referências	387
 SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO	 389
<i>Jimir Doniak Jr.</i>	
<i>Isabela Garcia Funaro Ruiz</i>	
 AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	 411
<i>Karem Jureidini Dias</i>	
<i>Raphael Assef Lavez</i>	
 TRIBUTAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS ESTADUAIS, DISTRITAIS E MUNICIPAIS PELO IRPJ: ANÁLISE À LUZ DO PACTO FEDERATIVO	 427
<i>Karoline Marchiori de Assis</i>	
1 Considerações iniciais	427
2 Panorama legislativo atual	428
3 Debate no âmbito do STJ	432
4 Inconstitucionalidade da tributação de benefícios fiscais estaduais, distritais e municipais pelo IRPJ	435

4.1 Definição e características de benefícios fiscais	435
4.2 Competência para concessão de benefícios fiscais e extrafiscalidade	438
4.3 Afronta ao pacto federativo brasileiro	439
4.3.1 Intervenção na autonomia de estados, DF e municípios	439
4.3.2 A incompetência federal para tributação de benefícios fiscais pelo IRPJ	442
5 E o art. 30 da Lei n. 12.973/2014?	443
6 Conclusões	445
7 Referências	445
 SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO: A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF NOS ÚLTIMOS SETE ANOS	 449
<i>Livia De Carli Germano</i>	
1 Introdução	449
2 A "primeira fase" do debate: tributação dos incentivos fiscais de ICMS pela definição de sua natureza jurídica	449
2.1 A "terceira via": benefícios concedidos por meio de renúncia de receita estatal não são subvenções, mas para fins tributários são tratados como	458
2.2 O registro contábil a partir de 2008 e os efeitos tributários	461
3 A "segunda fase" do debate: o sobrestamento dos julgamentos no CARF	463
4 A "terceira fase" do debate: o alcance do art. 30 da Lei 12.973/2014	469
5 Conclusão	473
6 Referências	474
 TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS SUBVENÇÕES APÓS A LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017: DESAFIOS DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA	 477
<i>Lucas Bevilacqua</i>	
<i>Michell Przepiorka</i>	
1 Introdução	477
2 Questões propostas	481
3 Conclusões	498
4 Referências	500

A CLASSIFICAÇÃO DAS SUBVENÇÕES: ORIGENS HISTÓRICAS DE UM PROBLEMA CONTEMPORÂNEO	503
<i>Luís Eduardo Schoueri</i>	
<i>Ricardo André Galendi Júnior</i>	
1 Introdução	503
2 O racional do tratamento tributário das subvenções	506
2.1 A distinção entre transferências de renda e transferências de capital	507
2.2 Critérios para a distinção entre transferências de renda e transferências de capital	511
2.2.1 A perspectiva do transferente	511
2.2.2 A perspectiva do beneficiário	512
2.2.3 A sincronia entre o transferente e o beneficiário	513
2.3 Síntese e crítica dos critérios	514
3 As subvenções e suas origens no direito tributário brasileiro	515
3.1 O conceito tributário autônomo de subvenção	515
3.2 A classificação dicotômica das subvenções	518
3.2.1 Subvenções correntes (para custeio ou operação)	518
3.2.2 Subvenção para investimento	519
4 Os requisitos do PN 112/1978 e a jurisprudência administrativa	521
4.1 O critério da "perfeita sincronia"	522
4.2 A identidade entre investidor e beneficiário	526
4.3 Crédito a conta de reserva de capital	528
4.4 Síntese: a oscilação de critérios e a insegurança na distinção	532
5 Conclusões	534

A TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL DOS INCENTIVOS FISCAIS DO ICMS	535
<i>Luiz Fernando Sachet</i>	
<i>Carlos Henrique Machado</i>	
1 Introdução	535
2 Evolução histórica do tema	536
3 Advento da Lei n. 12.973/2014 e da LC n. 160/2017	540
4 Aspectos contábeis	549
5 O entendimento da Receita Federal do Brasil	552
6 Considerações finais	555
7 Referências	555

SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS: TRATAMENTO JURÍDICO-CONTÁBIL À LUZ DO ART. 30 DA LEI N. 12.973/2014	559
<i>Marcelo de Lima Castro Diniz</i>	
<i>Marcelo Magalhães Peixoto</i>	

SUBVENÇÕES: PANORAMA CONTÁBIL E FISCAL ATUAL	577
<i>Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic</i>	
1 Introdução	577
2 Aspectos contábeis das subvenções	579
3 Incidência de IRPJ e CSLL sobre subvenções	581
4 Incidência da Contribuição ao PIS e da Cofins sobre subvenções	589
5 Conclusões	594
6 Referências	598

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	599
<i>Maria Inês Murgel</i>	

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO: A INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, § 4º, DA LEI N. 12.973/2014, INCLUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017	611
<i>Martha Leão</i>	

<i>João Alho Neto</i>	
Introdução	611
1 A controvérsia jurídica da tributação das subvenções para investimento	613
2 A inovação trazida pela edição da Lei Complementar n. 160/2017	622
3 A interpretação do disposto no § 4º do art. 30 da Lei n. 12.973/2014	626
Considerações finais	630
Referências	632

O INCENTIVO FISCAL MUNICIPAL E OS SEUS IMPACTOS NA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL	635
<i>Mary Elbe Queiroz</i>	
<i>Antonio Carlos de Souza Júnior</i>	
Introdução	635
1 A contabilização das isenções e reduções de tributos	638

2 Regime jurídico-tributário das isenções e reduções setoriais	644
Conclusão	658
Referências	659

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	661
--	-----

Miguel Delgado Gutierrez

Carlos Henrique Crosara Delgado

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	683
--	-----

Natanael Martins

Roberta Augusta Dib Mello

1 Introdução	683
2 A figura das subvenções para investimento – transferências de capital	684
2.1 Crítica à visão da Receita Federal do Brasil (RFB): PN CST ns. 112 e 113/1978	687
3 A nova contabilidade e as subvenções para investimento	689
3.1 Subvenções para investimento sob a forma de isenção ou redução de tributos: caracterização e modo de contabilização	692
4 A Lei Complementar n. 160/2017 e os incentivos fiscais de ICMS	697
4.1 A visão da jurisprudência administrativa	701
5 Conclusões	704
6 Referências	705

AS SUBVENÇÕES FISCAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS	707
--	-----

Paulo Cesar Ruzisca Vaz

Vinicius Vicentin Caccavali

1 Objetivo e escopo	707
2 Introdução	708
3 Afinal, quais são os requisitos do art. 30 da Lei 12.973/2014?	712
4 Aspectos contábeis	716
5 Jurisprudência	719
6 Considerações específicas sobre PIS e Cofins	720
7 Conclusões	722

OS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 160, DE 2017, E OS SEUS CONTORNOS JURÍDICOS NA JURISPRUDÊNCIA ATUAL EM RELAÇÃO AO IRPJ E À CSLL	725
---	-----

Rafael Nichele

Caroline Schwalm

1 Introdução	725
2 Delimitação do tema	727
3 A exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp 1.517.492/PR	728
4 A equiparação dos incentivos fiscais de ICMS a subvenções de investimento trazida pela LC 160/2017	732
5 Do posicionamento do Poder Judiciário e do CARF quanto aos incentivos fiscais de ICMS de isenção e redução de base de cálculo e a sua dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL	740
6 Conclusões	745
7 Referências	748

AS SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS	
---	--

E CONTÁBEIS

Ramon Tomazela Santos

SUBVENÇÕES NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E OS APORTES PREVISTOS NA LEI N. 12.766/2012 – ASPECTOS TRIBUTÁRIOS	767
---	-----

Renato Nunes

1 Introdução	767
2 PPPs – aspectos gerais	768
3 Fontes de recursos do parceiro privado	769
4 Subvenção de investimento	770
4.1 Subvenção de investimento sob a ótica do beneficiário	773
5 Subvenção de investimento – tratamento tributário	775
5.1 Subvencionador e subvencionado – sincronia entre fim e ação	778
6 Aporte instituído pela Lei n. 12.766/2012	781
6.1 Aporte e as isenções tributárias voltadas à subvenção de investimento	783
6.2 PPPs estaduais e municipais e a jurisprudência do STJ	784
7 Referências	785

AS SUBVENÇÕES E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS 787

Ricardo Mariz de Oliveira

- 1 Introdução 787
- 2 Questões propostas 788

INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS: NATUREZA JURÍDICA, TRATAMENTO CONTÁBIL E

REFLEXOS TRIBUTÁRIOS 799

Rodrigo Schwartz Holanda

Rafael Ronsani Figura

- 1 Subvenções governamentais mediante concessão de incentivos fiscais 800
- 2 Natureza jurídica das subvenções fiscais e o tratamento contábil como parâmetro 801
- 3 Tributação das subvenções de ICMS no âmbito do STJ: proteção do pacto federativo 805
- 4 Condições para a não incidência de IRPJ e CSLL sobre as subvenções de ICMS a partir da alteração da Lei n. 12.973/2014 pela Lei Complementar n. 160/2017 808
- 5 Exclusão da subvenção para investimento do cálculo do lucro real e a dedutibilidade dos estornos de créditos de ICMS 812
- 6 Redução da base de cálculo de ICMS 817
- 7 Referências 819

ASPECTOS JURÍDICOS TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS: SUBVENÇÕES FISCAIS —

GRANDEZAS POSITIVAS E NEGATIVAS X EFEITOS FISCAIS 821

Tatiana Midori Migiyama

- 1 Introdução 821
- 2 Cronologia histórica das subvenções para investimento e subvenções para custeio 824
- 3 Jurisprudência administrativa após a LC n. 160, de 2017 832
- 4 Evolução ou retrocesso de atos administrativos emitidos pela Receita Federal do Brasil 836
- 5 Jurisprudência judicial após a LC n. 160, de 2017 841
- 6 Breves considerações 845
- 7 Referências 847

O TRATAMENTO JURÍDICO-CONTÁBIL DAS SUBVENÇÕES FISCAIS E A CENTRALIDADE

DO ARGUMENTO DA AUTONOMIA FEDERATIVA 849

Valter de Souza Lobato

Vinicius André de Oliveira Soares

Pedro Henrique Esteves Fonseca

- 1 Introdução 849
- 2 Subvenções para custeio e para investimento: conceito jurídico 850
- 3 Lei n. 12.973/2014 e Lei Complementar n. 160/2017 853
- 4 O precedente do EREsp n. 1.517.492: a centralidade do argumento federativo 855
- 5 Desdobramentos no próprio STJ 859
- 6 Tratamento no âmbito do CARF 866
- 7 Incentivos ou benefícios alusivos a tributos federais 869
- 8 Considerações finais 872
- 9 Referências 873

BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS COMO SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO:

RETRATO MULTIDISCIPLINAR DE UMA LITIGIOSIDADE ESTIMULADA 875

Victor Borges Polizelli

Walter Erich Piekny

A CLASSIFICAÇÃO DAS SUBVENÇÕES: ORIGENS HISTÓRICAS DE UM PROBLEMA CONTEMPORÂNEO

Luís Eduardo Schoueri

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário.

