



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13116.722113/2015-07  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-009.571 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de janeiro de 2021  
**Recorrente** VITAMEDIC INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2011, 2012

INCENTIVO DE ICMS. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. COFINS. NÃO INCIDÊNCIA

Os incentivos fiscais de ICMS concedidos pelos Estados ou Distrito Federal sob a forma de subvenção para investimento não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição por não configurar receita tributável.

Ademais, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, desde que atendido seus requisitos, todos os incentivos fiscais de ICMS representam subvenção para investimento, não configurando receita e, por isso, não integrando a base de cálculo das contribuições.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2011, 2012

INCENTIVO DE ICMS. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. PIS. NÃO INCIDÊNCIA

Os incentivos fiscais de ICMS concedidos pelos Estados ou Distrito Federal sob a forma de subvenção para investimento não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição por não configurar receita tributável.

Ademais, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, desde que atendido seus requisitos, todos os incentivos fiscais de ICMS representam subvenção para investimento, não configurando receita e, por isso, não integrando a base de cálculo das contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente), Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior. Ausente o conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira.

## Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 02-26, lavrado para constituir crédito tributário de PIS e COFNS devidos por suposta obtenção de receita auferida em 20/06/2011, 20/12/2011, 27/06/2012 e 14/12/2012, a título de “desconto na quitação antecipada do FOMENTAR”, benefício concedido pelo Estado de Goiás na quitação antecipada do financiamento tomado junto ao Programa FOMENTAR, não enquadrado como subvenção para investimento.

Como decorrência do tratamento desse incentivo fiscal como receita tributável, a fiscalização também glosou a utilização de crédito das contribuições relativos ao mês de julho de 2012, em decorrência do aproveitamento de ofício do crédito no mês imediatamente anterior (junho de 2012).

Por sintetizar a controvérsia, peço vênha para adotar o relatório da r. decisão recorrida:

Trata-se de autos de infração lavrados contra a pessoa jurídica VITAPAN INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA para exigir Cofins e contribuição para o PIS, referentes aos anos de 2011 e 2012, no valor total, incluídos juros de mora e multa de ofício, de R\$ 417.800,14 e R\$ 90.702,61, respectivamente.

Nos referidos lançamentos, a autoridade fiscal imputou à contribuinte a prática das seguintes infrações:

(1) Falta de recolhimento da Cofins e da contribuição para o PIS incidentes sobre a receita auferida a título de "desconto na quitação antecipada do FOMENTAR", benefício concedido pelo Estado de Goiás na quitação antecipada do financiamento tomado junto ao Programa FOMENTAR, não enquadrado como subvenção para investimento; e (2) Créditos descontados indevidamente pela contribuinte na apuração da Cofins e da contribuição para o PIS relativas ao mês de julho de 2012, em decorrência do aproveitamento de ofício dos créditos no mês imediatamente anterior (junho de 2012).

Segundo o agente fiscal, as mencionadas operações não constituem subvenção para investimento, mas sim subvenção para custeio, caracterizada por um não desembolso, e, portanto, os respectivos valores deveriam integrar a receita operacional da pessoa jurídica e deveriam ser considerados na apuração da base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS.

Destacou a autoridade fiscal que (1) o Programa Fomentar tem como objetivo o incremento da atividade econômica na Unidade da Federação, incentivando a expansão das atividades industriais consideradas relevantes; (2) um dos instrumentos é a concessão de empréstimos de montante equivalente a até 70% (setenta por cento), via recursos orçamentários, do imposto sobre as operações relativas à circulação de

mercadorias e serviços (ICMS) que a empresa tiver de recolher ao erário estadual; e (3) a Lei Estadual n.º 13.436, de 30 de dezembro de 1998 (folhas nos 1.359 a 1.362), permitiu a quitação antecipada (com desconto) desses empréstimos concedidos no âmbito do Programa.

Ressaltou o autor do procedimento que a Receita Federal editou o Parecer Normativo CST n.º 112, de 29 de dezembro de 1978, por meio do qual foram estabelecidas as características das subvenções para investimento.

Informou o agente fiscal que a contribuinte apresentou o projeto de investimentos relacionados ao Programa FOMENTAR, do qual constatou que (1) foi elaborado em julho de 1999 e não trata dos recursos provenientes dos descontos obtidos nas quitações antecipadas do financiamento do FOMENTAR; (2) os recursos provenientes dos descontos obtidos nas quitações antecipadas do financiamento do FOMENTAR não foram vinculados a investimentos no parque industrial; e (3) de acordo com a planilha "QUADRO DE USOS E FONTES" (folha n.º 1.620), todo recurso financeiro proveniente do financiamento obtido junto ao Programa Fomentar é utilizado como capital de giro.

Destacou a autoridade fiscal que os recursos provenientes dos descontos obtidos nas quitações antecipadas do financiamento do FOMENTAR não se enquadram como subvenção para investimento, pois lhe faltariam os seguintes requisitos necessários para caracterizá-los como tal: (1) a intenção do subvencionador (Poder Público) de destiná-los para investimento, representada pela estrita vinculação e sincronia dos recursos com as aplicações em bens e direitos, ajustadas por meio de instrumento hábil que imponha a necessária obrigatoriedade; e (2) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.

Informou o agente fiscal que os descontos obtidos na liquidação antecipada do financiamento do FOMENTAR, nos leilões dos anos de 2011 e 2012, representam 89,00% e 86,29% do saldo devedor, respectivamente, e que esses descontos abrangem, em essência, o montante do principal da dívida e não apenas os acessórios.

Conclui, então, que os descontos obtidos não poderiam ser classificados como "receitas financeiras", mas sim como "perdão de dívida", integrante do item "outras receitas operacionais", razão pela qual, sujeitam-se à incidência da contribuição para o PIS e da Cofins, consoante arts. 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e arts. 1.º, 2.º, 3.º e 5.º da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Informa, ao final, que (1) os valores de receita correspondentes aos descontos na quitação antecipada do financiamento tomado junto ao Programa FOMENTAR foram auferidos nos meses de junho e dezembro de 2011 e junho e dezembro de 2012; (2) existem créditos remanescentes de contribuição para o PIS (R\$ 1.088,72) e de Cofins (R\$ 2.354,44) apurados pela contribuinte (e por ela não utilizados no mês de junho); (3) esses valores de crédito remanescente de contribuição para o PIS e de Cofins foram considerados nos lançamentos de ofício dessas contribuições, relativos ao período de junho de 2012; e (4) em decorrência, apurou utilização indevida desses valores de crédito de contribuição para o PIS (R\$ 1.088,72) e de Cofins (R\$ 2.354,44) no desconto dos valores apurados relativos ao mês de julho de 2012.