Ricardo André Galendi Júnior

Doutorando em Direito Tributário pela Universidade de Colônia. Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1 Introdução

Nos últimos anos, observaram-se importantes desenvolvimentos em matéria de subvenções para investimento. A Lei Complementar n. 160/2017 (LC 160/2017) inseriu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014. Segundo tais dispositivos, os incentivos de ICMS devem ser tratados como subvenções para investimento, desde que cumpridos os requisitos enunciados no art. 30, vedando-se a exigência de qualquer outro requisito ou condição – entendimento que se aplica inclusive a processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. Paralelamente à edição da LC 160/2017, teve-se importante desenvolvimento jurisprudencial no âmbito do STJ. Em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial¹, entendeu o STJ, uniformizando entendimento anteriormente divergente entre as Turmas², que não poderiam ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados, sob pena de ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

1. STJ, EREsp 1.517.492/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. para o acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 08.11.2017.
2. Para a posição vencida, cf. STJ, EDcl no REsp n. 1.342.534/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18.11.2014.

Ambos os desenvolvimentos são respostas a um conflito federativo criado pela jurisprudência administrativa. A jurisprudência que se formou no CARF, e particularmente na CSRF³, explorou os requisitos presentes no Parecer Normativo CST n. 112/1978 (PN 112/1978) e, posteriormente, na IN RFB 1.700/2017, que inseriu elemento inspirado nos próprios julgados para que se qualificassem as subvenções para investimento. Nos julgados proferidos, foi-se muito além dos requisitos previstos pela lei, e da teleologia das subvenções, transferindo-se ao sujeito passivo o ônus decorrente de os Estados supostamente não editarem critérios objetivos e específicos e supostamente não procederem à fiscalização da aplicação dos recursos. Ademais, transformou-se o órgão administrativo em verdadeiro fiscal da efetividade de incentivos concedidos pelos Estados. Nessas decisões, podem-se identificar alguns requisitos para a caracterização da subvenção como sendo de investimento, quais sejam⁴:

- 1) transferência de recursos para uma pessoa jurídica, com a finalidade de auxiliá-la, não em suas despesas, mas sim, na aplicação em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos;
- 2) sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado;
- 3) aplicação efetiva da subvenção nos investimentos previstos;
- 4) registro em conta de reserva – em que pese se enfatize sua insuficiência.

Esses critérios são todos pretensamente extraídos do PN 112/1978, sem maiores considerações a respeito das décadas de jurisprudência administrativa que o seguiram. A expressão “perfeita sincronia” é recorrentemente citada,

3. Cf., originariamente, CSRF, Acórdão 9101-002.329, 1ª Turma, Rel. Rafael Vidal de Araújo, j. 04.05.2016 (“Caso Rigesa”); CSRF, Acórdão 9101-002.335, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 04.05.2016 (“Caso Britânia do Nordeste”); CSRF, Acórdão 9101-002.556, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 13.03.2017 (“Caso Via Uno”); CSRF, Acórdão 9101-003.084, 1ª Turma, Rel. Cristiane Silva Costa, j. 13.09.2017 (“Caso Prismapack”); CSRF, Acórdão 9101-003.157, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 05.10.2017 (“Caso Gravia Esquality”); CSRF, Acórdão 9101-003.171, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 07.11.2017 (“Caso Empreendimentos Pague Menos”).

4. Cf., e.g., CSRF, Acórdão 9101-003.157, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 05.10.2017 (“Caso Gravia Esquality”). Para uma síntese da jurisprudência, cf. CARF, Acórdão 1302-003.230, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Flávio Machado Vilhena Dias, Rel. Desig. Paulo Henrique Figueiredo, j. 22.11.2018 (“Caso Denusa Destilaria”); CSRF, Acórdão 9101-002.556, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 13.03.2017 (“Caso Via Uno”).

com referência ao PN 112/1978⁵, mas apresenta um sentido distinto daquele que se debatia na jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Longe de ser um problema ínsito à jurisprudência administrativa recente, a completa ausência de estabilidade nos critérios para distinguir as subvenções para investimento e as subvenções para custeio observa-se desde a gênese do instituto no direito brasileiro. Com efeito, a presente contribuição dedica-se a demonstrar que a jurisprudência administrativa jamais logrou conferir estabilidade aos critérios que informam a distinção entre subvenções para custeio e subvenções para investimento. Embora se tenham importantes contribuições examinando a jurisprudência administrativa mais recente, não se tem notícia de análises mais abrangentes, que compreendam também o regime prévio às reformas iniciadas em 2007.

O presente artigo realiza um recorte temporal na jurisprudência administrativa, examinando-se julgados das décadas de 1980, 1990 e início dos anos 2000. Este recorte é realizado para que se possa estudar a aplicação dos critérios do PN 112/1978 anteriormente à reforma legislativa realizada em 2007. O que se pretende demonstrar é que, embora a jurisprudência administrativa tenha se tornado ainda mais restritiva a partir de 2014, o tipo de controvérsia interpretativa que se observa é, essencialmente o mesmo, desde o PN 112/1978. Embora se tenha substituído uma reserva de capital por uma reserva de lucros como requisito para a configuração das subvenções de investimento, não foram implementadas modificações na essência do regime jurídico das subvenções que permitam justificar a jurisprudência administrativa mais restritiva que se formou em anos mais recentes.

A análise justifica-se pela permanência da distinção entre subvenções para investimento e subvenções para custeio em relação a diversos tributos do ordenamento brasileiro. Em que pese a distinção tenha adquirido contornos específicos para fins do ICMS, em vista do conflito federativo gerado, o direito tributário brasileiro ainda convive com diversas situações que não se

5. Cf., e.g., CSRF, Acórdão 9101-003.157, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 05.10.2017 (“Caso Gravia Esquality”); CSRF, Acórdão 9101-003.084, 1ª Turma, Rel. Cristiane Silva Costa, j. 13.09.2017 (“Caso Prismapack”); CSRF, Acórdão 9101-002.556, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 13.03.2017 (“Caso Via Uno”). Para uma síntese da jurisprudência, cf. CARF, Acórdão 1302-003.230, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Flávio Machado Vilhena Dias, Rel. Desig. Paulo Henrique Figueiredo, j. 22.11.2018 (“Caso Denusa Destilaria”).

permitem solucionar pelos novos dispositivos inseridos pela LC 160/2017 ou pelas decisões do STJ.

Após examinar a lógica subjacente ao tratamento das subvenções (item 2), o presente artigo examina a classificação dicotômica das subvenções (item 3) e procede ao exame crítico dos requisitos presentes no PN 112/1978, tais quais aplicados e desenvolvidos pela jurisprudência administrativa (item 4).

2 O racional do tratamento tributário das subvenções

É fundamental que se compreendam as razões que fundamentam as distinções contidas nas leis tributárias. A falha em compreendê-las é a principal razão pela qual se procede a pretensas “interpretações” que, ao criarem requisitos não previstos na lei, acabam por macular por completo o plano originário do legislador, distorcendo o sistema jurídico e criando conflitos que não deveriam existir. Por que, afinal, distingue o legislador as subvenções correntes e as para investimento? Por que são aquelas tributáveis de imediato e estas não? Por que se exige a constituição de uma reserva para que não seja tributável a subvenção para investimento? Por que se tornam tais reservas tributáveis caso venham a ser distribuídas aos acionistas? São estes tipos de questões a que se pretende responder a partir da exposição que se segue.

Tipke demonstra que o princípio da igualdade demanda a aplicação consistente dos critérios adotados pelo legislador. Conquanto não pondo dúvida de que a liberdade do legislador, em matéria tributária, é bastante ampla, sustenta o autor que o que importa saber é se, uma vez tendo o legislador eleito certos critérios, pode aplicá-los aleatoriamente, ou, ao contrário, impõe-se sua adoção consistente⁶. A consistência que se espera do ordenamento jurídico não é meramente conceitual, mas sim material, valorativa⁷. Nesse sentido, somente se pode cogitar um sistema relevante para fins interpretativos se houver consistência na construção de conceitos⁸.

A justificação da distinção entre as subvenções correntes e as subvenções para investimento, tal qual aqui apresentada, decorre, primordialmente, do

6. Cf. Klaus Tipke, *Die Steuerrechtsordnung*, Köln, Otto Schmidt, 1993, v. I, p. 354.

7. Cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1982, p. 18.

8. Cf. Johanna Hey, In: Tipke/Lang, *Steuerrecht*, 23. ed., Köln, Otto Schmidt, 2018, § 3, Rz. 5.

exame da lei em seu contexto. Os critérios adotados em matéria tributária não podem ser deduzidos de axiomas ou mesmo de princípios constitucionais, estritamente mediante lógica formal, existindo notória contingência em tal relação: há um amplo espectro de possibilidades para que o legislador se conforme às regras e aos princípios constitucionalmente previstos⁹. Fosse possível deduzir todo um sistema de alguns princípios, não possuiria qualquer relevância a atuação do legislador. Nesse sentido, não se pode simplesmente substituir a interpretação da lei por conjecturas a respeito de como o sistema deveria idealmente ser¹⁰.

Com efeito, ganha importância o raciocínio por indução: a partir do exame da legislação, tal qual editada em seu contexto, é possível identificar critérios que foram escolhidos pelo legislador para o tratamento de questões específicas e que contribuem para a construção de raciocínios sistemático-teleológicos¹¹. A distinção entre subvenções correntes e subvenções para investimento pressupõe que se compreenda a distinção entre *transferências de capital* e *transferências de renda*. Nessa distinção é que se baseia o direito positivo, de modo que a compreensão da distinção precederá, nesta exposição, o estudo do direito positivo. Ao mesmo tempo, serão expostos os elementos objetivos que evidenciam ter sido essa a disciplina pretendida pelo legislador federal.

2.1 A distinção entre transferências de renda e transferências de capital

A distinção entre subvenções correntes e subvenções para investimento é tradicionalmente explicada pela doutrina tributária a partir da distinção entre *transferências de renda* e *transferências de capital*. Longe de ter sido abandonada, a distinção tem sido também empregada em decisões administrativas mais recentes¹². Mais do que isso, não se conhecem propostas concorrentes; não se tem notícia de teorias alternativas para que se fundamente a distinção de tratamento entre as subvenções correntes e as subvenções

9. Cf. Ricardo André Galendi Júnior, *A consideração econômica no direito tributário*, São Paulo, IBDT, 2020, p. 104-107.

10. Cf. Michael Rodi, *Die Rechtfertigung von Steuern als Verfassungsproblem*, München, Beck, 1994, p. 69.

11. Cf. Clemens Höpfner, *Die systemkonforme Auslegung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, p. 133.

12. Cf. e.g., CSRF, Acórdão 9101-002.335, 1ª Turma, Rel. André Mendes de Moura, j. 04.05.2016 (“Caso Britânia do Nordeste”).

para investimento. Daí a relevância de se resgatar a distinção, conforme cuidadosamente exposta na obra de José Luiz Bulhões Pedreira, autor que mais detidamente examinou a matéria.

Segundo Bulhões Pedreira, os direitos patrimoniais exerceriam “dupla função”: operariam tanto como “veículos da renda financeira” quanto como “reservatórios de capital financeiro”. Ao circularem entre as pessoas, os direitos patrimoniais seriam veículo da renda financeira; ao permanecerem “estocados” em cada patrimônio, seriam reservatórios de capital financeiro. Bulhões Pedreira define, portanto, *renda financeira* como “poder de compra que flui para o patrimônio durante determinado período de tempo” e *capital financeiro* como “poder de compra estocado no patrimônio em determinado momento”¹³. O que importa é que a renda que se acumula no patrimônio da pessoa se converte em capital e esse capital pode voltar a se transformar em renda. A dupla função dos direitos patrimoniais explicaria “que nem toda transmissão de direitos entre patrimônios revela pagamento ou transferência de renda”, porquanto muitas vezes os direitos seriam “transferidos como estoques de capital financeiro, e não como veículos de renda”¹⁴.

Assim, seria possível distinguir: (i) pagamentos de renda; (ii) pagamentos de capital; (iii) transferências de renda; e (iv) transferências de capital. A classificação em uma dessas quatro categorias pressupõe que se conheçam as contraprestações, as relações jurídicas que as vinculam e a intenção da parte que transfere recursos.

Os “pagamentos” são contraprestações em negócios bilaterais e onerosos. No *pagamento de renda*, tem-se contraprestação por serviços produtivos do trabalho ou de fatores de produção, podendo-se denominar o pagamento de renda como, *e.g.*, salário, aluguel, juro ou *royalty*, conforme a natureza dos serviços produtivos. Já no caso do *pagamento de capital*, o que se tem são contraprestações pela aquisição de bens ou direitos econômicos, como, *e.g.*, recursos naturais ou de capital e participações societárias.

As “transferências” são, em geral, prestações em negócios unilaterais, em que a parte que transfere renda ou capital não adquire qualquer direito em troca. Na *transferência de renda*, quem transfere renda a outrem jamais adquire

13. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 678.

14. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 678.

qualquer direito em troca, sendo exemplos típicos o pagamento de pensão e as subvenções correntes, para custear as atividades ou operações da pessoa jurídica. Já na *transferência de capital*, “uma pessoa transmite direitos com o fim de acrescê-los ao estoque de capital de outra”. Em algumas situações de transferência de capital, a pessoa que transfere não adquire qualquer direito, como nos casos das subvenções para investimento e das doações. Existiriam, contudo, hipóteses de transferência de capital em que a parte que transfere também adquire direitos, que nascem do próprio negócio de transferência, tendo por objeto prestações da pessoa que a recebe¹⁵, como seriam os casos da subscrição de capital¹⁶ e da concessão de empréstimos (ambas negócios bilaterais).

O próprio Bulhões Pedreira reconhece que a classificação traz desafios. Nos casos em que se têm prestações em negócios bilaterais, a classificação seria mais simples, porquanto a forma jurídica seria, em geral, suficiente para se denotar a natureza econômica do ato. Distinto seria o caso dos negócios unilaterais, em que a forma jurídica do negócio pouco diria a respeito da natureza econômica do ato. Em tais casos, a distinção entre *transferência de renda* e *transferência de capital* basear-se-ia tão somente na intenção de quem transmite o montante: se assegurar poder de compra de bens de consumo (*transferência de renda*) ou se aumentar o estoque de capital financeiro de outrem (*transferência de capital*).

Ademais, não se poderia descartar a possibilidade de a pessoa beneficiária dar destinação distinta àquela intencionada por quem realizou a transferência. Seria possível, portanto, que a pessoa beneficiária da transmissão de renda a poupasse, transformando-a em capital; seria possível, igualmente, que a pessoa que recebesse pretensa transferência de capital a transformasse em renda, em vez de mantê-la para incremento de seu estoque de capital.

Com efeito, a competência da União para tributar renda e proventos de qualquer (CF, art. 153, III) restringe-se à tributação de renda e proventos de qualquer natureza, e não poderia se estender à tributação do capital. Nessa linha de entendimento, renda seria “rendimento do trabalho ou do capital que gera acréscimo patrimonial em determinado período” e “[s]em atividade econômica que produza acréscimo patrimonial que se encontre na livre

15. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 679.

16. Para a qualificação da subscrição de capital como negócio jurídico bilateral, cf. Rubens Riquião, *Curso de direito comercial*, 32. ed., São Paulo, Saraiva, 2015, v. 2, item 356.

disponibilidade do beneficiário não há que se falar em renda tributável pelo imposto sobre a renda”¹⁷.

A partir da distinção entre *transferências de renda* e *transferências de capital*, Bulhões Pedreira esclarece, então, o regime jurídico pressuposto pelo Decreto-lei 1.598/1977. As *transferências de capital* não seriam computadas no lucro porque seriam “estranhas ao fluxo de renda recebido pela pessoa”¹⁸. Dessa forma, “coerente com a discriminação de rendas da Constituição”¹⁹, o legislador houve por bem considerar as *transferências de renda* como parte do lucro, excluindo deste, contudo, as *transferências de capital*.

Com efeito, esclarece o autor que a lei se refere às *transferências de renda* como “subvenções correntes, para custeio ou operação”, tratando, de outro lado, como *transferências de capital*, “as subvenções para investimento, as doações, a subscrição de capital social e de valores mobiliários de emissão da companhia, e o capital ou pecúlio de seguro pago a pessoa jurídica por morte do sócio”²⁰. Enquanto os casos de subscrição de valores mobiliários e de pecúlio de seguro não ofereceriam maiores problemas – em virtude de a natureza econômica ser determinada a partir da forma jurídica –, a distinção entre subvenções correntes (*transferências de renda*) e subvenções de investimento (*transferências de capital*) poderia gerar dúvidas.

Nesse sentido, o autor articula critérios a partir do elemento subjetivo que julga determinante para a classificação como transferência de renda ou transferência de capital: “a intenção da pessoa que transmite é requisito necessário da classificação”²¹. Se o ente que subvenciona define a transferência como *transferência de renda*, então deveria tal montante ser computado no lucro real, independente do tratamento contábil atribuído pelo beneficiário. No caso da *transferência de capital*, contudo, o tratamento pretendido pelo

ente subvencionador seria insuficiente, apesar de necessário: não bastaria que o ente pretendesse realizar *transferência de capital*, seria necessário, também, que o beneficiário tratasse o montante respectivo como *transferência de capital*.

2.2 Critérios para a distinção entre transferências de renda e transferências de capital

Nota-se, portanto, que, lançando-se mão da fluida distinção entre *transferências de renda* e *transferências de capital*, é possível elaborar-se uma multiplicidade de critérios – e a percepção da fluidez da distinção é importante para que se compreendam as controvérsias que se observaram na jurisprudência administrativa nas últimas décadas. Se o que importa é distinguir as transferências de “estoques de capital” e as transferências realizadas como meros “veículos de renda”, é necessário que o direito positivo esclareça quais são os critérios para que a distinção reste, afinal, caracterizada. Embora em alguns casos a forma jurídica sirva para a qualificação da transferência (como nos casos de aumento de capital), noutras situações a forma em nada ajuda, sendo necessário que o direito positivo ofereça elementos que orientem a qualificação das transferências. É possível que se utilizem critérios que partem da perspectiva do transferente ou da perspectiva do beneficiário. É possível, ainda, que se cumulem critérios, considerando-se tanto a perspectiva do transferente quanto a perspectiva do beneficiário.

São essas as decisões de política tributária que, observados certos limites, somente podem ser definidas pelo próprio legislador. É o direito positivo que irá estabelecer segundo quais critérios uma dada transferência será considerada uma *transferência de renda* ou uma *transferência de capital*. Esses critérios é que irão conformar, ao fim e ao cabo, a atuação de transferentes e beneficiários no caso de negócios unilaterais em que a forma jurídica não auxilia na caracterização: cômico dos requisitos da lei, o transferente irá conformar a transferência à qualificação que pretende; da mesma forma, portar-se-á o beneficiário.

2.2.1 A perspectiva do transferente

A partir da perspectiva do transferente, os critérios almejam identificar, essencialmente, qual a *intenção* do transferente: se realizar uma *transferência de renda* ou se realizar uma *transferência de capital*. A partir de uma

17. Humberto Ávila, Natureza jurídica da contraprestação pecuniária recebida em contrato de parceria público-privada. Subvenção para investimento. Não incidência dos impostos sobre a renda e prestação de serviço e das contribuições sobre a receita e sobre o lucro, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 192, p. 170, 2011.

18. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 678.

19. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 680.

20. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 680.

21. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 680.

perspectiva estritamente subjetiva, é possível que se permita ao transferente meramente declarar que a transferência em questão é uma *transferência de renda* ou uma *transferência de capital*.