Cientificada dos autos de infração em 25/09/2015, e irrisignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1.685/1.729, em 20/10/2015, por meio da qual oferece, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa.

Inicia asseverando que o caso retratado pela Fiscalização, por se tratar de liquidação de dívida, mediante oferta pública, por meio de leilões dos contratos de financiamentos, a contribuinte se vê em face tanto de um risco, quanto de um benefício.

Segundo a impugnante, o risco se dá se houver, no caso, vários arrematantes e que tal fato acarretará a disputa pelo valor do contrato de financiamento de empréstimo do ICMS devido, o que gerará, para ela, um maior ônus no pagamento da dívida com o Estado. O benefício, por sua vez, viria no fato de não haver nenhum outro arrematante da dívida, que não ele mesmo, o contribuinte, hipótese na qual ele realiza a aquisição da dívida, por si, contraída, pelo menor valor possível.

Aduz que quando ocorre o arremate da dívida, o Estado de Goiás recebe o valor pago, dando por encerrada a obrigação tributária. Já se o arrematante for terceiro, o valor devido ao Estado de Goiás está quitado (o valor do tributo).

Protesta contra o entendimento da Fiscalização de que a diferença entre o ICMS devido e o ICMS pago, depois da liquidação antecipada do financiamento do FOMENTAR, seria uma receita e, portanto, subvenção para custeio.

Sustenta que tal diferença se caracteriza, de fato, como uma subvenção governamental de investimento, fato este que caracterizaria a exclusão deles da base de cálculo, no caso, do PIS e da Cofins.

Alega que a ilegalidade e o abuso de lançamento podem ser atestados pela existência de entendimentos favoráveis ao contribuinte, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), bem como no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que teriam esposado o entendimento de que seriam subvenções para investimento, e não subvenções para custeio, as diferença pagas nos aludidos leilões da dívida no âmbito do Programa de incentivo.

Ressalta que os incentivos fiscais, por tratarem de redução do pagamento de tributos, transitam provisoriamente em contas de resultado (receita x despesa), antes de integrarem o patrimônio, definitivamente.

Passa a discorrer, então, sobre subvenção governamental para investimento, ressaltando que, quando realizada pelo Estado, a contribuição a uma pessoa tem a finalidade de que esta realize serviços, atividades ou obras de interesse público. O Estado, para isso, dispõe em leis especiais, quais sejam as normas que devem ser atendidas para a concessão ou obtenção de semelhante auxílio.

As subvenções, portanto, seriam valores recebidos pelas sociedades a título de (i) devolução de tributo, (ii) isenção ou (iii) redução dos tributos devidos, para, desta forma, poderem utilizar tais valores para o objetivo de realizarem investimentos na área do mercado em que atuam.

Destaca que as normas que integram a aplicação do conceito de subvenção governamental para investimento podem ser obtidas por meio da NBC - TG (Normas Técnicas Gerais de Contabilidade) n.º 7, adotada pela Resolução 1.305, de 2010, do Conselho Federal de Contabilidade.

Ressalta que, no presente caso, o programa FOMENTAR visa ao desenvolvimento regional, no âmbito do Estado de Goiás, no qual existe a concessão de forma diferenciada de quitação de ICMS.

Afirma que a legislação regente do programa é clara, ao afastar, impedir, vedar a concessão do benefício fiscal do FOMENTAR a qualquer sociedade empresária que não acrescente capacidade produtiva, na medida em que condiciona o programa ao cumprimento de um interesse público maior, diverso do mero custeio de empreendimento já instalado.

Assevera que a lei visa a incentivar a expansão e a ampliação de empreendimentos, novos ou já instalados e que há contrapartidas outras para a sociedade, titular das verbas tributárias, a lhe autorizarem, quando cumpridas, o gozo do benefício fiscal.

Conclui que se o programa cria contrapartidas sociais para o contribuinte beneficiário, significa dizer que não é exigível a perfeita sincronia entre os valores objeto do desconto e aquele que será empreendido no investimento. Cita precedentes do CARF.

Protesta contra o entendimento da Fiscalização de que a modernização não indicaria o preenchimento das condições do programa FOMENTAR, pois não importaria a implantação ou expansão de projeto já existente.

Sustenta que o desconto do FOMENTAR não tem natureza de receita, e sim de subvenção para investimento, pois é incentivo concedido pelo Poder Público, para fins de incremento na atividade e na modernização do quadro industrial do estado de Goiás.

Segundo a impugnante, se não é receita, não houve omissão na sua contabilização, razão pela qual cairia por terra todo o lançamento fiscal.

Nesse ponto, informa a suplicante que esse foi o fundamento legal a lastrear a sentença concessiva de segurança, por ela própria obtida no Mandado de Segurança n.º 2006.35.02.013601-6, que determinou a exclusão do lucro real (apenas para fins de IRPJ e CSLL), dos valores do desconto do FOMENTAR, pois a ação foi proposta, ainda, enquanto vigia a disposição decaída da Lei Societária.

Informa que demonstrou ter contabilizado os valores do deságio em conta de Patrimônio Líquido e que o CARF já decidiu que a forma em que é contabilizada a subvenção, no caso, de Investimento, descaracteriza seu caráter de renda, para fins de incidência do imposto e, por conseguinte, da contribuição incidente sobre o lucro, aplicando-se o mesmo raciocínio para desfigurá-la, também, como receita tributável, para a incidência das contribuições PIS e Cofins.

Reitera que agiu de acordo com o texto do §2º do artigo 38 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, pois este se aplicava enquanto vigia a extinta Reserva de Capital, hoje Reserva de Lucro, para contabilizar subvenções tributárias; ou seja, apesar de os valores do desconto do FOMENTAR terem transitado por conta de resultado - daí terem sido objeto de exclusão do LALUR - a sua aplicação foi para conta patrimonial, de Reserva de Incentivos Fiscais.

Reporta-se aos registros do Livro Razão, juntados à impugnação, para comprovar a destinação dos valores dos deságios à conta patrimonial de Reserva de Lucro, denominada Reserva de Incentivos Fiscais, o que demonstraria a efetiva e vinculada utilização deles para o fomento da atividade previsto na legislação estadual concessiva do benefício fiscal, denominado FOMENTAR.

A seguir, desenvolve tópico no qual sustenta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afastaria a incidência do PIS e da Cofins sobre o desconto no pagamento do ICMS, equivalente ao deságio do programa FOMENTAR. Alega que as receitas decorrentes de desconto de dívida tributária concedido ao contribuinte a título de subvenção para investimento não integram a base de cálculo das contribuições Cofins e PIS.

Sustenta que, ainda que se entenda em ver como subvenção para custeio o desconto de ICMS do programa do FOMENTAR, há de ser afastada a tributação do PIS e da Cofins sobre tais valores, porque, para o Superior Tribunal de Justiça, não se estaria diante de faturamento, a autorizar a incidência das citadas contribuições, mesmo que se entenda se tratar de receita o desconto do FOMENTAR. Cita precedentes.

Segundo a impugnante, essas hipóteses de incidência remontam ao conceito de faturamento, vale dizer, de acréscimos de receitas, pelo exercício da atividade fim e não o decréscimo de despesa, pois estas não ensejam qualquer espécie de tributação.

Por fim, ressalta a contribuinte que o outro item da autuação, em que o Fisco a acusa de aproveitamento indevido de crédito relativo à sistemática da não cumulatividade das referidas contribuições sociais, é reflexo da premissa de se entender como devidas as contribuições PIS e Cofins sobre a redução de despesa decorrente do desconto do FOMENTAR.

Requer, portanto, o restabelecimento dos aludidos créditos de PIS e Cofins, em face das razões já apresentadas, que justificariam a não incidências das mencionadas contribuições sociais sobre o mencionado desconto na quitação antecipada do FOMENTAR.

Em sessão de 26/08/2016, a 2ª Turma da DRJ/BSB proferiu o Acórdão 03-71.920, fls. 1.743-1.756, para julgar improcedente a impugnação e manter o auto de infração, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2011, 2012

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO. INCENTIVOS FISCAIS. PROGRAMA FOMENTAR. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

Os valores contabilizados a título de descontos na quitação de dívidas contraídas no âmbito do Programa FOMENTAR que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimentos, devendo ser computados na determinação do lucro real. Os recursos fornecidos às pessoas jurídicas pela Administração Pública, quando não atrelados ao investimento na implantação ou expansão do empreendimento projetado, constituem estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e devem ser computados no lucro operacional das pessoas

jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência não só do imposto sobre a renda e da CSLL, como da Cofins.

Ademais, mesmo que esses ingressos pudessem ser classificadas como subvenções para investimento, a não incidência da Cofins essas receitas somente foi reconhecida expressamente com o advento da Lei nº 12.973, de 2014.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento da Cofins constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à contribuição para o PIS.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada da r. decisão, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário, fls. 1.785-1.828, para repisar os argumentos ventilados em sua impugnação.

Esta colenda 1ª Turma Ordinária, ao constatar que o presente auto de infração é decorrência de um lançamento de IRPJ e CSLL, proferiu a Resolução nº 3301-000.758, fls.

1.854-1.863, de relatoria do ilustre conselheiro Valcir Gassen, para declinar a competência para a 1ª Seção, com base no artigo 6º do Anexo II do RICARF.

A 1ª Seção, por sua vez, instaurou conflito de competência ao sustentar que não haveria dependência nos processos, podendo ser julgados cada um em sua respectiva competência. Ademais, o processo administrativo relativo ao IRPJ e CSLL não se encontra no CARF. Desta forma, proferiu a Resolução nº 1301-000.681, fls. 1.864-1.875:

A motivação da declinação da competência foi o fato deste processo ser reflexo de outro de IRPJ, formalizados com base nos mesmos elentos de prova, PA 13116.722112/2015-54, com base no art. 2º do Anexo II do RICARF.

Em pesquisa no site do CARF para verificar o andamento desse PA, não o localizei. (...) o processo onde se discute o IRPJ e CSLL sequer chegou ao CARF. (...)

Assim, em que pese os fatos que geraram os lançamentos serem os mesmos, não há a relação de prejudicialidade que se exige para que os processos sejam julgados segundo uma conexão ou relação de independência. Pois o que se decide no IRPJ e na CSLL, não necessariamente terá uma igual consequência para fins de PIS e de COFINS, conforme já visto, inclusive neste caso, em 1ª instância.

Dessa forma, por não vislumbrar as razões para se julgar este processo por esta 1ª Seção, declinamos da competência de volta para a 3ª Seção, nos termos do §7º, do art. 6º, do Anexo II do RICARF.

A presidência do CARF, com isso, ao resolver o conflito de competência, fls. 1.876-1.880, entendeu que o presente processo deve ser julgado pela 3ª Seção de julgamento:

Para se caracterizar lançamentos do PIS/COFINS como decorrentes ou reflexos do IRPJ não basta tenham sido os lançamentos daquelas contribuições consequência de um único procedimento de fiscalização, ainda que sob a mesma fundamentação de não oferecimento de subvenções à tributação. É que a caracterização de processo como decorrente ou reflexo implica que, sobre o lançamento decorrente / reflexo, seja adotado o mesmo entendimento do julgamento do lançamento principal, o que, na realidade presente, pode não ocorrer.

Ainda que dúvida remanescesse quanto a esse ponto, da análise do auto de infração de fls. 2/29 constata-se que o lançamento objeto dos presentes autos envolve também a glosa de créditos do PIS e da COFINS apurados em junho de 2012, escriturados na seguinte rubrica: “Crédito de Aquisição no Mercado Interno Vinculado à Receita Tributada no Mercado Interno”. Essa infração é específica da legislação das contribuições acima citadas. Portanto, ainda que a discussão envolva a análise da legitimidade ou não de subvenções, há elemento específico da legislação do PIS e da COFINS que remete o processo à competência da 3ª Seção.

Por todo o exposto, não se aplica ao caso o disposto no inciso IV do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF1 (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015). A regra aplicável é a do art. 4º, inciso I, do Anexo II do mesmo RICARF, ou seja, a norma de competência natural da 3ª Seção para o julgamento dos litígios que versem sobre a aplicação da legislação referente a “I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços”.

Assim, proponho seja o presente conflito de competência dirimido no sentido de que a lide seja julgada pela Terceira Seção de Julgamento.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 3301-009.571 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 13116.722113/2015-07

## Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos da legislação.

Conforme relato acima, a controvérsia está em identificar se o incentivo fiscal concedido pelo Estado de Goiás, denominado de programa “FOMENTAR”, instituído com o objetivo de promover o desenvolvimento local, representa subvenção para investimento ou subvenção para custeio.

Conforme relatório fiscal que acompanha o auto de infração, a fiscalização concluiu que o desconto de ICMS concedido pelo estado representa subvenção para custeio, devendo ser oferecido à tributação.