É possível, de outro lado, que se busque objetivar a intenção do transferente. Nesse caso, a mera declaração não basta. É necessário que a transferência realizada seja acompanhada de determinados elementos, que permitam identificar que a intenção do transferente era, efetivamente, realizar uma *transferência de renda* ou uma *transferência de capital*. Assim, existiriam transferências que, por determinação do legislador, somente poderiam ser *transferências de renda*, e transferências que somente poderiam ser *transferências de capital*.

2.2.2 A perspectiva do beneficiário

A partir da perspectiva do beneficiário, o que importa é identificar, objetivamente, qual foi o tratamento efetivamente atribuído pelo ente à transferência realizada. A partir do emprego dos recursos transferidos, é possível que se afirme se, afinal, o beneficiário tratou a transferência como uma *transferência de capital* ou como uma *transferência de renda*.

A esse respeito, o que importa é verificar se o beneficiário empregou os recursos na aquisição de bens de consumo, caso em que se estará diante de uma *transferência de renda*, ou se empregou como uma *transferência de capital*.

No primeiro caso, produzir-se-á, possivelmente, lucro que poderá ser destinado aos próprios sócios, *não permanecendo os recursos, pois, na empresa*. Quando o poder público efetua uma *transferência de renda*, está, em verdade, internalizando efeitos econômicos positivos produzidos pelo empreendimento (externalidades positivas). É dizer, o poder público nota que o empreendimento produz grandes frutos para a comunidade em que se insere, mas tais frutos não são percebidos pelo empresário (por isso, se chamam externalidades). A falta de percepção, pelo empresário, de tais ganhos, pode levá-lo a desestimular-se quanto ao próprio empreendimento. Daí ser o caso de política pública que incentive o empresário a manter aquela atividade, o que se faz pela internalização de (parte da) externalidade. A *transferência de renda* nada mais é, pois, que um incremento, proporcionado pelo ente subvencionador, na renda que o empresário obtém em seu empreendimento. Por isso mesmo, acresce ao lucro do empresário. O sucesso do empreendedor (*renda*) será a somatória daquilo que obteve no mercado e da complementação (*transferência*

de renda) oferecida pelo ente subvencionador. É, em síntese, *renda do empreendimento e como tal tributável*.

Já no caso das *transferências de capital*, privilegia-se a permanência dos recursos na própria empresa, contribuindo com sua atividade em períodos posteriores. Não é fruto da atividade do empreendedor, conquanto também sirva de estímulo a sua atuação. Não pretende o ente subvencionador incrementar a renda do empresário, mas apenas viabilizar (ou estimular) sua atividade. O empreendedor terá sucesso, ou não, a partir de sua relação com o mercado, não podendo distribuir para os sócios aquilo que veio como *transferência de capital*.

Em relação a essa perspectiva, o direito brasileiro tradicionalmente lança mão da constituição de reservas para se aferir se o tratamento atribuído foi de *transferência de capital* ou *transferência de renda*. Para fins do direito positivo, importa se a reserva foi constituída e regularmente mantida, indicando a intenção de permanência dos recursos na empresa. Há, inclusive, normas antiabuso para impedir que o sujeito passivo se utilize, por exemplo, de aumentos de capital seguidos de devoluções de capital para lograr a transferência de recursos aos sócios em detrimento de seu emprego em estoque de capital.

2.2.3 A sincronia entre o transferente e o beneficiário

Finalmente, como se verá, parte da jurisprudência administrativa passou a argumentar que seria necessária uma “perfeita sincronia” entre a atuação do subvencionador e a do subvencionado. Seria necessário que se tivesse um projeto bem delimitado, cuja execução seria não apenas subvencionada, mas também efetivamente fiscalizada, sob pena de descaracterização da subvenção para investimento.

A esta altura, importa apenas afirmar que a exigência de sincronia não é ínsita à distinção entre *transferência de renda* e *transferência de capital*. Se o que importa é meramente distinguir contribuições ao estoque de capital e contribuições à aquisição de bens de consumo, não importa à distinção se houve prévia delimitação a respeito de quais seriam os investimentos a serem realizados. Para a distinção, basta que a contribuição seja ao estoque de capital (destinado à permanência na empresa), não importando se a subvenção se destina à construção de uma fábrica, de apenas metade dela, da modernização

de uma fábrica já existente, ou mesmo da aquisição de um terreno. Tampouco importa se a fábrica foi prevista em projeto previamente acordado, ou se houve maior liberdade do ente subvencionado em sua formatação.

2.3 Síntese e crítica dos critérios

Em suma, percebe-se que, apesar de orientar a legislação, a distinção entre *transferências de capital* e *transferências de renda* é demasiado aberta e fugidia para garantir a necessária segurança na aplicação do direito. Com efeito, ainda que a distinção se preste como um norte importante ao intérprete, caberá, em última análise, ao direito positivo precisar quais os limites entre uma e outra.

No caso das subvenções, a distinção entre subvenções para investimento e subvenções correntes busca segregar precisamente as *transferências de capital* e as *transferências de renda*. Para isso, o legislador se utilizou tanto da perspectiva do ente subvencionador quanto da perspectiva do ente subvencionado para a caracterização da subvenção para investimento. Cabe, aqui, antecipar alguns elementos relativos à interpretação das leis relevantes.

Quanto ao ente subvencionador, antecipando os problemas de caráter federativo que requisitos mais amplos engendrariam, contentou-se o legislador com a *mera intenção de subvencionar para investimentos*, sem especificar maiores requisitos. Quanto ao ente subvencionado, antevendo os problemas relativos ao controle do emprego dos recursos, exigiu a constituição de reservas, que garantem que a *transferência de capital* não seja convertida em *transferência de renda* pelo beneficiário – e, caso haja a conversão, tenham-se elementos suficientes para assegurar a sua tributação.

Ao mesmo tempo, garantiu-se amplo espaço para que o ente subvencionador faça suas próprias exigências no momento da concessão da subvenção. Em suma, nada impede o ente subvencionador de especificar de maneira detalhada a forma como pretende que a *transferência de capital* seja empregada, sob pena de revogação do benefício. De outro lado, nada na legislação tributária federal o obriga a assim proceder, podendo ele, da mesma forma, meramente declarar sua intenção de subvencionar para investimentos, cabendo ao subvencionado constituir reservas caso pretenda que o montante seja excluído da base de cálculo do imposto de renda.

Apesar de sua clareza, a simplicidade do texto legislativo tem sido tradicionalmente tratada como incompletude pela administração tributária federal, que, por longas décadas, insistiu em se imiscuir na política adotada por outros entes federados a esse respeito.

3 As subvenções e suas origens no direito tributário brasileiro

Expostos os elementos propedêuticos relativos à distinção entre *transferências de renda* e *transferências de capital*, pode-se proceder ao estudo das subvenções no direito positivo brasileiro, anteriormente à reforma de 2007.

Cumprе evidenciar, inicialmente, que existe um conceito autônomo tributário de subvenção, que não se confunde com aquele das ciências das finanças ou do direito financeiro (item 3.1). Em seguida, cabe apresentar os elementos previstos na legislação a respeito da conceituação de subvenções correntes e subvenções para investimento (item 3.2). Finalmente, será investigado de que forma a distinção foi tratada pela jurisprudência administrativa originalmente (item 3.3), o que será feito a partir da análise da aplicação em concreto de elementos previstos no PN 112/1978.

3.1 O conceito tributário autônomo de subvenção

Existe uma diferença importante de enfoque nas definições de subvenções elaboradas por *financistas* e por *juristas*²². Em detido estudo acerca do conceito de subvenções, Babrowski identifica quatro elementos presentes em textos de ciências das finanças e em textos jurídicos: poder concedente, ato de concessão, finalidade e beneficiário. Da comparação de ambos os tratamentos dados à matéria, constata que foram os primeiros que identificaram uma diferenciação entre subvenções e doações, já que estas independem de qualquer atuação do beneficiário; por outro lado, se do ponto de vista econômico o ato de concessão se identifica como um pagamento, os juristas incluem naquela categoria a mera redução ou perdão de obrigação preexistente. No que tange à finalidade, enquanto os *financistas* realçam o aspecto econômico (a correção da distribuição de renda gerada no mercado ou a redistribuição da própria renda), os *juristas* enxergam como finalidade da subvenção a concessão de

22. Sobre a distinção, cf. Luís Eduardo Schoueri, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 55-69.

meios para sustentar uma finalidade pública por meio de um comportamento do beneficiário, seja este adotado antes da própria concessão da subvenção (*ex-post-Subventionen*), seja quando o pagamento for efetuado antes de o beneficiário adotar o comportamento esperado (*ex-ante-Subventionen*). Finalmente, nota que financistas e juristas concordam em diferenciar as subvenções e as doações, embora para os primeiros a diferenciação se dê por conta do destinatário (que deve ser necessariamente integrante da atividade produtiva, distanciando-se, neste aspecto, da assistência social), enquanto para os juristas o relevante é a inexistência de exigência de um comportamento por parte do destinatário das doações²³.

A partir dessas considerações, Babrowski chega à seguinte definição de subvenção: “prestações pecuniárias especiais, por parte de um detentor de meios públicos, a produtores ou a consumidores, que ultrapassam as garantias do Estado a seus cidadãos e nas quais surge, no lugar de uma contraprestação econômica, a obrigação ou disposição do destinatário da adoção de um comportamento determinado, no interesse público”²⁴. Em sentido semelhante, para Zuleeg, as subvenções são as “medidas de incentivo, por parte do poder público, em favor de uma pessoa privada, com a finalidade de direcionamento econômico ou de atingir outras metas do interesse público”²⁵.

No entanto, mesmo entre os juristas, as definições de subvenções não são uniformes – mormente quando elementos de direito positivo são mais detidamente considerados. Basta ver que, no ordenamento brasileiro, têm-se conceitos próprios no direito financeiro e no direito tributário, os quais não se identificam²⁶.

Na definição de Régis Fernandes de Oliveira, subvenção é “o auxílio financeiro, previsto no orçamento público, para ajudar entidades públicas ou particulares

a desenvolver atividades assistenciais, culturais ou empresariais”²⁷. De outro lado, o conceito de subvenção, no direito tributário, identifica as transferências de renda e de capital recebidas pela pessoa jurídica cuja origem, em regra, encontra-se no poder público²⁸. Deve-se atentar que o direito tributário apresenta um conceito autônomo de subvenção, que não se identifica com aquele do direito financeiro.