II.2 – Características da Subvenção para Investimento 13. A Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal editou o Parecer Normativo CST nº 112, de 29 de dezembro de 1978 (DOU de 11/01/1979), cuja cópia foi juntada às folhas nos 1.412 a 1.421, por meio do qual foram estabelecidas as qualificações das subvenções para investimento. De acordo com mencionado ato normativo, as subvenções para investimento apresentam as seguintes características:

I) a intenção do subvencionador (Poder Público) de destiná-las para investimento, representada pela estrita vinculação e sincronia dos recursos com as aplicações em bens e direitos, ajustadas por meio de instrumento hábil que imponha a necessária obrigatoriedade;

II) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado; e III) o beneficiário da subvenção deve ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico.

II.3 – O Desconto Obtido na Quitação Antecipada do Financiamento junto ao FOMENTAR não é Subvenção para Investimento 15. Em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, a Contribuinte apresentou o projeto de investimentos relacionados ao Programa FOMENTAR (folhas nos 1.538 a 1.621). Da leitura desse projeto podemos constatar:

I) o projeto foi elaborado em julho de 1999 e não trata dos recursos provenientes dos descontos obtidos nas quitações antecipadas do financiamento do FOMENTAR;

II) (portanto) os recursos provenientes dos descontos obtidos nas quitações antecipadas do financiamento do FOMENTAR não foram vinculados a investimentos no parque industrial;

III) de acordo com a planilha “QUADRO DE USOS E FONTES” (folha nº 1.620), todo recurso financeiro proveniente do financiamento obtido junto ao Programa Fomentar é utilizado como capital de giro.

(...)

17. Os recursos provenientes dos descontos obtidos nas quitações antecipadas do financiamento do FOMENTAR não se enquadram como subvenção para investimento, pois lhe faltam dois dos três requisitos necessários para caracterizá-los como tal:



**I) a intenção do subvencionador (Poder Público) de destiná-los para investimento, representada pela estrita VINCULAÇÃO e SINCRONIA dos recursos com as aplicações em bens e direitos, AJUSTADAS por meio de instrumento hábil que imponha a necessária obrigatoriedade;**

II) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.

(...)

24. Há de ser ressaltado, portanto, que os descontos abrangem, em essência, o montante do principal da dívida e não apenas os acessórios. Em consequência, não podem ser classificados como “receitas financeiras”, mas devem ser classificados como “perdão de dívida”, integrante do item “outras receitas operacionais”.

(...)

II.5 – PIS e COFINS – Valores de Receita Auferidos a Título de Desconto na Quitação Antecipada do Financiamento Tomado junto ao Programa FOMENTAR 27. Da Escrituração Contábil Digital (ECD) dos anos-calendário 2001 e 2012 foram extraídos os razões da Conta n.º 4104030118303 (DESAGIO LEILAO ICMS/FOMENTAR) referentes aos anos 2011 (juntado com ANEXO I – folhas nos 27 e 28) e 2012 (juntado como ANEXO II – folha n.º 29).

28. Da análise das DCTF’ (folhas nos 738 a 1.335), dos DACON’s (folhas nos 31 a 735) e da Escrituração Contábil Digital, observa-se que a Fiscalizada não ofereceu os valores de receita auferidos a título de desconto na quitação antecipada do financiamento tomado junto ao Programa FOMENTAR à tributação do PIS e da COFINS. Tal constatação está de acordo com a informação prestada em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal (folhas nos 1.429 e 1.430):

O tratamento tributário dispensado aos descontos é a exclusão da base de cálculo do IRPJ e CSLL (art. 443 RIR/99) por se tratar de subvenção para investimentos.

Por ser um incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado, não assume a natureza de receita ou faturamento, não sendo considerada uma receita tributável para as contribuições PIS e COFINS.

29. Entretanto tais valores não são subvenção para investimento, não lhes aplicando os arts. 18 e 21 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009. Eles integram, de fato, o item “outras receitas operacionais”. Não são receitas financeiras, mas devem ser classificados como “perdão de dívida”, conforme já visto acima.

30. Dessa forma, os valores de receita auferidos a título de desconto na quitação antecipada do financiamento tomado junto ao Programa FOMENTAR sofrem a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, consoante arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003. (grifei).

A própria fiscalização esclareceu no seu relatório que o Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás – FOMENTAR foi criado pela Lei Estadual n. 9.489/1984, juntada aos autos em fls. 1.338-1.339). Acrescenta que o Programa FOMENTAR foi totalmente regulado pela Lei Estadual n. 11.180/1990, fls. 1.340-1.351, e sofreu alterações pelas leis que se seguiram, entre elas a Lei Estadual n. 11.660/1991, fls. 1.352-1.358.

Todas as leis e decretos estaduais relacionados com o programa FOMENTAR constam dos autos em fls. 1.338-1.411.

O FOMENTAR tem como objetivo o incremento da atividade econômica na Unidade da Federação, incentivando a expansão das atividades industriais consideradas relevantes. Um dos instrumentos é a concessão de empréstimos de montante equivalente a até 70% (setenta por cento), do imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e serviços (ICMS) que a empresa tiver de recolher ao erário estadual.

A Recorrente, em sua peça recursal, discorre como é o procedimento do incentivo:

O Estado de Goiás, por meio de uma ASSISTÊNCIA GOVERNAMENTAL, promoveu espécie de SUBVENÇÃO aos contribuintes instalados em seu território.

A sua intenção de "destinar os incentivos fiscais para investimentos" fica clara já na própria redação do artigo 4º, do decreto regulamentador 3.822, de 1999, da lei estadual goiana instituidora do incentivo, de número 9.489, de 1984, já que visava fomentar "os empreendimentos considerados prioritários e importantes para a economia e o desenvolvimento do Estado de Goiás", razão pela qual se tem a pretensão do ente público na "troca do cumprimento passado ou futuro de certas condições relacionadas às atividades operacionais da entidade".

Já o subvencionado é a Sociedade, tal qual a Contribuinte. Ela deverá.

para poder até gozar do próprio benefício, utilizar os valores para aplicar na modernização do empreendimento que já tem instalado no Estado do Goiás Essa projeto de modernização foi devidamente aprovado PELO ÓRGÃO QUE APROVA TAIS PLEITOS — CONSELHO DELIBERATIVO DO FOMENTAR — VINCULADO À SECRETARIA DE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TURISMO DO ESTADO DE GOIÁS, no qual fica clara a relação CONDICIONAL para a concessão do incentivo, que é a própria MODERNIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO DA CONTRIBUINTE.