Quando se investiga a figura da subvenção para investimento na esfera do direito financeiro, depara-se com o disposto pelo art. 19 da Lei n. 4.320/1964. Este se refere a “subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial”. Poder-se-ia, pois, supor que não se poderia falar em subvenção para investimento, alvo do tratamento tributário acima, quando o pagamento efetuado pelo poder público não estivesse previsto em lei específica.

Se o conceito de subvenção, na ótica do direito financeiro, é restrito aos casos de previsão expressa, não há razão para estender tal entendimento ao instituto previsto pela legislação tributária. A Lei n. 4.320/1964 relaciona-se a aspectos da classificação de despesas no âmbito do direito administrativo e financeiro. A disciplina das subvenções em seu texto não se confunde com a noção tributária mais ampla de “subvenção”, conforme esta veio a ser tratada posteriormente pela Lei n. 4.506/1964, cujo art. 44 determinou a contabilização na receita bruta operacional das “subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais”. Nesse sentido, a respeito da relação entre a noção de subvenção constante da Lei n. 4.506/1964 e aquela prevista pela Lei n. 4.320/1964, já se manifestaram as autoridades fiscais, no PN 112/1978, no sentido de que o conceito de direito financeiro seria “amplo e genérico”, que se distingue do conceito tributário.

O instituto tributário da subvenção é, portanto, mais amplo que seu homônimo regulado pela Lei n. 4.320/1964. Ademais, acerta o Parecer Normativo ao tratar a isenção ou a redução de impostos como formas de subvenção, uma vez que tais incentivos fiscais são tradicionalmente reconhecidos como subvenção para investimento quando verificada a destinação dos recursos a

23. Udo Babrowski, *Die Steuerbefreiung als Rechtsform der Subvention: Erscheinung und verfassungsrechtliche Problematik*, Tese de Doutorado, Universidade Eberhard-Karls, Tübingen, 1976, p. 10-28.

24. Udo Babrowski, *Die Steuerbefreiung als Rechtsform der Subvention: Erscheinung und verfassungsrechtliche Problematik*, Tese de Doutorado, Universidade Eberhard-Karls, Tübingen, 1976, p. 28-29.

25. Manfred Zuleeg, *Die Rechtsform der Subventionen*, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1965, p. 18-19.

26. Sobre a diferença, cf. Luís Eduardo Schoueri e Mateus Calicchio Barbosa, Subvenção para investimento e parceria público-privada, *Revista Direito Tributário Atual*, n. 27, p. 480-493, 2012.

27. Régis Fernandes de Oliveira, *Curso de direito financeiro*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 494.

28. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 685.

empreendimento econômico²⁹. Embora se possa vislumbrar alguma diferença entre a figura da subvenção no direito financeiro e o regime jurídico da isenção ou da redução de tributo, “o tratamento tributário foi idêntico e dentro desse contexto a matéria deve ser interpretada e aplicada”³⁰.

3.2 A classificação dicotômica das subvenções

No direito tributário brasileiro, as subvenções são classificadas em duas categorias distintas. Os valores concedidos pelo poder público podem ser destinados ao custeio de despesas das entidades beneficiadas, assim como, por outro lado, podem ser investidos em empreendimentos econômicos. No primeiro caso, está-se diante de uma “subvenção corrente (para custeio ou operação)”, enquanto no segundo, há uma “subvenção para investimento”.

A lei tributária distingue as subvenções correntes, para custeio ou operação (art. 44 da Lei 4.506/1964) e as subvenções para investimento (art. 38, § 2º, do Decreto-lei 1.598/1977). Somente as subvenções correntes haviam sido tratadas expressamente pela Lei 4.506/1964, tendo a legislação permanecido silente a respeito das subvenções para investimento até o advento do Decreto-lei 1.598/1977³¹.

3.2.1 Subvenções correntes (para custeio ou operação)

A subvenção para custeio é tratada pelo art. 44 da Lei n. 4.506/1964, o qual estabelece que as “subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais” devem integrar a receita bruta operacional. Nas subvenções correntes, enxergam-se, portanto, verdadeiras *transferências de renda*, computadas na determinação do lucro real³².

29. Neste sentido, Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-94.676, 1ª Câmara, Rel. Sandra Faroni, j. 15.09.2004 (“Caso Aç Cearense”).

30. Natanael Martins, Incentivos a investimentos (isenção ou redução de impostos – tratamento jurídico contábil aplicável), *Revista de Direito Tributário*, v. 61, p. 177, 1994.

31. Reinaldo Pizolio, Imposto de renda pessoa jurídica e subvenções para investimento, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 52, p. 152, 2000.

32. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 551; Reinaldo Pizolio, Imposto de renda pessoa jurídica e subvenções para investimento, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 52, p. 150, 2000; Sacha Calmon Navarro Coêlho, Subvenção para investimentos por parte da concessionária, paga a esta pelo Governo

Estadual no bojo de cálculo do IRPJ e CSLL – não incidência de PIS, Cofins e ISS, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 140, p. 115, 2007.

Embora o referido artigo mencione subvenções “para custeio ou operação”, vê-se que, nos termos do PN 112/1978, as expressões “subvenção para custeio” e “subvenção para operação” devem ser entendidas como sinônimas. Isso porque a primeira diz respeito à transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer face ao seu conjunto de despesas, enquanto a última seria a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la em suas operações, na consecução de seus objetivos sociais. Como as operações das pessoas jurídicas provocam despesas, as expressões são consideradas equivalentes no referido Parecer Normativo.

Assim, as subvenções correntes destinam-se a fazer frente a custos comuns, ordinários, que podem abranger, e.g., necessidades de caixa ou determinados déficits operacionais³³.

Tais subvenções são “constituídas por auxílio financeiro comumente recebido de forma periódica pela companhia para fazer face às suas despesas”, especialmente no caso de as receitas de suas operações (e.g., tarifas cobradas por concessionárias) serem insuficientes³⁴, caracterizando, como mencionado acima, forma de internalizar parte das externalidades produzidas pelo empreendimento. Os recursos de subvenção corrente são contabilizados como receita do exercício e registrados separadamente do resultado das operações normais³⁵.

3.2.2 Subvenção para investimento

A primeira menção à subvenção para investimento surgiu na lei societária, que passou a determinar que se classificassem como reservas de capital “as doações e as subvenções para investimento” (LSA, art. 182, § 1º, “d”).

A lei tributária menciona pela primeira vez as subvenções para investimento no § 2º do art. 38 do Decreto-lei n. 1.598/1977. De acordo com o referido dispositivo, “subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou

Estadual no bojo de cálculo do IRPJ e CSLL – não incidência de PIS, Cofins e ISS, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 140, p. 115, 2007.

33. Cf. Reinaldo Pizolio, Imposto de renda pessoa jurídica e subvenções para investimento, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 52, p. 150, 2000.

34. Nota Explicativa da Instrução CVM n. 59/1986.

35. Cf. Sacha Calmon Navarro Coêlho, Subvenção para investimentos por parte da concessionária, paga a esta pelo Governo Estadual no bojo de cálculo do IRPJ e CSLL – não incidência de PIS, Cofins e ISS, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 140, p. 115, 2007.

redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, não serão computadas na determinação do lucro real”, desde que:

- (i) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social; ou
- (ii) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

Adicionalmente, considera-se como distribuição da reserva (art. 38, § 2º, c/c art. 19, § 4º): (a) a restituição de capital aos sócios, em caso de redução do capital social, até o montante do aumento com incorporação da reserva; (b) a partilha do acervo líquido da sociedade dissolvida, até o valor do saldo da reserva de capital. O racional ínsito a tais dispositivos não foi modificado a partir das reformas realizadas em 2007. Em que pese a reforma tenha promovido o alinhamento das subvenções com os padrões contábeis internacionais, substituindo-se uma reserva de capital por uma reserva de lucros como requisito, juridicamente, o racional subjacente remanesce o mesmo. Veras *transferências de capitais*, as subvenções para investimento não são computadas no lucro real³⁶. Subvenção para investimento “é pura e simplesmente transferência de capital para execução de projeto específico”³⁷.

O principal elemento para que se compreenda a controvérsia dogmática a respeito da caracterização das subvenções para investimento é a abrangência da expressão “estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos”, contida no texto legal.

O vocábulo “estímulo” permite concluir que não se exige sinalagma ou comutatividade na concessão da subvenção. Vale dizer, pode o ente subvencionador conceder um incentivo que seja insuficiente para o empreendimento

36. Reinaldo Pizolio, Imposto de renda pessoa jurídica e subvenções para investimento, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 52, p. 152, 2000.

37. Humberto Ávila, Natureza jurídica da contraprestação pecuniária recebida em contrato de parceria público-privada. Subvenção para investimento. Não incidência dos impostos sobre a renda e prestação de serviço e das contribuições sobre a receita e sobre o lucro, *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 192, p. 170, 2011.

respectivo. Por exemplo, o ente subvencionador concede 100 em incentivos e exige como contrapartida a construção de uma planta que custará 200. Não existe no texto legal qualquer vedação a que se chegue a um tal tipo de acordo. O contrário também é verdadeiro: é perfeitamente possível que se vislumbre um empreendimento que custará 100 ao ente subvencionado, mas este receba como estímulo o montante de 200.

Na prática, contudo, o que se nota é que tal relação será aleatória – em sentido técnico. No momento da concessão da subvenção, o ente subvencionador e o ente subvencionado celebram um negócio jurídico que envolve incertezas a ambas as partes. Com efeito, compromete-se o ente subvencionado a construir uma planta, de custo *estimado* de 100, e, em troca, recebe um benefício fiscal de crédito de ICMS ao longo de dez anos. Nesse caso, é possível que a planta se pague ou não com os benefícios de ICMS, a depender do volume de transações realizadas pelo sujeito passivo – e, em última análise, do sucesso do empreendimento econômico implementado ou expandido. Em tal modalidade de subvenção, somente se poderá dizer *a posteriori* se o montante de subvenção recebido foi inferior ou superior ao investimento realizado pelo ente subvencionado.