Feito este passo. aprovado seu projeto. a Contribuinte já tem o direito a usufruir dos valores subvencionados, eis que, em passo seguinte, ela assinaria, como de fato assinou, um TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL (TARE), firmado.

lembre-se, entre o Estado de Goiás, titular da competência tributária, apto a dar a subvenção, e a Contribuinte.

Passo seguinte, já titular do direito à subvenção, passa-se a realizar o EMPRÉSTIMO do valor do ICMS INCENTIVADO.

Tal empréstimo se materializa da seguinte forma:

I — o Contribuinte. de posse do TARE. se dirige ao agente financeiro de fomento, no caso, o Banco do Estado de Goiás — B.E.G — para assinatura de um CONTRATO DE EMPRÉSTIMO MEDIANTE ABERTURA DE CRÉDITO.

Tal empréstimo, na verdade, se trata da AQUISIÇÃO DE CERTIFICADOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO — C.D.B — para que estes [juntamente com o valor de 10% do ICMS APURADO E DEVIDO, ao cabo do período do incentivo, que, no caso, é de 20 anos] tenham auferido rendimento suficiente para pagar o valor dos 60% do ICMS APURADO E TAMBÉM DEVIDO. mas que foi objeto de subvenção estatal.

Como se pode ver, a relação jurídica entre o Estado de Goiás e o Contribuinte é no tocante ao TRIBUTO SUBVENCIONADO e não podia ser diferente, já que a relação jurídico-tributária se limita a eles dois.

Já a relação jurídica entre o agente financeiro e o Contribuinte se limita a estabelecer as GARANTIAS para o pagamento do valor subvencionado, na hipótese de não haver a

liquidação antecipada da dívida, ou seja, se não houvesse, em tese, arrematantes para os leilões públicos dessas mesmas garantias.

Assim, do total de ICMS devido no mês, a lei exige o pagamento de 30%, incentivando os 70% restantes na modalidade de uma concessão de um empréstimo para aplicação na modernização do parque industrial. Desses 70 pontos percentuais que se deixou de pagar, 10 são tratados como garantia, depositados no Banco do Estado de Goiás, e os 60 pontos percentuais restantes serão objeto de um leilão, cuja quitação representará um redutor do montante devido, pois a arrematação, invariavelmente, representa um valor menor do que os 60% devido. A diferença, portanto, é o incentivo, que deve ser objeto de investimento pela contribuinte.

Para que esse benefício possa ser fruído pela contribuinte, deve-se apresentar um projeto de investimento, que deverá ser aprovado governo estadual. O Projeto de viabilidade econômico e financeira do investimento, o Contrato de empréstimo banco do estado de Goiás conforme o programa FOMENTAR, a autorização do benefício e a prorrogação concedida pelo estado, para participação da empresa no programa FOMENTAR, bem como as liquidações antecipadas em leilão, estão em fls. 1.518-1.657.

A possibilidade de quitação antecipada do imposto devido, com desconto, foi conferida pelo artigo 1º da Lei Estadual n. 13.436/1998, e seus respectivos §§ 1º e 2º dispõem que o desconto obtido na liquidação antecipada é considerado subvenção para investimento, a ser utilizado para modernização ou ampliação do parque industrial a ser realizado no prazo de 20 anos, conforme a seguir:

Art. 1º Os contratos de financiamento com recursos do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás FOMENTAR – poderão ser, mensalmente, objeto de oferta pública com vistas à sua liquidação antecipada, observando-se as disposições regulamentares e, ainda, as seguintes condições:

(...)

**IV – a utilização do benefício desta lei é condicionada à realização dos investimentos fixados decorrentes de projetos objeto dos respectivos contratos, nos termos do Regulamento Fomentar;**

(...)

**VI – a liquidação antecipada dos contratos de financiamento só será permitida aos estabelecimentos beneficiários do programa FOMENTAR que não reduzirem a quantidade de empregados registrados até 31 de dezembro de 1998.**

§ 1º A pessoa jurídica titular de estabelecimento beneficiário do incentivo do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás - FOMENTAR, aplicará o montante equivalente ao desconto obtido com a quitação antecipada do contrato de financiamento firmado com o mesmo Fundo, representado por seu agente financeiro, nos termos deste artigo, **na ampliação e/ou na modernização do seu parque industrial incentivado dentro do prazo máximo de 20 (vinte) anos**, a contar da data da realização do leilão respectivo.

§ 2º **O montante a que se refere o § 1º é considerado subvenção para investimento, podendo ser incorporado ao capital social da pessoa jurídica titular do estabelecimento beneficiário do incentivo ali mencionado ou mantido em conta de reserva para futuros aumentos de capital, vedada sua destinação para distribuição de dividendos ou qualquer outra parcela a título de lucro.** (grifei)

Cabe ressaltar que os documentos mencionados e juntados aos autos demonstram que o Estado de Goiás aprovou o projeto de investimento e foi firmado o contrato de empréstimo com base no ICMS, tendo sido realizada a antecipação da quitação do contrato em oferta pública, tudo conforme as leis estaduais, que conferem o tratamento de subvenção para investimento ao incentivo.

Pois bem, quando um benefício é concedido com o objetivo de atração de investimentos, representa um instrumento de intervenção do Estado sobre o domínio econômico, utilizado para induzir comportamentos dos agentes. Assim, do ponto de vista fiscal, os incentivos fiscais são todos conversíveis entre si e representam gastos tributários, seja concedido na via da abstenção da receita, como uma isenção ou alíquota zero ou crédito presumido, seja na via da despesa, como as subvenções. Neste sentido, Ricardo Lobo Torres sustenta que a diferença entre os incentivos são apenas jurídico-formais, possuindo as isenções a mesma consequência das subvenções, que operam na vertente das despesas públicas.<sup>1</sup>

No mesmo sentido, a diferença entre os incentivos, como ensina José Souto Maior Borges, é apenas jurídico-formal, na medida em que os efeitos são substancialmente os mesmos. Assim, seja devolução total ou parcial do tributo, seja qualquer outra medida desonerativa, direta ou indireta, que resulte na redução ou eliminação do ônus de ICMS, haverá um incentivo fiscal que pretende induzir comportamentos e atrair investimento e, no caso do ICMS, deve ser precedido de Convênio celebrado no âmbito do Confaz.<sup>2</sup>

Segundo Luís Eduardo Schoueri, financeiramente, “as normas tributárias indutoras, quando adotam a forma de incentivos fiscais (isenções, reduções de alíquota ou base de cálculo, créditos tributários etc.)”, se enquadram na categoria de subvenção, inobstante apresentarem algumas diferenças do ponto de vista jurídico, já que a subvenção pressupõe um desembolso pecuniário do Estado. No entanto, a diferenciação é apenas formal, com isso, as subvenções representam tanto as normas tributárias indutoras que afastam a carga tributária, quanto aquelas que configuram uma prestação pecuniária.<sup>3</sup>

Do ponto de vista contábil, nos termos da Resolução CFC n. 1.305/2010, que aprova a norma técnica NBC TG 07 – Subvenção e Assistência Governamentais, estabelece a seguinte definição de subvenções:

*Subvenção governamental* é uma assistência governamental geralmente na forma de contribuição de natureza pecuniária, mas não só restrita a ela, concedida a uma entidade normalmente em troca do cumprimento passado ou futuro de certas condições relacionadas às atividades operacionais da entidade. Não são subvenções governamentais aquelas que não podem ser razoavelmente quantificadas em dinheiro e as transações com o governo que não podem ser distinguidas das transações comerciais normais da entidade.

*Subvenções relacionadas a ativos* são subvenções governamentais cuja condição principal para que a entidade se qualifique é a de que ela compre, construa ou de outra

<sup>1</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Responsabilidade Fiscal, Renúncia de Receitas e Guerra Fiscal no ICMS. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício (coord.). Lei de Responsabilidade Fiscal. 10 Anos de Vigência. Questões Atuais. Florianópolis, Editora Conceito, 2010, p. 13-14

<sup>2</sup> BORGES, José Souto Maior. Sobre as Isenções, Incentivos e Benefícios Fiscais Relativos ao ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 06, mar-1996, p. 70-72

<sup>3</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 57-58.

forma adquira ativos de longo prazo. Também podem ser incluídas condições acessórias que restrinjam o tipo ou a localização dos ativos, ou os períodos durante os quais devem ser adquiridos ou mantidos.

A próprio resolução confere que o tratamento contábil da subvenção governamental é de receita, devendo assim ser reconhecida ao longo do período, não podendo ser creditada diretamente no patrimônio líquido:

15. O tratamento contábil da subvenção governamental como receita deriva dos seguintes principais argumentos:

(a) uma vez que a subvenção governamental é recebida de uma fonte que não os acionistas e deriva de ato de gestão em benefício da entidade, não deve ser creditada diretamente no patrimônio líquido, mas, sim, reconhecida como receita nos períodos apropriados;

(b) subvenção governamental raramente é gratuita. A entidade ganha efetivamente essa receita quando cumpre as regras das subvenções e cumpre determinadas obrigações. A subvenção, dessa forma, deve ser reconhecida como receita na demonstração do resultado nos períodos ao longo dos quais a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção que são objeto de compensação;

(c) assim como os tributos são despesas reconhecidas na demonstração do resultado, é lógico registrar a subvenção governamental que é, em essência, uma extensão da política fiscal, como receita na demonstração do resultado.

15A. Enquanto não atendidos os requisitos para reconhecimento da receita com subvenção na demonstração do resultado, a contrapartida da subvenção governamental registrada no ativo deve ser feita em conta específica do passivo.

**15B. Há situações em que é necessário que o valor da subvenção governamental não seja distribuído ou de qualquer forma repassado aos sócios ou acionistas, fazendo-se necessária a retenção, após trânsito pela demonstração do resultado, em conta apropriada de patrimônio líquido, para comprovação do atendimento dessa condição.** Nessas situações, **tal valor**, após ter sido reconhecido na demonstração do resultado, **pode ser creditado à reserva própria (reserva de incentivos fiscais), a partir da conta de lucros ou prejuízos acumulados.** (grifei)

Nota-se que para a contabilidade não há uma diferenciação entre subvenção para custeio ou subvenção para investimento.

Entretanto, para fins tributários, a legislação do imposto de renda faz clara distinção entre subvenções para investimento e para custeio, atribuindo-lhes diferentes regimes e consequências na apuração dos resultados da pessoa jurídica. Enquanto as subvenções correntes para custeio devem ser computadas na determinação do lucro real, as subvenções para investimento não o serão, desde que atendidos os requisitos neles estabelecidos

As subvenções para investimento não integram a receita porque elas não interferem diretamente com a apuração do lucro líquido da pessoa jurídica, do qual a receita é parte integrante, eis que se destinam ao fornecimento de fundos para financiar acréscimos ao ativo não circulante, enquanto que as subvenções para custeio de operações afetam diretamente o lucro líquido, eis que os custos e despesas que elas financiam são debitados ao lucro líquido.

De acordo com o Decreto-lei n. 1.598/1977, artigo 38, a subvenção para investimento não será computada na determinação do lucro real, devendo ser registrada a crédito na conta de reservas de capital do patrimônio líquido, posteriormente alterada pelo artigo 30 da Lei n. 12.973/2014, determinando a contabilização a crédito reserva de incentivos fiscais, a partir da conta de lucros ou prejuízos acumulados, permanecendo não computadas na apuração do lucro real.

Decreto-lei n. 1.598/1977

Art 38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:

(...)

§ 2º - As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou 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: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) (Vigência)

a) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 19; ou (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) (Vigência)

b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

#### **Lei n. 12.973/2014**

Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou 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 seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para: (Vigência)

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou II - aumento do capital social.

Conforme ensinamentos de Ricardo Mariz de Oliveira, as subvenções para custeio e subvenções para investimento são categorias jurídicas distintas em razão do destino específico de cada uma, embora ambas sejam subespécies de subvenções econômicas, do ponto de vista da entidade pública, nos termos da Lei n. 4.320/1964, artigo 12, § 3º, II (Lei de Direito Financeiro). Ainda nos ensinamentos do autor, é a lei societária e do imposto sobre a renda que estabelece a diferença entre as subvenções, do ponto de vista do beneficiário dos recursos públicos e da destinação a ser dada, devendo ser excluída da apuração do imposto de renda se representar subvenção para investimento.<sup>4</sup>

De fato, a distinção implícita feita por esta lei [Lei n. 6.404/1976], entre subvenções para investimento e subvenções para custeio de operações, no sentido de que apenas as primeiras deviam ser levadas à reservas de capital, tinha uma razão de ser, que era a seguinte: as subvenções para investimento tinham (e ainda deveriam ter) esse

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: IBDT, 2020, p. 189-190. v.1

tratamento porque elas não interferem diretamente com a apuração do lucro líquido da pessoa jurídica, do qual o lucro operacional é parte integrante, eis que se destinam ao fornecimento de fundos para a aquisição de acréscimos ao ativo não circulante, e portanto para a geração futura de lucros, enquanto as subvenções para custeio de operações afetam diretamente o lucro líquido, eis que os custos e despesas que elas reembolsam são debitadas ao lucro líquido.<sup>5</sup>