Também a expressão “empreendimento econômico” é bastante ampla, não se podendo exigir, estritamente, o investimento em ativo fixo, em bens tangíveis. Além do óbvio exemplo do investimento para formação de um ativo intangível, pode-se vislumbrar a hipótese de os dispêndios realizados não guardarem relação com a formação de qualquer ativo, mas, mesmo assim, contribuir para a “expansão” de um “empreendimento econômico”. Uma empresa prestadora de serviços pode expandir seu empreendimento econômico realizando investimentos em capacitação e treinamento, os quais não necessariamente se reverterão na constituição de um item de ativo da sociedade. De outro lado, existem claras razões para que se entendam os motivos pelos quais tal alternativa de subvenção para investimento seria interessante ao ente subvencionador e também ao ente subvencionado.

4 Os requisitos do PN 112/1978 e a jurisprudência administrativa

Apesar da singeleza dos conceitos legais, a distinção entre subvenções correntes e subvenções para investimento é objeto de controvérsias jurisprudenciais

desde seu advento na legislação. Tradicionalmente, a administração tributária federal busca restringir o conceito de subvenção para investimento, ampliando os requisitos da lei e exigindo condições que não encontram respaldo quer em sua letra, quer em seu espírito. Uma das principais fontes a que se faz referência na jurisprudência administrativa sobre o tema é o PN 112/1978, cujos critérios ora são aplicados, ora são combatidos.

No presente item, serão testados três elementos do conceito de subvenção para investimento previsto no PN 112/1978: (i) a perfeita sincronia; (ii) a identidade entre investidor e beneficiário; e (iii) a constituição de reserva legal. O que se pretende é evidenciar que tais elementos oscilavam na jurisprudência administrativa, sem que se possa enxergar uma lógica subjacente a tal oscilação – o que contribui para a indeterminação que tradicionalmente se observa em relação ao que seja uma subvenção para investimento, em oposição a uma subvenção corrente.

4.1 O critério da “perfeita sincronia”

No PN 112/1978, resalta-se como característica da subvenção para investimento a necessidade de “perfeita sincronia” entre a intenção do subvencionador e a ação do subvencionado, na medida em que não bastaria o *animus* de subvencionar do primeiro, sendo necessária a efetiva e específica aplicação dos recursos, por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico. Vale transcrever o excerto respectivo:

2.12 – Observa-se que a Subvenção para Investimento apresenta características bem marcantes exigindo até mesmo perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado. Não basta apenas o *animus* de subvencionar para investimento. Impõe-se também a efetiva e específica aplicação de subvenção, por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado. Por outro lado, a simples aplicação dos recursos decorrentes da subvenção em investimentos não autoriza a sua classificação como Subvenção para Investimento.

Em diversas ocasiões, invocou-se na jurisprudência administrativa o referido critério³⁸. Assim, não se poderia falar em subvenção para investimento “quando não existisse vínculo entre a destinação do recurso entregue pelo subvencionador e a utilização única e exclusiva do investimento no ativo imobilizado da empresa, para expansão ou implantação de projeto econômico”³⁹.

No entanto, já Bulhões Pedreira apontava a ilegalidade do critério. Em suas palavras⁴⁰:

A afirmação do PN CST n. 112/78 de que só existe subvenção para investimento quando há a efetiva e específica aplicação da subvenção, por parte do beneficiário nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado, não tem fundamento legal. [...] Pode haver transferência de capital sem vinculação à implantação ou expansão de determinados empreendimentos econômicos; basta que a intenção do doador seja transferir capital e que a pessoa jurídica registre os recursos recebidos como reserva de capital.

Em decisão da CSRF em 1989, o critério da perfeita sincronia foi expressamente afastado, considerando-se que o PN 112/1978 teria “excedido a lei”⁴¹. A decisão reconhece que seriam muitos os casos em que o subvencionador “não se contenta em estar intencionado, apenas, em contribuir para reforço do estoque de capital do subvencionado” e opta por subvencionar “mediante a condição deliberada, se não programada, de que os recursos sejam utilizados em gastos específicos, sob pena de lhe serem devolvidos, sob esta ou aquela forma”. No entendimento do relator, “o PN teve em mira essas situações”. No entanto, ressalva que não seriam somente essas as possíveis subvenções para investimento.

A decisão é clara no sentido de afirmar a desnecessidade de especificação do empreendimento a ser realizado, bastando a sua destinação ao estoque

38. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-07.015, 8ª Câmara, Rel. Marcia Maria Loria Meira, j. 20.06.2002 (“Caso Goiás Cloro”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-05.767, 8ª Câmara, Rel. Desig. Nelson Lóssó Filho, j. 08.06.1999 (“Caso Laboratório Teuto-Brasileiro”).

39. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-05.767, 8ª Câmara, Rel. Desig. Nelson Lóssó Filho, j. 08.06.1999 (“Caso Laboratório Teuto-Brasileiro”).

40. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 690.

41. CSRF, Acórdão 01-0.885, 1ª Turma, Rel. Urgel Pereira Lopes, j. 28.06.1989 (“Caso Pirelli”).

de capital da pessoa jurídica. Ao ente subvencionador caberia questionar a aplicação dos recursos, nos limites do quanto acordado no momento da concessão da subvenção. Em caso de descumprimento de qualquer condição, a sanção seria a devolução dos recursos ao ente subvencionador, sem que se possa falar em tributação do montante, se eles foram mantidos em reserva de capital. Com efeito, a “perfeita sincronia” do PN 112/1978 excederia a lei. Esse entendimento foi invocado em outras decisões⁴².

Apesar do entendimento claríssimo da CSRF, em diversas decisões se manteve a exigência de perfeita sincronia⁴³. Um caso decidido pelo voto de qualidade no Primeiro Conselho de Contribuintes elucida o tipo de controvérsia que o critério da perfeita sincronia enseja. Lançando mão das lições de Bulhões Pedreira, o então Conselheiro José Henrique Longo sustentou abertamente o equívoco do critério estabelecido pelo PN 112/1978, porquanto este rechaça a noção de que o *animus* de subvencionar para investimento seria suficiente. Conforme sustentou o Conselheiro, no caso concreto, ter-se-ia evidenciado que “o Estado teve a intenção de transferir capital para a empresa, com o intuito – não relevante para configuração da subvenção para investimento – de auxiliar na implantação de novas instalações”, entendendo por claro que a subvenção para investimento estaria presente⁴⁴.

No caso concreto, o a que se visava com a argumentação era afastar o entendimento sustentado em primeira instância no sentido de que “somente seria subvenção para investimento se primeiro fosse recebido o dinheiro da subvenção para posterior investimento”. Entendeu o Conselheiro, diversamente, que o benefício financeiro teria por escopo “repor o custeio do

42. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-93.716, 1ª Câmara, Rel. Sebastião Rodrigues Cabral, j. 22.01.2002 (“Caso Vulcabrás”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 107-05.912, 7ª Câmara, Rel. Maria Ilca Castro Lemos Diniz, 15.03.2000 (“Caso Halex Istar”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-94.009, 1ª Câmara, Rel. Paulo Roberto Cortez, j. 06.11.2002 (“Caso Cipa Industrial”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 107-06.226, 7ª Câmara, Rel. Natanael Martins, j. 23.05.2001 (“Caso Ducoco”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-94.676, 1ª Câmara, Rel. Sandra Faroni, j. 15.09.2004 (“Caso Açoeirense”).

43. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-07.015, 8ª Câmara, Rel. Marcia Maria Loria Meira, j. 20.06.2002 (“Caso Goiás Cloro”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-05.767, 8ª Câmara, Rel. Desig. Nelson Lóssó Filho, j. 08.06.1999 (“Caso Laboratório Teuto-Brasileiro”).

44. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-05.767, 8ª Câmara, Rel. Desig. Nelson Lóssó Filho, j. 08.06.1999 (“Caso Laboratório Teuto-Brasileiro”).

investimento, de forma que a empresa volte ao *status quo ante* relativamente à disponibilidade utilizada para a construção da fábrica”. Conforme sustentou, “não faz diferença para a subvenção se o contribuinte pagou a dívida integral e recebeu de volta a parcela relativa à correção monetária, ou simplesmente pagou somente o principal (com perdão da correção monetária)”, porquanto em ambos os casos se trataria de subvenção para investimento. De fato, em outra decisão, reconheceria o Primeiro Conselho de Contribuintes que não se poderia exigir que a subvenção ocorra, “relativamente ao seu desembolso pelo Ente Público, em período que anteceda aos investimentos que a subvencionada deva realizar”⁴⁵.

Diversamente, contudo, no voto vencedor do caso aqui analisado, mantido pelo voto de qualidade, com fundamento no PN 112/1978, sustentou-se que a “destinação dos recursos, da transferência do capital, é o efetivo e específico investimento no ativo imobilizado em bens ou direito, para implantação ou expansão de empreendimentos econômicos”⁴⁶. Nas palavras do voto vencedor:

Faz-se necessário que **os recursos recebidos sejam diretamente aplicados na aquisição de bens ou direitos vinculados ao projeto motivador da subvenção**, para que, ao se contabilizar este recebimento como reserva de capital, não seja tributado na apuração do lucro real. É mister que exista **um perfeito sincronismo entre a vontade do Poder Público e a destinação do recurso pelo subvencionado**.

O perfeito sincronismo implicaria, portanto, que nem mesmo a hipótese em que o contribuinte realiza investimento e posteriormente recebe incentivos fiscais destinados a compensar o montante despendido estaria coberta pelo conceito de subvenção para investimento. Na decisão em questão, o critério da perfeita sincronia foi levado ao exagero de se “carimbar” o montante subvencionado, exigindo-se seu emprego “diretamente” na “aquisição de bens ou direitos vinculados ao projeto motivador da subvenção”. No limite, nega-se a possibilidade de subvenções cujo pagamento se realiza *ex post*, conforme definido no item 3.1, *supra*.

45. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-93.716, 1ª Câmara, Rel. Sebastião Rodrigues Cabral, j. 22.01.2002 (“Caso Vulcabrás”).

46. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-05.767, 8ª Câmara, Rel. Desig. Nelson Lóssó Filho, j. 08.06.1999 (“Caso Laboratório Teuto-Brasileiro”).

Conforme se antecipou, na exigência de um “estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos”, tem-se uma vagueza na lei que comporta uma oscilação entre dois extremos: de um lado, a mera motivação subjetiva do ente subvencionador, e, de outro, a exigência de “perfeita sincronia”, em que se “carimba” o montante subvencionado e se exige que este seja diretamente aplicado em recursos previamente especificados. Essa indeterminação somente pode ser solucionada a partir de outros elementos, que não o literal.

O estudo da distinção entre *transferências de renda* e *transferências de capital* auxilia na delimitação do que se deve entender por subvenção para investimento. Se o que se pretendeu foi segregarem-se *transferências de renda* e *transferências de capital*, basta que se examine a intenção do ente subvencionador, aferindo-se a intenção de transferir capital, para que a subvenção para investimento esteja presente. Essa opção do sistema tributário torna-se mais clara quando se considera que, de outro lado, exige-se da entidade subvencionada a constituição de reserva de capital, cujo escopo é, justamente, impedir que a entidade subvencionada converta em *transferência de renda* a *transferência de capital* realizada pelo ente subvencionador.

A exigência ou não de uma “perfeita sincronia” é tema que se restringe à jurisdição do ente que concede a subvenção. Pode ser que o ente subvencionador não se contente em contribuir abstratamente ao estoque de capital da pessoa jurídica, exigindo condições mais específicas, como a construção de uma planta sob determinadas condições. Em tal caso, a questão passa a ser se o sujeito subvencionado cumpre ou não com os requisitos para recebimento da subvenção, cuja devolução pode ser exigida em caso de descumprimento das condições acordadas.

4.2 A identidade entre investidor e beneficiário

Outro critério bastante controverso previsto no PN 112/1978 refere-se à identidade entre investidor e beneficiário. Nos termos do PN:

2.13 – Outra característica bem nítida da Subvenção para Investimento, para os fins do gozo dos favores previstos no § 2º do art. 38 do D.L. 1.598/77, é a que seu beneficiário terá que ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico. Em outras palavras: quem está suportando o ônus de implantar ou expandir o empreendimento econômico é que

deverá ser tido como beneficiário da subvenção e por decorrência dos favores legais. Essa característica está muito bem observada nos desdobramentos do item 5 do PN CST n. 2/78.

Ou seja, na dicção do PN 112/1978, somente se poderia falar em subvenção para investimento no caso em que o beneficiário da subvenção é a própria pessoa jurídica titular do empreendimento econômico a ser desenvolvido: a pessoa jurídica é que deve suportar todo e qualquer ônus relacionado à implantação ou à expansão do empreendimento.

Em algumas decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes esse critério foi afastado⁴⁷. Afirmou-se, por exemplo, que seria subvenção para investimento o incentivo fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, em razão do qual a empresa estava habilitada a destacar 5% do ICM devido, para aplicação na subscrição de ações e debêntures conversíveis emitidas por empresa com sede no Estado, inclusive para compra de ações de empresas que estivessem sob controle acionário do Governo do Estado do Espírito Santo ou do Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo⁴⁸.

Após transcrição do art. 38, § 2º, afirma-se “a lei não diz que esses empreendimentos econômicos tenham que ser da própria empresa”. Ao contrário, “ao se reportar claramente às reduções de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos”, a lei teria pretendido “dar uma visão macroeconômica da subvenção”⁴⁹.

Outro aspecto interessante do critério é que o próprio autor do PN 112/1978 se convenceu da irrelevância da identidade entre investidor e beneficiário para fins de caracterização da subvenção para investimento. O PN 112/1978 foi redigido pelo auditor Carlos Augusto de Vilhena, que viria a atuar como Conselheiro do Primeiro Conselho de Contribuintes. Apesar de inicialmente

47. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-77.955, 1ª Câmara, Rel. Carlos Alberto Gonçalves Nunes, j. 12.09.1988 (“Caso Aracruz”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-09.026, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 10.04.1989 (“Caso Brascorp II”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-08-781, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 23.11.1989 (“Caso Tristão”).

48. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-09.026, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 10.04.1989 (“Caso Brascorp II”); Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-08-781, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 23.11.1989 (“Caso Tristão”).

49. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-08-781, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 23.11.1989 (“Caso Tristão”).

sustentar o critério presente no PN 112/1978 em seus votos⁵⁰, em sessão de 1988 o tema foi objeto de debate⁵¹, tendo o Conselheiro Vilhena se convencido da tese sustentada pelo Conselheiro Antônio da Silva Cabral (cujos argumentos foram, em essência, aqui reproduzidos)⁵². Conforme relato do Conselheiro Cabral⁵³:

Como se vê, a lei não exige que o investimento seja feito em projeto próprio. A questão foi debatida na sessão do dia 23.11.88, e o Cons. VILHENA concordou com minha observação, motivo pelo qual ambos mudamos de parecer e, daí, surgiu a ementa que foi adotada pela unanimidade dos presentes e passou a fazer parte do Acórdão n. 103-08.781/88.

Essa nuance da jurisprudência administrativa ora é lembrada⁵⁴, ora simplesmente desconsiderada, retomando-se os critérios do PN 112/1978 em sua inteireza⁵⁵, sem se levarem em consideração os desdobramentos na jurisprudência administrativa.

De fato, a lei não exige que se tenha a identidade entre investidor e beneficiário. Importa notar, ademais, que a recusa do critério também corrobora a carência de fundamentos do critério da perfeita sincronia.

4.3 Crédito a conta de reserva de capital

O PN 112/1978 também constata que as subvenções para investimento seriam, em regra, tributáveis como receitas operacionais, apenas deixando de

50. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-07.983, 3ª Câmara, Rel. Carlos Augusto de Vilhena, j. 06.07.1987 ("Caso Brascorp I").

51. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-08-781, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 23.11.1989 ("Caso Tristão").

52. Embora se reproduza, aqui, o debate tal qual travado na 3ª Câmara, o entendimento já havia sido sustentado originalmente na 1ª Câmara. Cf. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-77.955, 1ª Câmara, Rel. Carlos Alberto Gonçalves Nunes, j. 12.09.1988 ("Caso Aracruz").

53. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 103-09.026, 3ª Câmara, Rel. Antônio da Silva Cabral, j. 10.04.1989 ("Caso Brascorp II").

54. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 107-05.912, 7ª Câmara, Rel. Maria Ilca Castro Lemos Diniz, 15.03.2000 ("Caso Halex Istar").

55. Cf., e.g., Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 108-07.015, 8ª Câmara, Rel. Marcia Maria Loria Meira, j. 20.06.2002 ("Caso Goiás Cloro").

o ser em virtude da constituição de reserva de capital, tal qual legalmente previsto. Conforme se afirma:

2.9 – A primeira consequência que se extrai do citado artigo 38 é que as Subvenções para Investimento, também são tributáveis, na qualidade de integrantes dos "Resultados não Operacionais". Para não serem tributáveis, devem ser submetidas a um tratamento especial, consistente no registro como reserva de capital, a qual não poderá ser distribuída.

A partir da distinção entre *transferência de renda* e *transferência de capital*, Bulhões Pedreira esclarece a importância da conta de reserva de capital. Instituídas inicialmente pela LSA, em seu art. 182, § 1º, as reservas de capital deveriam ser constituídas para fins de contabilização das transferências de capital. O objetivo da lei comercial ao exigir tal contabilização seria "evitar que direitos que não integram o fluxo de renda auferido pela companhia sejam computados no lucro líquido do exercício", sob pena de a demonstração do resultado do exercício transmitir a terceiros informação falsa a respeito da rentabilidade da companhia⁵⁶. Com efeito, manter-se-ia o "princípio tradicional de que os dividendos devem ter origem em lucro realizado pela companhia".

A relação entre as reservas de capital e a configuração das *transferências de capital* também é identificada pela Nota Explicativa da Instrução CVM n. 59/1986:

As reservas de capital representam acréscimos efetivos aos ativos da companhia que não foram originados dos lucros auferidos em suas operações, por não representarem efeitos de seus próprios esforços, mas assim de contribuições de acionistas ou de terceiros para o patrimônio líquido da companhia com o fim de propiciar recursos para o capital (em sentido amplo), inclusive contribuições governamentais sob a forma de subvenções por incentivos fiscais.

Para Bulhões Pedreira, a lei tributária incluiria a constituição de reserva de capital como vero requisito para que se configurasse a própria *transferência de capital*, sendo insuficientes a natureza do negócio jurídico e a intenção do ente subvencionador. No entendimento do autor, "se a pessoa jurídica registra na

56. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 680-681.

sua contabilidade os direitos recebidos como transferência de renda, creditando seu valor a conta de resultados ou a reserva de lucros, para a lei tributária não há transferência de capital e os direitos recebidos serão computados na determinação do lucro real⁵⁷.

É importante que se esclareça a importância do lançamento contábil no pensamento de Bulhões Pedreira. Para o autor, “as subvenções para investimento e as doações não são renda, mas transferência de capital”⁵⁸, sendo o crédito à conta de reserva de capital um requisito para que se possa considerar ter havido *transferência de capital* e não *transferência de renda*: “a subvenção para investimento e a doação que a pessoa jurídica registra em contas de resultado passam a ser, *ipso facto*, subvenções correntes que, por sua natureza, integram a renda da pessoa jurídica”. Enquanto as transferências de capital não seriam tributadas pelo imposto de renda, a tributação, como lucro, do que originariamente seria uma *transferência de capital*, ocorreria “quando a própria pessoa jurídica, através de lançamento na sua escrituração, modifica a natureza da transferência – de capital para renda”⁵⁹.

Apesar do comando legal expresso e da ênfase de Bulhões Pedreira na importância da constituição da reserva legal, por vezes a jurisprudência relativizou essa necessidade.

Em importante precedente da CSRF, decidiu-se a respeito de caso em que a contribuinte não havia contabilizado os recursos subvencionados como reserva de capital⁶⁰. Tratando-se de incentivo de ICM, havia contabilizado “receitas” de ICM na conta credora “Rendas Não Operacionais Eventuais – Incentivos Fiscais Gravataí-ICM” e na conta devedora “Atividades Várias Contas Diversas a Receber – Incentivos Fiscais a Receber”. Esta foi posteriormente encerrada debitando-se “Bancos” e aquela foi encerrada contra conta credora “Rendas não Operacionais – Eventuais”, sendo o saldo transferido para a conta “Lucros em Suspensão do Exercício”. O montante correspondente foi diretamente excluído do lucro tributável do exercício. No entanto, no mesmo exercício finan-

ceiro, a contribuinte levou a aumento de capital importância correspondente a 182 vezes o valor das subvenções em litígio, o que levou a CSRF a “crer que, mesmo à revelia do rigor contábil, capitalizou a importância em discussão”⁶¹.

Em outra decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes⁶², tendo-se identificado prova inconteste de que os valores recebidos mediante convênio foram efetivamente aplicados em projetos de construção de unidades empresariais e na aquisição de bens do ativo permanente, entendeu-se por caracterizada a subvenção para investimento, apesar de não ter sido constituída a reserva de capital. No caso, constatou-se a “impropriedade de contabilização das importâncias como despesas e não como reserva de capital”, bastando, contudo, que se glosassem as despesas para que a subvenção para investimento pudesse ser considerada como “receita não tributável”.

Apesar das exceções encontradas na jurisprudência administrativa, em 2003, a CSRF reafirmou a necessidade de constituição da reserva de capital em uma ementa categórica⁶³:

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO — Tratando-se de subvenção para investimento, a manutenção do valor subvencionado recebido em conta de reserva de capital é requisito essencial para a sua exclusão de tributação.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO — CONDIÇÃO SUSPENSIVA NA OBTENÇÃO DE RECEITA — O erro quanto ao período de apuração é fatal ao lançamento tributário. Somente após o implemento de condição suspensiva e que a obtenção de receita resta caracterizada.

Em que pese a ênfase da ementa, a ausência de constituição de reserva não foi decisiva ao caso, tendo havido o cancelamento do auto de infração em virtude de outra peculiaridade observada na subvenção concedida. No caso em questão, a contribuinte contabilizava o valor da subvenção em conta de passivo e não se encontra nos autos qualquer referência à prova de transferência do valor provisionado para conta específica de reserva de capital no patrimônio líquido. Afirmando-se ser a constituição da reserva de capital “requisito

57. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 681.

58. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 680.

59. Cf. José Luiz Bulhões Pedreira, *Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 681.

60. CSRF, Acórdão 01-0.885, 1ª Turma, Rel. Urgel Pereira Lopes, j. 28.06.1989 (“Caso Pirelli”).

61. CSRF, Acórdão 01-0.885, 1ª Turma, Rel. Urgel Pereira Lopes, j. 28.06.1989 (“Caso Pirelli”).

62. Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão 101-92.719, 1ª Câmara, Rel. Jezer de Oliveira Candido, j. 11.06.1999 (“Caso Lifal”).

63. CSRF, Acórdão 01-04.762, 1ª Turma, Rel. José Clóvis Alves, j. 01.12.2003 (“Caso Vulcabrás”).

essencial” da subvenção para investimento (tal qual na ementa), atesta-se que, “em princípio” o auto de infração deveria ser mantido.

Ocorre, contudo, que houve discordância a respeito do momento em que as receitas de subvenção haviam sido auferidas. No auto de infração, esse momento seria aquele da concessão do financiamento em questão, “pois entendeu o auditor autuante que o desconto operava-se através de condição resolutiva, surtindo efeitos automaticamente”. Diversamente, a CSRF entendeu que “melhor seria configurar a cláusula de desconto como sujeita a condição suspensiva, pois somente com a quitação do financiamento absolutamente em dia” – que ocorreria 36 meses após a data da concessão do financiamento, tomada pelo auditor como relevante – é que “o desconto restaria confirmado”. Como antes da confirmação do desconto “a dívida era total”, sustentou-se que não se poderia tributar tal parcela no momento da concessão do financiamento, devendo-se tratar a quitação do financiamento como marco temporal relevante para a tributação da parcela relativa ao desconto – e, por conseguinte, da constituição da reserva de capital, para que não houvesse a tributação. O erro quanto ao período de apuração, verificado no auto de infração seria “insanável” e “fatal ao lançamento tributário”, tendo-se, pois, por unanimidade de votos, decidido por seu cancelamento.

Essa decisão traz elemento importante a respeito do momento em que se faz necessária a constituição da reserva de capital. Entendeu-se que somente com a “confirmação do desconto”, que só ocorreria com o cumprimento de todas as condições previstas no contrato, inclusive a quitação do financiamento absolutamente em dia, é que se poderia considerar existente a receita, e, portanto, a necessidade de constituição da reserva de capital.

4.4 Síntese: a oscilação de critérios e a insegurança na distinção

Não se encontra qualquer consistência na jurisprudência administrativa aqui analisada a respeito da caracterização da subvenção para investimento. No exercício que aqui se realizou, identificaram-se três elementos tratados como essenciais à caracterização da subvenção para investimento pelo PN 112/1978: (i) a perfeita sincronia; (ii) a identidade entre investidor e beneficiário; e (iii) a constituição da reserva de capital.

Ao se examinar a jurisprudência administrativa, verificou-se que esses três elementos receberam tratamento extremamente contingente nas decisões: ora

se exigia sua presença, ora se afastava. Não é possível identificar, tampouco, uma “evolução” ou a construção de um entendimento que se aprimorou ao longo dos anos. O que se observa, de fato, é oscilação: os critérios vão e voltam, sem que se apresentem justificativas para a mudança de entendimento. Não raro, o que se nota é que a jurisprudência administrativa prévia é esquecida, deixa de ser mencionada, abandonando-se os fundamentos que a orientaram.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, decisão da CSRF que fugiu à dicotomia entre subvenção para investimento e subvenção corrente⁶⁴. Na decisão, tomada por maioria, apesar de se adotar uma definição à primeira vista abrangente de subvenção para investimento⁶⁵, afirmou-se que “o incentivo fiscal com que foi favorecida a contribuinte” não se trataria “de subvenção para investimento e nem de subvenção para custeio, traduzindo-se apenas em um incentivo financeiro, consistente na contratação de um financiamento sem correção monetária e a juros paternos”. Definiu-se no caso que o “incentivo financeiro concedido pelo governo estadual, consubstanciado na concessão de empréstimos para reforço de capital de giro e financiamento de 70% do ICMS devido, a prazo longínquo, a juros simbólicos e sem correção monetária” não seria nem subvenção para investimento, nem subvenção corrente.

A decisão sequer se permite estudar à luz dos elementos expostos. Em que pese não contribua para a sistematização que aqui se pretendeu, ela se presta a bem ilustrar a profundidade da insegurança que historicamente se apresenta na conceituação das subvenções para investimento pela jurisprudência administrativa.

64. CSRF, Acórdão 01-04.475, 1ª Turma, Rel. Desig. Cândido Rodrigues Neuber, j. 14.04.2003 (“Caso Halex Istar”).

65. No voto vencedor, lê-se: “a subvenção para investimento, na sistemática adotada pela nossa legislação comercial e fiscal, se traduz em recursos financeiros, ou outros bens e direitos entregues à beneficiária do incentivo, seja mediante entrega de dinheiro ou crédito sem que se constitua um passivo a favor do governo, devolução, redução impostos pagos, isenção de impostos, empréstimo perdoável, participação acionária em outras empresa mediante destaque de parcelas do imposto pago, participação acionário do governo na empresa beneficiária, dentre outras formas possíveis. O benefício deve ser contabilizado em conta de ativo (bens do ativo permanente, caixa ou bancos, ou outras contas ativas, aqui sem entrar na polêmica de se destinar exclusivamente a bens do ativo fixo) e contrapartida em conta de reserva de capital, no patrimônio líquido, ou seja, em contas patrimoniais que não afetam o resultado do exercício, constituindo-se em procedimento neutro do ponto de vista tributário”.

5 Conclusões

Os novos critérios inseridos pela LC 160/2017 criaram uma situação curiosa, em que é possível questionar se a subvenção para investimento deveria ser analisada sob critérios distintos a depender do tributo a que se refira. Vale dizer, na medida em que a lei se pretende aplicável somente aos incentivos de ICMS, poder-se-ia cogitar a existência de critérios distintos que orientam a subvenção para investimento em relação a esse tributo. Aparentemente, assim o pretende a administração tributária federal, porquanto o § 7º do art. 198 da IN 1.700/2017, que exige “sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos” não foi revogado após a inclusão do § 8º do art. 198, que veda a exigência de outros requisitos para fins do ICMS, que não aqueles previstos no art. 30 da Lei 12.973/2014.

A experiência com a recente jurisprudência administrativa, bastante explorada na literatura, é prova suficiente da completa instabilidade e inadequação de tais critérios. A análise da jurisprudência pretérita, realizada no presente artigo, evidencia que as controvérsias não são novas, de modo que, há mais de quatro décadas, mostra-se a jurisprudência administrativa incapaz de oferecer estabilidade à distinção. A necessidade de mudança de curso em relação a esse tópico é evidente. Somente o exame da teleologia da distinção, conforme exposta no presente artigo, é capaz de oferecer a estabilidade necessária ao instituto.

A TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL DOS INCENTIVOS FISCAIS DO ICMS

Luiz Fernando Sachet

Mestrando em Direito Tributário pela FGV Direito SP, Advogado.

Carlos Henrique Machado

Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Professor na Faculdade CESUSC, Advogado.

1 Introdução

A afetação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como recursos representativos de controvérsia, dos REspS n. 1.945.110/RS e n. 1.987.158/SC¹, ambos provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), em que se discute se incentivos do imposto estadual sobre mercadorias e serviços (ICMS) integram ou não a base do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), não foi recebida com surpresa pelos operadores do direito tributário.

Há algum tempo, o entendimento do TRF4 a respeito do tema divergia das decisões proferidas pelo TRF1², TRF3³ e TRF5⁴. Em suma, os desembargadores da 4ª Região firmaram posição de que “[...] a conclusão do Superior Tribunal de Justiça no sentido da exclusão dos créditos presumidos de ICMS

1. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stj-pode-julgar-em-repetitivos-se-incentivos-de-icms-integram-a-base-do-irpj-csll-01072022>.

2. TRF1, AC 1029645-43.2018.4. 01.3400, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03.03.2021.

3. TRF3, AC 50113902620194036100-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Luis Antonio Johonsom Di Salvo, j. 05.06.2020.

4. TRF5, Ap 08142460420214058100, 2ª Turma, Rel. Des. Paulo Machado Cordeiro, j. 17.05.2022.