Veja o que dispõe o artigo 441 do RIR/2018, regulamentando o artigo 44 da Lei n. 4.506/1964:<sup>6</sup>

Art. 441. Serão computadas para fins de determinação do lucro operacional ( Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, caput, incisos III e IV; e Lei nº 8.036, de 1990, art. 29) :

I - as subvenções correntes para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais;

Para que o auditor fiscal descaracterizasse o incentivo como subvenção para investimento para subvenção para custeio, deveria demonstrar, por exemplo, o descumprimento do quanto previsto no artigo 523 do RIR/2018, como o seu registro em reserva de lucros:

Art. 523. As subvenções para investimento, inclusive por meio de isenção ou de redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas para fins de determinação do lucro real, desde que sejam registradas na reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 1976 , que somente poderá ser utilizada para (Lei nº 12.973, de 2014, art. 30, caput ) :

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente as demais reservas de lucros, à exceção da Reserva Legal, já tenham sido totalmente absorvidas; ou

II - aumento do capital social.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I do caput , a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes (Lei nº 12.973, de 2014, art. 30, § 1º).

§ 2º As doações e as subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa daquela prevista no caput , inclusive nas hipóteses de (Lei nº 12.973, de 2014, art. 30, § 2º):

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, por meio da redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, por meio da redução do capital social, nos cinco anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com capitalização posterior do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: IBDT, 2020, p. 195. v. 1.

<sup>6</sup> Ricardo Mariz de Oliveira sustenta, no entanto, que tanto a subvenção para custeio quanto a subvenção para investimento, não preenchem os requisitos doutrinários para seu enquadramento como receita.

§ 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos estabelecidos no caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes (Lei n.º 12.973, de 2014, art. 30, § 3º).

Sobre a subvenção para investimento, na época dos fatos estava em vigor o artigo 443 do RIR/1999 estava em vigor, com redação conforme o artigo 38 do Decreto-Lei n. 1.598/1977 que determinava a contabilização do incentivo em reserva de capital, **procedimento seguido pela contribuinte, como afirmado nos autos e demonstrado por sua contabilidade:**

Art. 443. Não serão computadas na determinação do lucro real as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, desde que (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 38, § 2º, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1º, inciso VIII):

**I - registradas como reserva de capital que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto no art. 545 e seus parágrafos; ou**

II - feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas. (grifei)

O auditor fiscal não demonstra de quais contas contábeis retirou a informação de que o incentivos recebidos do estado de Goiás foram utilizados como capital de giro da Recorrente, custeando sua atividade, para fins de enquadramento do crédito como subvenção para custeio. Ao contrário, as provas que constam dos autos infirmam a conclusão fiscal. Primeiro, a própria lei estadual estabelece que a quitação antecipada do financiamento, obtendo um substancial desconto, representa subvenção para investimento, que deverá ser utilizada para modernização do parque industrial e contabilizada em reserva de capital. Segundo, consta dos autos o projeto de viabilidade financeira do projeto de investimento, aprovado pelo governo do estado, como se vê de fls. 1.540-1.657. Os livros contábeis fazem prova a favor do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal demonstrar o equívoco e quais lançamentos contábeis demonstram que os recursos foram utilizados para financiar as atividades da empresa (capital de giro), ao invés de serem vertidos para modernização de seu parque industrial.

Também não houve a apresentação, pela fiscalização, de nenhum dado no sentido de demonstrar que os recursos destinados para investimento e expansão/modernização da unidade fabril, conforme o projeto de viabilidade econômica e financeira já referido, foram desviados, servindo apenas para custear a própria atividade, passando a integrar o resultado da Recorrente, quiçá até distribuído na forma de lucros aos sócios. A utilização dos recursos para custeio da atividade (capital de giro), como alegado pela fiscalização no auto de infração, deve ser provada pela autoridade fiscal.

Ainda, deveria demonstrar também que a lei estadual é inconstitucional ou, ao menos, que a lei estadual diz o que não deveria ter dito. Isso porque a lei estadual é suficientemente clara em pretender incentivar a expansão e a ampliação de empreendimentos novos ou já instalados no território do estado. **Expressamente determina que o incentivo deve ser tratado como subvenção para investimento**, incorporado ao capital social ou **mantido em**



**conta de reserva para futuros aumentos de capital**, e que o incentivo somente será fruído se o projeto for aprovado pelo Poder Executivo estadual.

Para que o agente fiscal pudesse desconsiderar tal enquadramento, deve superar a própria lei estadual, talvez por vício de inconstitucionalidade, o que somente é possível ao Poder Judiciário.

Ademais, os incentivos fiscais estaduais têm como mote a atração de investimentos para a promoção do desenvolvimento regional. Esse é o ponto do problema mais impactante da Federação brasileira, denominada de “guerra fiscal” travada entre os estados. Muitos incentivos foram concedidos sem a devida obediência ao que determina a Constituição e a Lei Complementar n. 24/1975 a pretexto de atração de investimento.

Todo incentivo fiscal de ICMS deve ser precedido de um Convênio celebrado no Conselho Fazendário (Confaz), órgão integrante do Ministério da Economia. Com isso, o incentivo somente pode ser concedido após consenso entre os estados, caso contrário, haverá uma inconstitucionalidade praticada pelo estado, que deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário. Como um dos requisitos é a unanimidade do consenso, muitos estados passaram a conceder unilateralmente incentivos fiscais, na forma de crédito presumido de ICMS ou subvenção para investimento, calculado com base no ICMS, e o incentivo em questão é um exemplo concreto dessa desobediência constitucional.

Por conta desse problema federativo, essa guerra fiscal onde estados digladiam para atrair investimentos privados ao seus respectivos territórios, foi publicada a Lei Complementar n. 160/2017, estabelecendo os requisitos e procedimentos para convalidar todos os incentivos fiscais de ICMS concedidos unilateralmente pelos estados, tratando-os expressamente como subvenção para investimento, mesmo para os processos administrativos não encerrados, incluindo os §§ 4º e 5º ao artigo 30 da Lei n. 12.973/2014 acima transcrito (que trata da subvenção para investimento):

Art. 10. O disposto nos §§ 4o e 5o do art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS **instituídos em desacordo com o disposto na alínea ‘g’ do inciso XII do § 2o do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3o desta Lei Complementar.**  
(grifei)

Nota-se que o Congresso Nacional decidiu assim, devendo-se observar seus critérios e dispositivos. Desta forma, o presente auto de infração também contraria a lei complementar e a própria lei estadual que concede o benefício.

Com efeito, a escrituração contábil, o termo de viabilidade econômica do empreendimento, a concessão do empréstimo com base no ICMS com a autorização do Estado de Goiás, as prorrogações, os leilões para quitação antecipada para obtenção do desconto do ICMS devido, as leis e decretos estaduais e a Lei Complementar n. 160/2017 militam a favor da Recorrente e a fiscalização não se desincumbiu de demonstrar que o incentivo não se trata de subvenção para investimento.

Outrossim, mesmo constatando que a lei estadual é expressa em tratar o incentivo do programa FOMENTAR como subvenção para investimento e já resolvendo o recurso voluntário por este ponto, ressalte-se ainda o contexto da Lei Complementar n. 160/2017.

É que os incentivos fiscais convalidados no contexto desta lei complementar são agora tratados como subvenção para investimento, em razão da previsão de que os incentivos fiscais e financeiros fiscais de ICMS, tais como os créditos presumidos, isenções ou subvenções, sejam quais forem, sempre serão consideradas subvenção para investimento:

Art. 9o O art. 30 da Lei n.º 12.973, de 13 de maio de 2014, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4o e 5o

§ 4o Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, **são considerados subvenções para investimento**, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.

§ 5o **O disposto no § 4o deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.** (grifei)

Assim, quando a Lei Complementar n. 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º no artigo 30 da Lei n. 12.973/2014 (estão transcritos acima), para prever que os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, são considerados subvenções para investimento, cuidou de equiparar juridicamente quaisquer incentivos fiscais de ICMS convalidados pela lei complementar como subvenção para investimento, frise-se, desde que sejam de ICMS e desde que estejam no contexto da Lei Complementar n. 160/2017, inclusive para os processo em curso.

Nota-se, por isso, que o § 5º representa norma interpretativa, retroagindo seus efeitos para atingir fatos do passado, nos termos do art. 106, I do CTN. Percebe-se que incentivo fiscal de ICMS só pode ser concedido se houver deliberação dos Estados autorizando a concessão, o que se faz por meio de um convênio aprovado no Confaz, nos termos do art. 155, § 2º, XII, "g" e art. 1º da Lei Complementar nº 24/1975.

O convênio é fundamento de validade do incentivo fiscal de ICMS, devendo respeitar todos os contornos e limites deliberados e aprovados pelos Estados. Caso contrário, o incentivo fiscal concedido é um ilícito e se for um crédito presumido, não poderá ser considerado subvenção para investimento.

Em razão disso, repita-se, a própria Lei Complementar n. 160/2017, em seu art. 10, estabelece que todos os incentivos fiscais de ICMS são considerados subvenção para investimento, **inclusive** aqueles concedidos sem convênio, **desde que enquadrados no contexto desta lei complementar 160**, pois serão considerados benefícios fiscais validados.

Com isso, esta Lei Complementar n. 160/2017 foi publicada para validar todos os incentivos fiscais ilícitos, isto é, concedidos sem convênio-Confaz autorizativo, como forma de regularizar a situação fiscal dos Estados e reduzir a guerra fiscal de ICMS, mas desde que o incentivo tenha sido concedido antes desta lei complementar, como o caso, e desde que atenda todos os seus requisitos para a validação destes incentivos, dentre os quais são a publicação em Diário Oficial e o depósito no CONFAZ da legislação que concede o incentivo.

O programa FOMENTAR consiste em incentivo fiscal concedido unilateralmente pelo estado de Goiás, mas convalidado pela Lei Complementar n. 160/2017 por cumprir todos os seus requisitos, de acordo com o que se extrai das Resoluções do Confaz n. 05 e n. 10, ambas de 2018.

A despeito de todo o argumentado, recentemente, em relação ao crédito presumido de ICMS, o qual, como visto, financeiramente é o mesmo que subvenção, o STJ decidiu que incentivos fiscais de ICMS não podem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS por ofensa ao pacto federativo, afirmando a irrelevância da distinção entre subvenção para investimento e subvenção para custeio quando o incentivo é concedido por outro ente da Federação:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **A jurisprudência consolidada em ambas as Turmas especializadas em direito público deste Tribunal é firme no sentido de que os valores provenientes do crédito do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento**, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, não integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes: Ag 1.352.512, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/11/10; REsp 1.205.072/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/2/12; AgRg no REsp 1.318.196/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24.8.2012; AgRg no REsp 1.214.684/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 1.8.2012; AgRg no REsp 1159562/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; AgRg no REsp 1165316/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/11/2011; AgRg no REsp 1229134/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011; REsp 1025833/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17/11/2008; AgRg no REsp 1.282.211/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19.6.2012.

2. Mais recentemente, a posição foi reafirmada em novos fundamentos por esta Corte ao estabelecer que, considerando que no julgamento dos EREsp. n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) **este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar ex lege a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições. Precedente: REsp. n. 1.605.245-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25 de junho de 2019.**

3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1825503 / SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/11/2020). (grifei)

Portanto, dou provimento ao recurso voluntário em relação ao primeiro ponto do auto de infração, para afastar a tributação sobre os incentivos fiscais de ICMS considerados subvenção para investimento.

Quanto ao segundo ponto, relacionado com a glosa de crédito de PIS e COFINS apurado em junho/2012 e utilizado na não cumulatividade dos tributos em julho/2012, a própria fiscalização e a d. DRJ no v. acórdão sustentaram que este ponto do auto de infração está relacionado com a caracterização da subvenção como receitas tributáveis por PIS e COFINS.

Veja o trecho o v. acórdão:

Por fim, como ressaltado pela própria contribuinte, o outro item da autuação, em que o Fisco a acusa de aproveitamento indevido de crédito relativo à sistemática da não cumulatividade das referidas contribuições sociais, **é reflexo da premissa de se entender como devidas as contribuições PIS e Cofins sobre a redução de despesa decorrente do desconto do FOMENTAR.**

Assim, restando demonstrada a procedência da exigência da Cofins e da contribuição para o PIS sobre a receita auferida a título de desconto na quitação antecipada do FOMENTAR, impõe-se a manutenção do lançamento também na parte referente ao aproveitamento indevido de créditos dessas contribuições.

Uma vez considerado que o benefício fiscal concedido pelo estado de Goiás, programa FOMENTAR, representa uma subvenção para investimento, reverte-se também este ponto do auto de infração.

### **Conclusão**

Isto posto, conheço do recurso voluntário para dar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior