



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.720009/2009-10
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-005.703 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente SIEMENS ELETROELETRONICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS PELOS ESTADOS, VINCULADOS AO ICMS. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO.

A partir da inclusão dos §§ 4º e 5º no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 as únicas exigências, para fins de reconhecimento da subvenção de investimento alusivas a benefícios fiscais relativos ao ICMS, são as que constam no caput daquele dispositivo: (i) intenção do Estado de estimular a implantação ou a expansão de empreendimentos econômicos; (ii) registro em reserva de lucros, estando superada a exigência contida no PN. CST 112/1978, quando à necessária sincronia entre os valores recebidos a título de subvenção e os investimentos realizados. A disposição se aplica inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

No caso concreto, embora os textos legais que instituíram o benefício não sejam tão claros quanto aos compromissos e contrapartidas que deviam ser assumidos pela empresa beneficiária, observa-se que, no mínimo, algumas contrapartidas de investimentos eram exigidas e submetidas ao controle e avaliações periódica do Estado concedente. Outrossim, há, ainda, que se considerar que a autoridade fiscal não teceu juízo de valor acerca da intenção ou não do ente subvencionador ou exigiu da recorrente a apresentação de quaisquer documentação concernente à natureza do incentivo, nem questionou o registro dos valores recebidos em conta de reservas de lucros, limitando-se a solicitar a comprovação de sua efetiva aplicação em ativos utilizados na atividade. Deste modo, restaram atendidas as exigências mínimas para o reconhecimento do mencionado incentivo como subvenção para investimentos, tal como previstas na nova normatização do tema introduzida pelo art. 30 da Lei nº 12.973/2014.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, por dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os

conselheiros Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Caio Cesar Nader Quintella. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Livia De Carli Germano e o conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por SIEMENS ELETROELETRONICA LTDA em face do Acórdão n.º 1201-001.556, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, na sessão de 14 de fevereiro de 2017, mediante o qual o colegiado, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

O incentivo fiscal de restituição do ICMS, quando não atrelado ao investimento na aquisição de bens ou de direitos referentes à implantação ou expansão do empreendimento projetado, é estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e deve ser computado no lucro operacional das pessoas jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto sobre a renda.

CSLL . LANÇAMENTO REFLEXO.

A decisão de mérito prolatada no lançamento do IRPJ aplica-se à CSLL, pois se trata de exigência reflexa, apoiada nos mesmos fatos que ensejaram o lançamento daquele.

Cientificada, a contribuinte interpôs embargos de declaração que foram rejeitados conforme o despacho de fls. 364/372, do qual tomou ciência em 19/06/2017 (fls. 378).

Em 04/07/2017 (fl. 380) apresentou recurso especial (fls. 382/412), que foi parcialmente admitido, apenas com relação à matéria “caracterização dos incentivos fiscais como subvenção para investimento”, conforme o despacho de admissibilidade (fls. 549/562), do qual se colhe, quanto à matéria admitida, *verbis*:

2º ponto: Caracterização dos incentivos fiscais como subvenção para investimento

Transcreve-se, a seguir, excerto contendo a exposição da recorrente acerca da divergência arguida com relação a este ponto:

“b) Tema 2: Caracterização dos incentivos fiscais de redução de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas como subvenção para investimento – Divergência na interpretação do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77

1º Paradigma: Acórdão n.º 9101-00.566

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. RESTITUIÇÃO DE ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. CONTRAPARTIDA. NÃO VINCULAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS.

A concessão de incentivos às empresas consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do Estado do Amazonas, dentre eles a restituição total ou parcial do ICMS, notadamente quando presentes a i) intenção da pessoa jurídica de Direito Público em subvencionar determinado empreendimento e o li) aumento do estoque de capital na pessoa jurídica subvencionada, mediante incorporação dos recursos no seu patrimônio, configura outorga de subvenção para investimentos. O conjunto de obrigações assumidas pela beneficiária, em contrapartida ao favor fiscal, não configura aplicação obrigatória dos recursos transferidos.

(Acórdão n.º 9101-00.566, de 17 de maio de 2010, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais).

66. Conforme se depreende da análise de referido acórdão, a autuação que deu origem a referido precedente tem por fundamento a não computação, pelo contribuinte, das subvenções recebidas do Governo do Estado do Amazonas com fulcro na Lei Estadual n. 1.939/89 nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

67. Assim como no Acórdão Recorrido, o Acórdão Paradigma analisou os dispositivos da Lei Estadual n. 1.939/89 a fim de verificar se os benefícios fiscais trazidos pela referida norma se qualificavam como uma subvenção para investimento. Porém, a decisão paradigmática chegou a uma conclusão absolutamente divergente daquela a que chegou o colegiado a quo.

68. No julgamento consubstanciado pelo Acórdão Paradigma sob análise, a E. CSRF reconheceu que os incentivos concedidos pela Lei Estadual n. 1.939/89 visam promover investimentos para integração, expansão, modernização e consolidação dos setores econômicos daquele estado. Nesse sentido, cumpre destacar o seguinte trecho:

Ao percorrer o dispositivo, nota-se que a lei é clara ao estabelecer que os incentivos visam essencialmente o incremento e a consolidação da atividade econômica na região. Assim, ao contrário da decisão recorrida, não há como considerar que a renúncia fiscal, consubstanciada pela restituição de ICMS à Recorrente, seja única e tão somente para recuperar custos de sua atividade operacional, desvinculada de qualquer interesse público maior. (g.n.)

69. A fim de demonstrar com clareza o entendimento então adotado pela E. CSRF, a Recorrente destaca ainda o seguinte trecho referente à análise da Lei n. 1.939/89:

Como facilmente se vê nas partes destacadas no texto, as condições estabelecidas pela lei para concessão dos benefícios fiscais revelam que as empresas beneficiárias deverão promover o desenvolvimento da região, mediante a realização de investimentos. Desse modo, é imperioso reconhecer que a Lei Estadual manifesta a intenção do Estado do Amazonas em destinar as devoluções do ICMS na forma de subvenções para investimento e não para custeio, como impropriamente entendeu o acórdão recorrido. (g.n.)

70. Como se verifica, portanto, o caso analisado pelo Acórdão Paradigma acima citado guarda profunda semelhança fática e jurídica com o caso sob análise. O Acórdão Recorrido e a decisão paradigmática analisaram a legislação relativa aos incentivos fiscais de redução ICMS do Estado do Amazonas, tendo chegado a decisões disparadamente divergentes, a saber;

Acórdão Paradigma (Conclusão):

As transferências de recursos do Estado do Amazonas, realizadas com base na Lei Estadual n.º 1.939/1989, constituem subvenção para investimento, pois visam essencialmente o incremento e a consolidação da atividade econômica na região

Acórdão Recorrido (Conclusão):

Passando à análise do caso concreto, vejo-me forçado a concluir que não se vislumbram nos referidos dispositivos da legislação do estado do Amazonas a vinculação e a estrita correspondência entre os benefícios financeiros concedidos e o destino desses recursos. Ao contrário, os decretos concessivos concedem incentivo à produção de determinados produtos e não faz referência à implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.

71. Assim, fica evidente que há divergência na interpretação das Leis Estaduais amazonenses, sendo clara a necessidade de se dar seguimento ao presente Recurso Especial.

2º Paradigma: Acórdão n.º 1401-001.622

72. Referida decisão restou assim ementada:

SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS.

As subvenções para investimento - In casu, correspondentes a créditos presumidos de ICMS - diferenciam-se das subvenções de custeio, tão somente, na medida em que as primeiras são concedidas com o fito de estimular investimentos regionais ou setoriais, operados mediante instalação ou expansão - inclusive qualitativa - de empreendimentos econômicos. Ao contrário do quanto aduzido pelo Parecer Normativo CST n.º 112/78, a caracterização de dado benefício fiscal como subvenção para investimento não pressupõe a aplicação direta e exclusiva das cifras subvencionadas a projeto predeterminado. A Concessão de incentivos às empresas consideradas de fundamental interesse para o Estado do Paraná, dentre eles a concessão de créditos presumidos de ICMS, notadamente quando presentes a i) intenção da Pessoa Jurídica de Direito Público em subvencionar determinado empreendimento e o ii) aumento de estoque da capital na pessoa jurídica subvencionada mediante a incorporação de recursos ao seu patrimônio configura outorga de subvenção para investimentos.

(Acórdão n.º 1401-001.622, de 04 de maio de 2016, da 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 1ª Seção de julgamento do CARF)

73. A autuação que deu origem ao referido precedente tem por base a não qualificação do incentivo relacionado ao crédito presumido de ICMS como subvenção para investimento, com o conseqüente desenquadramento do benefício na isenção prevista no art. 443 do Decreto 3.000/99 ("RIR/99").

74. Ao analisar o tema naquela ocasião, o e. CARF, por outro lado, decidiu que, mesmo que não exista na lei estadual (que concede a subvenção) normas específicas acerca das formas de aplicação dos recursos recebidos, tal circunstância não poderia, por si só, afastar a natureza jurídica de auxílio dado pelo ente subvencionador.

75. Nesse contexto, cumpre destacar o seguinte trecho do acórdão paradigma:

A pergunta crucial nesta distinção é: "Qual o intuito de se conceder tal auxílio?". Se o intuito for trazer uma empresa para seu território, ampliar seu parque industrial, crescer economicamente, a subvenção é classificada como de investimento, desde que, não contabilizados os valores do investimento como lucro (resultado).

Se o intuito é garantir o preço de um serviço ou produto, a subvenção é para custeio. O que determinará a natureza da subvenção e, portanto, a incidência

tributária, é como os valores são repassados ao contribuinte, ou seja, a natureza das relações jurídicas que envolvem os valores e como estes são trabalhados pela empresa (compondo ou não o resultado).

No caso em questão trata-se de crédito presumido de ICMS, dado pelo Estado do Paraná sem qualquer condicionante de investimento, mas com o intuito do Estado em investir em sua região e não de custear a produção de uma empresa para garantir um preço ou produção de um produto ou serviço. Veja como uma subvenção para investimento, cujo "auxílio/ajuda" não afere o conceito de renda tributável, porque não impacta no resultado e, portanto, está fora do âmbito de incidência da norma tributária. (g.n)

76. Nesse contexto, restou entendido que, apesar do benefício ter sido concedido sem qualquer condicionante de investimento, demonstrava-se claro que o intuito do estado era de investir em sua região, e não de custear a produção da empresa para garantir um preço ou produção de um produto ou serviço. Concluiu-se, assim, que se tratava de clara subvenção para investimento.

77. Importante ressaltar que, em que pese o acórdão paradigma não se refira especificamente ao incentivo fiscal do Estado do Amazonas, o entendimento então manifestado aplica-se claramente ao presente caso.

78. Com efeito, o Acórdão Recorrido adota o entendimento de que a legislação amazonense não possui contrapartidas claras a serem cumpridas pelos beneficiários dos incentivos fiscais sob análise (entendimento esse absolutamente equivocado, como se demonstrará a seguir). Nesse contexto, referidos benefícios não podem, no entender da instância a quo, serem classificados como subvenção para investimento, nos termos do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77.

79. Por outro lado, o Acórdão Paradigma é claro ao adotar o entendimento de que o que qualifica uma subvenção como de investimento ou não é a intenção do ente subvencionador e o tratamento contábil dado pelo beneficiário (registro em reserva de capital).

80. Ainda sobre o tema, cumpre observar que, no caso em análise, a intenção do ente subvencionador em investir em sua região é expressamente demonstrada na Lei n. 1.939/89, vejamos:

(...)

81. Ora, não há dúvidas que, em consonância com o entendimento do Acórdão Paradigma sob análise, a subvenção concedida à Recorrente deve ser classificada como de investimento.

(...)

83. Nesse contexto, a Recorrente entende que restou claramente demonstrada a existência de dissídio jurisprudencial entre as decisões ora analisadas. (...)"

Passo à análise.

A similitude fática e jurídica entre os casos, assim como a divergência jurisprudencial entre eles, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente. No caso do primeiro paradigma (acórdão 9101-00.566), a divergência é patente, uma vez que ali analisados incentivos fiscais de idêntica natureza aos analisados no caso dos autos, concedidos sob o amparo da mesma legislação do Estado do Amazonas, tendo a decisão sido diametralmente oposta à proferida nos presentes autos: enquanto o acórdão recorrido entende que a legislação estadual em questão veicula uma hipótese de

subvenção para custeio, o acórdão paradigmático entende que a referida legislação estadual veicula uma hipótese de subvenção para investimento.

Nesta ordem de idéias (sic), enquanto o acórdão recorrido negou provimento ao recurso voluntário, o acórdão paradigmático deu provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, naquele caso.

Já no caso do segundo paradigma (acórdão 1401-001.622), nada obstante ali se analisem incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Paraná, e não do Amazonas, tratando-se, portanto, *prima facie*, de legislação diversa, não é possível ignorar o fato de que: (i) a *legislação fiscal* a ser considerada para a solução dos litígios é fundamentalmente a mesma em ambos os casos; e, ademais, que (ii) ao menos *nos termos das referências contidas no voto condutor do acórdão paradigmático à legislação estadual do Paraná* (conforme transcrições feitas pela recorrente), é possível verificar suficiente similitude com a legislação do Estado do Amazonas (analisada no caso dos autos) *com relação ao ponto principal* que motivou as manifestações (e respectivas decisões) em sentido divergente no que toca ao fato de se constituírem os incentivos concedidos em subvenções de custeio ou para investimento, qual seja, *a inexistência, nessas legislações, de condicionantes de investimento*.

Demonstrada, portanto, a divergência jurisprudencial, deve ter seguimento o recurso com relação a esta matéria (“caracterização dos incentivos fiscais como subvenção para investimento”).

Conclusão

Pelo exposto, opino no sentido de que se deva **DAR SEGUIMENTO PARCIAL** ao recurso especial do sujeito passivo (art. 68 do RICARF), apenas com relação à matéria “caracterização dos incentivos fiscais como subvenção para investimento”.

[...]

De acordo.

Considerando que, consoante o exposto no presente despacho, foram preenchidos os pressupostos regimentais de admissibilidade, e que foi demonstrada, em parte, a existência de divergência jurisprudencial, **DOU SEGUIMENTO PARCIAL AO RECURSO ESPECIAL** interposto pelo sujeito passivo SIEMENS ELETROELETRONICA LTDA, apenas com relação à matéria “**caracterização dos incentivos fiscais como subvenção para investimento**”.

[...]

Cientificada do deferimento apenas parcial do seu recurso, a recorrente apresentou agravo da decisão, que restou rejeitado pelo despacho de fls. 590/600.

A recorrente apresenta as seguintes razões para a reforma do acórdão recorrido quanto a esta matéria:

- a) Que o auto de infração teve por fundamento a não comprovação da efetiva aplicação dos recursos oriundos dos benefícios fiscais recebidos na implementação de ou expansão de seu investimento econômico no estado concedente, nos termos do PN 112/1978;
- b) Que a instância *a quo* inovou no critério da autuação ao decidir que “*não se vislumbra na legislação do estado do Amazonas a natureza de subvenção para investimento, em razão da ausência de vinculação dos incentivos*”

concedidos à aplicação dos mesmos no empreendimento econômico. A comprovação da aplicação dos recursos oriundos da subvenção não é suficiente para caracterizar a subvenção recebida como de investimento”, o que não pode prevalecer;

- c) Que não é necessária a existência de contrapartidas para que uma subvenção se enquadre no conceito de “investimento”;
- d) Que ainda que não se entenda desta forma, comprovou a existência de disposições claras acerca da vinculação e correspondência entre os benefícios financeiros recebidos e o seu destino, como a efetiva aplicação dos mesmos, devidamente atestada pelos órgão competentes;
- e) Que as leis estaduais n.º 1939/89 e 2.390/96, dispõe expressamente que a concessão dos benefícios sob análise está condicionada à observância de uma série de contrapartidas, que envolvem investimentos no Estado, aquisição de ativo fixo, geração de empregos, e dependem de aprovação, acompanhamento e fiscalização do Governo Estadual;
- f) Que a concessão do benefício dependia da apresentação de projeto do empreendimento para verificação da adequação dos produtos que seriam industrializados à política de investimentos da região; aprovação da Secretaria de Indústria e Comércio do Estado, referendado pelo Conselho de Desenvolvimento do Estado do Amazonas, sendo o incentivo concedido por decreto estadual;
- g) Que o benefício não foi concedido como mero "incentivo à produção de determinados produtos", sendo condicionado à implantação de nova linha de produção e investimento em ativo fixo, tratando-se, portanto, de ampliação de planta industrial;
- h) Que os Decretos Estaduais n. 16.259/94, 20.106/99, 18.556/98 e 22.416/2001 , que concederam os benefícios são claros ao dispor que a fruição do benefício depende da expedição de "Laudo Técnico de Inspeção", o qual verificava o cumprimento das condições de fruição do benefício e possuía prazo de validade pré-determinado, devendo ser constantemente renovado;
- i) Que os laudos apresentados fazem referência expressa às Leis Estaduais n. 1.939/89 e 2.390/96 e aos decretos concessivos e dispõem claramente que a recorrente cumpriu os requisitos da legislação, envolvendo investimentos em ativo fixo e implantação de novas linhas de produção, apresentação de projeto técnico, dentre outros;
- j) Que pela documentação juntada aos autos, vê-se que a contribuinte vêm, há muitos anos, investindo no Estado e reinvestindo os recursos recebidos a título de subvenção para investimento na ampliação e diversificação de suas linhas de produção, política que se manteve inalterada inclusive com relação aos incentivos recebidos ao longo do ano-calendário de 2003;

- k) Que a partir de 2001, a Recorrente teve a necessidade de ampliar sua planta devido ao forte aumento pela demanda de telefones celulares, com necessidade de realizar novos investimentos, visando adequar sua planta industrial para atender ao nível de produção exigido;
- l) Que pelos registros contábeis juntados na impugnação verifica-se que as aquisições de bens para o ativo, ao longo dos anos de 2002 a 2005, foram da ordem de R\$ 189.426.282,47 e, no que tange apenas ao calendário 2003 foi de R\$ 36.385.009,30; e
- m) Que ainda que prevaleça o entendimento de que a subvenção sob análise não se enquadra no conceito de subvenção para investimento, é de se aplicar o regime tributário neutro introduzido pelo artigo 38, do Decreto-Lei 1.598/77; pois, dada a gratuidade da concessão dos benefícios, estes se assemelham a doações, sendo de se concluir que desde a edição do referido dispositivo quaisquer transferências de recursos pelo Poder Público mantidas em reserva de capital no patrimônio líquido da pessoa jurídica não estarão sujeitas ao IRPJ e à CSLL, encontrando-se derogado o art. 44 da Lei 4.506/64, dada sua incompatibilidade com o disposto no referido artigo 38.

Ao final, requer que o recurso especial seja conhecido e provido para o cancelamento do Auto de Infração e, caso assim não se entenda, pede o reconhecimento da nulidade do Acórdão Recorrido, por manifesta inovação no critério jurídico do lançamento, com devolução da matéria à instância a quo, para que analisem o Recurso Voluntário apresentado nesses autos sob o prisma da acusação que foi originalmente imputada.

Cientificada do recurso e de sua admissibilidade parcial, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 622/626), na qual pugna pela manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Em 03/08/2021, a contribuinte solicitou a juntada (fls. 629) de petição (fls. 631/637) noticiando a existência de “fato superveniente: a edição da LC 160/2017 e o enquadramento dos benefícios fiscais concedidos à requerente como subvenção para investimento”. Na oportunidade anexou comprovantes visando a demonstrar o cumprimento dos requisitos do art. 30 da Lei nº 12.973/2014, concernente ao registro e depósito, na secretaria do Confaz, dos atos relativos aos benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Amazonas (fls. 641/667).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

Não tendo sido contestada a sua admissibilidade pela PFN em suas contrarrazões, entendo que o recurso deve ser conhecido, nos termos do despacho de admissibilidade de recuso especial, em conformidade com art. 50, § 1º da Lei n.º 9.784/1999.

Mérito

Embora a discussão tenha perpassado pela comprovação da efetiva aplicação dos recursos oriundos dos benefícios fiscais recebidos do Estado do Amazonas pela recorrente, restou claro na autuação fiscal que a autoridade lançadora entendeu que não foram preenchidos os requisitos de comprovação previstos no Parecer Normativo CST n.º 112/78, notadamente “concomitância e de absoluta correspondência entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos”, de sorte a caracterizar a subvenção como investimento, como se extrai do TVF, *verbis*:

[...]

II.4) RESERVAS DE SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO:

Conforme mencionado anteriormente, o contribuinte não atendeu plenamente à intimação referente às aplicações de recursos oriundos do benefício fiscal de Restituição de ICMS contabilizados na conta de Reserva de Subvenções. Até a presente data, **o contribuinte não apresentou os documentos . comprobatórios da efetiva aplicação desses recursos, decorrentes dos incentivos fiscais concedidos pela legislação do ICMS, em investimentos na implantação ou expansão do empreendimento econômico da empresa**, indicando as contas contábeis do Ativo Permanente em que foram contabilizados esses investimentos. Além disso, **ressaltamos que tais devem atender à condição de “concomitância e de absoluta correspondência entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos”**, conforme interpretação baseada no Parecer Normativo CST n.º 112/78, firmada em diversos Processos de Consulta, dentre os quais podemos citar o seguinte:

SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. As subvenções para investimentos, que podem ser excluídas da apuração do lucro real, são aquelas que, recebidas do Poder Público, sejam efetiva e especificamente aplicadas pelo beneficiário nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado. Desta forma, incentivos fiscais recebidos como compensação por inversões fixas previamente realizadas pelo beneficiário, não são passíveis de enquadramento como subvenção para investimento, na ótica do imposto de renda, por não atenderem à condição de concomitância e de absoluta correspondência entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos. **DISPOSITIVOS LEGAIS:** Decreto 11º 3.000, de 26/03/1999, artigo 443; Parecer Normativo CST n.º 112, de 29/12/1978. Processo de Consulta n.º 251/04. Órgão: SRRF / 7a. Região Fiscal. Publicação no D.O.U.: 15.09.2004.

Portanto, **não restou demonstrado que os recursos contabilizados na referida reserva foram efetiva e especificamente aplicados na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.** Não havendo disponibilizado dos elementos comprobatórios dessas aplicações dos recursos decorrentes do citado benefício fiscal, fica caracterizado que tais recursos, de fato, foram recebidos e aplicados nas atividades operacionais, e se constituem, portanto, em subvenções correntes para custeio para custeio ou operação, sendo regulados pelo art. 392, I, do RIR/99.

[...]

(grifei)

Ocorre que a Lei Complementar nº 160/2017 inseriu os §§ 4º e 5º ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 então vigente¹, dando novos contornos à discussão, *verbis*:

Art. 9º O art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º e 5º:

"Art. 30.

§ 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.

¹ 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.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput , a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput , inclusive nas hipóteses de:

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

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização 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.

§ 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 do caput , esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

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

A partir da inserção dos §§ 4º e 5º ao artigo 30 da Lei n.º 12.973/2014, tornou-se vedada qualquer exigência, para fins de reconhecimento da subvenção de investimento alusivas a benefícios fiscais relativos ao ICMS, distinta daquelas que constam no caput: (i) intenção do Estado de estimular a implantação ou a expansão de empreendimentos econômicos; (ii) registro em reserva de lucros. E mais: essa vedação se estende aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

De acordo com o artigo 10 da Lei Complementar n.º 160/2017, a nova disciplina inserida pelos §§ 4º e 5º do artigo 30 da Lei n.º 12.973/2014 deve ser aplicada aos benefícios fiscais referentes a ICMS concedidos em desacordo com o artigo 155, inciso XII, alínea "g", da vigente Constituição da República, decorrentes de legislação estadual anterior, desde que atendidas as exigências de registro e depósito fixadas nos termos do artigo 3º da mesma Lei Complementar n.º 160/2017, *verbis*:

Art. 3º O convênio de que trata o art. 1º desta Lei Complementar atenderá, no mínimo, às seguintes condicionantes, a serem observadas pelas unidades federadas:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais abrangidos pelo art. 1º desta Lei Complementar;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais mencionados no inciso I deste artigo, que serão publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária, que será instituído pelo Confaz e disponibilizado em seu sítio eletrônico.

§ 1º O disposto no art. 1º desta Lei Complementar não se aplica aos atos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais vinculados ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) cujas exigências de publicação, registro e depósito, nos termos deste artigo, não tenham sido atendidas, devendo ser revogados os respectivos atos concessivos.

§ 2º A unidade federada que editou o ato concessivo relativo às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais vinculados ao ICMS de que trata o art. 1º desta Lei Complementar cujas exigências de publicação, registro e depósito, nos termos deste artigo, foram atendidas é autorizada a concedê-los e a prorrogá-los, nos termos do ato vigente na data de publicação do respectivo convênio, não podendo seu prazo de fruição ultrapassar:

~~I – 31 de dezembro do décimo quinto ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles destinados ao fomento das atividades agropecuária e industrial, inclusive agroindustrial, e ao investimento em infraestrutura rodoviária, aquaviária, ferroviária, portuária, aeroportuária e de transporte urbano;~~

I – 31 de dezembro do décimo quinto ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles destinados ao fomento das atividades agropecuária e industrial, inclusive agroindustrial, e ao investimento em infraestrutura rodoviária, aquaviária, ferroviária, portuária, aeroportuária e de transporte urbano, bem como quanto àqueles destinados a templos de qualquer culto e a entidades beneficentes de assistência social; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 170, de 2019)

II - 31 de dezembro do oitavo ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles destinados à manutenção ou ao incremento das atividades portuária e aeroportuária vinculadas ao comércio internacional, incluída a operação subsequente à da importação, praticada pelo contribuinte importador;

III - 31 de dezembro do quinto ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles destinados à manutenção ou ao incremento das atividades comerciais, desde que o beneficiário seja o real remetente da mercadoria;

IV - 31 de dezembro do terceiro ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles destinados às operações e prestações interestaduais com produtos agropecuários e extrativos vegetais in natura;

V - 31 de dezembro do primeiro ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto aos demais.

§ 3º Os atos concessivos cujas exigências de publicação, registro e depósito, nos termos deste artigo, foram atendidas permanecerão vigentes e produzindo efeitos como normas regulamentadoras nas respectivas unidades federadas concedentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais vinculados ao ICMS, nos termos do § 2º deste artigo.

§ 4º A unidade federada concedente poderá revogar ou modificar o ato concessivo ou reduzir o seu alcance ou o montante das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais antes do termo final de fruição.

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo não poderá resultar em isenções, incentivos ou benefícios fiscais ou financeiro-fiscais em valor superior ao que o contribuinte podia usufruir antes da modificação do ato concessivo.

§ 6º As unidades federadas deverão prestar informações sobre as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais vinculados ao ICMS e mantê-las atualizadas no Portal Nacional da Transparência Tributária a que se refere o inciso II do caput deste artigo.

§ 7º As unidades federadas poderão estender a concessão das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no § 2º deste artigo a outros contribuintes estabelecidos em seu território, sob as mesmas condições e nos prazos-limites de fruição.

§ 8º As unidades federadas poderão aderir às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região na forma do § 2º, enquanto vigentes.

[...]

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.

Em 2017, foi editado o Convênio ICMS nº 190/2017, que dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160/2017, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstuições.

Conforme § 1º da cláusula primeira deste Convênio, as referências a benefícios fiscais consideram-se relativas a isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, relativos ao ICMS.

À luz da cláusula segunda do Convênio ICMS n.º 190/2017, a publicação no Diário Oficial do Estado ou do Distrito Federal da relação com a identificação do ato normativo instituidor do benefício fiscal editado até 8 de agosto de 2017 deve ocorrer até as seguintes datas: (i) 29 de março de 2018, se vigente em 8 de agosto de 2017; (ii) 30 de setembro de 2018, se não vigente em 8 de agosto de 2017.

Já a cláusula quarta do Convênio ICMS n.º 190/2017 estabelece que o registro e o depósito na Secretaria Executiva do CONFAZ da documentação comprobatória correspondente ao ato concessivo de benefício fiscal editado até 8 de agosto de 2017 devem ocorrer até 29 de junho de 2018, se vigente na data do registro e do depósito, ou até 28 de dezembro de 2018, se não vigente na data do registro e do depósito.

Após a publicação do ato normativo no Diário Oficial do Estado, a teor inciso I da cláusula segunda, e o registro no CONFAZ, como prevê o inciso II da mesma cláusula, a publicação deverá estar disponível no Portal Nacional da Transparência Tributária no prazo de 30 dias, em consonância com o disposto na cláusula quinta.

No caso concreto, a recorrente trouxe aos autos, como fato superveniente, os documentos referente ao cumprimento das condições fixadas pelo Convênio ICMS n.º 190/2017 pelo Estado do Amazonas.

Com efeito, com base nos documentos juntados e em consulta ao sitio do Confaz na internet², é possível confirmar a existência de **Certificado de Registro e Depósito – SE/Confaz n.º 141/2020** atestando que o Estado do Amazonas efetuou o depósito “*de PLANILHA ELETRÔNICA CONTENDO RELAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS REINSTITUÍDOS, cujo ATO DE REINSTITUIÇÃO foi publicado no Diário Oficial do Estado do Amazonas no dia 14 de abril de 2020, por meio da Lei n.º 5.170, de 14 de abril de 2020. AS RELAÇÕES dos correspondentes ATOS NORMATIVOS foram publicadas no Diário Oficial do Estado do Amazonas no dia 30 de outubro de 2019, por meio da Resolução n.º 0028/2019-GSEFAZ, de 30 de outubro de 2019 e no dia 28 de fevereiro de 2020, por meio da Resolução n.º 0008/2020-GSEFAZ, de 27 de fevereiro de 2020 e a DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DOS REFERIDOS ATOS REINSTITUÍDOS foi registrada e depositada nesta SE/CONFAZ sob os Certificados de Registro e Depósito - SE/CONFAZ n.º 12/2020, de 16 de janeiro de 2020 e n.º 33/2020, de 12 de março de 2020*”.

Verifica-se, também, no sitio da Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas, a publicação da acima mencionada **Resolução n.º 0028/2010-GSefaz**³, contendo a relação dos atos normativos relativos a instituição dos incentivos fiscais do ICMS, *verbis*:

Art. 1º Fica publicada a relação de atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos pela legislação do Estado do

2

https://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=13438716&infra_... (consulta em 08/07/2021)

³ https://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legislação_Estadual/Resolução_GSEFAZ/Ano_2019/RG_028_19.htm (consulta em 08/07/2021)

Amazonas em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, conforme estabelecido pelo inciso I do art. 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e pelo inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017, de 15 de dezembro de 2017.

Parágrafo único. A presente publicação observa o prazo previsto no § 2º da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/2017 com a redação incluída pelo Convênio ICMS 162/19, de 10 de outubro de 2019.

Art. 2º As normas aludidas no art. 1º encontram-se nos anexos I e II desta Resolução, observada a seguinte disposição:

I – Anexo I: relação dos atos normativos vigentes em 8 de agosto de 2017;

II – **Anexo II: relação dos atos normativos não vigentes em 8 de agosto de 2017.**

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

No Anexo II da referida Resolução, verifica-se que estão indicadas as Leis nº 1.939/1989 e nº 2.390/1996, que amparam o benefício ora examinado:

ANEXO II
RELAÇÃO DOS ATOS NORMATIVOS RELATIVOS ÀS ISENÇÕES, AOS INCENTIVOS E AOS BENEFÍCIOS FISCAIS OU FINANCEIROS-FISCAIS DE QUE TRATA O INCISO I DO CAPUT DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 160, DE 7 DE AGOSTO DE 2017

ATOS NORMATIVOS NÃO VIGENTES EM 8 DE AGOSTO DE 2017								
(1) Unidade federada. (2) Item: número sequencial em arábico. (3) Atos: espécie do ato normativo (4) Número: número do ato normativo e das suas alterações (5) Ementa ou assunto: ementa do ato normativo ou o assunto na hipótese em que não haja ementa ou essa não seja suficiente para a identificação dos beneficiários. (6) Dispositivo específico: na hipótese em que o benefício fiscal for instituído por legislação que trate de outra matéria, este campo é preenchido com o dispositivo específico da legislação que os instituiu. (7) Data da publicação no DOE: data de publicação do ato no diário oficial do Estado. (8) Termo Inicial: termo inicial de produção de efeitos do ato normativo. (9) Termo Final: termo final de produção de efeitos do ato normativo. (10) Observações: descrições adicionais de caráter meramente informativo, com o objetivo de facilitar a compreensão sistêmica do ato descrito na respectiva tabela. A descrição não esgota, necessariamente, todo o assunto objeto do ato descrito na respectiva linha.								
UNIDADE FEDERADA (1): AMAZONAS								
ITEM (2)	ATOS (3)	NÚMERO (4)	EMENTA OU ASSUNTO (5)	DISPOSITIVO ESPECÍFICO (6)	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DOE (7)	TERMO INICIAL (8)	TERMO FINAL (9)	OBSERVAÇÃO (10)
1	Lei	1.939, de 27/12/1989	REGULAMENTA a política de incentivos fiscais e extrafiscais nos termos da Constituição do Estado do Amazonas e institui o Fundo de Fomento às Micro e Pequenas Empresas e dá outras providências.	-	27/12/1989, Ato do Poder Legislativo Estadual, p. 6	27/12/1989	22/12/2003	

[...]

14	Lei	2.390, de 08/05/1996, 2.480/97, 2.520/98, 2.628/00, 2.714/01, 2.721/02, 2.744/02, 2.747/02.	INSTITUI regimes especiais de tributação como mecanismos para interiorizar o desenvolvimento, incrementar as atividades industriais e revitalizar o comércio, e dá outras providências.	Capítulo II - Dos programas especiais de implantação e diversificação, art. 6º e 7º	08/05/1996, Poder Executivo, p. 1, republicada no DOE de 13/05/1996, Poder Executivo, p. 1.	08/05/1996	29/12/2003	Apenas em relação aos incentivos concedidos às indústrias do interior do Estado.
15	Lei	2.390, de 08/05/1996, 2.480/97, 2.520/98, 2.628/00, 2.714/01, 2.721/02, 2.744/02, 2.747/02.	INSTITUI regimes especiais de tributação como mecanismos para interiorizar o desenvolvimento, incrementar as atividades industriais e revitalizar o comércio, e dá outras providências.	Capítulo V - Das atividades comerciais, art. 12	08/05/1996, Poder Executivo, p. 1, republicada no DOE de 13/05/1996, Poder Executivo, p. 1.	08/05/1996	29/12/2003	

16	Lei	2.390, de 08/05/1996, 2.480/97, 2.520/98, 2.628/00, 2.714/01, 2.721/02, 2.744/02, 2.747/02.	INSTITUI regimes especiais de tributação como mecanismos para Interiorizar o desenvolvimento, Incrementar as atividades Industriais e revitalizar o comércio, e dá outras providências.	Capítulo VII - Da produção primária, arts. 17 a 19	08/05/1996, Poder Executivo, p. 1, republicada no DOE de 13/05/1996, Poder Executivo, p. 1.	08/05/1996	29/12/2003	
----	-----	---	---	--	---	------------	------------	--

Sob o aspecto formal, portanto, restariam cumpridos os requisitos para o reconhecimento dos incentivos fiscais como subvenção para investimento pelo Estado do Amazonas, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 30 c/c o art. 10 da Lei nº 12.973/2014.

Com efeito, conforme já observado, a partir da inclusão dos §§ 4º e 5º ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, as únicas exigências, para fins de reconhecimento da subvenção de investimento alusivas a benefícios fiscais relativos ao ICMS, são as que constam no caput: **(i) intenção do Estado de estimular a implantação ou a expansão de empreendimentos econômicos;** **(ii) registro do benefício em contrapartida a reserva de lucros.** E que isto se aplica aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

A fiscalização não questionou o registro dos benefícios fiscais recebidos em contrapartida de reservas de lucros, restando atendido o segundo requisito.

Desta feita, estando superada a exigência contida no PN. CST 112/1978, quando à necessária sincronia entre os valores recebidos a título de subvenção e os investimentos realizados, devidamente registrados no ativo da empresa beneficiária, resta analisar o primeiro requisito, concernente à **intenção do Estado de estimular a implantação ou a expansão de empreendimentos econômicos.**

Embora pareça ter sido simplificada a missão do julgador, nestes casos, com as novas disposições atinentes ao tema relacionado à caracterização da subvenção para investimento, na prática esta tarefa não se revela assim tão simples, conforme observação feita no voto no processo administrativo nº 13116.721486/2011-29, a qual peço vênias para transcrever:

[..]

Conforme já registrado a questão posta cinge-se a identificar se, no presente caso, está caracterizada a intenção do Estado de estimular a implantação ou a expansão de empreendimentos econômicos.

Esta discussão, mesmo abstraindo-se a comprovação da realização dos investimentos pela empresa subvencionada, não é tarefa simples, o que se revela nos inúmeros casos discutidos sobre a matéria, posto que nem sempre os dispositivos legais e normativos instituidores desses programas de incentivos são claros quanto aos compromissos de investimentos que devem ser efetivamente assumidos e os longos períodos de validade dos benefícios que, em regra, superam largamente os valores que seriam, mesmo em tese, investidos.

A intensa guerra fiscal entre os Estados da federação com vistas a atração de investimentos regionais, fez com que grande parte desses Estados oferecessem vultuosos benefícios para a implantação desses investimentos em suas fronteiras, abrindo mão de receitas com o ICMS, mediante créditos presumidos, financiamentos subsidiados dos valores devidos e facilidades e descontos na sua quitação.

Assim, as grandes empresas nacionais e multinacionais, passaram a praticamente cobrar dos Estados para que se instalassem em seus territórios, oferecendo como em troca a

criação de empregos e a atividade econômica deles decorrentes. As contrapartidas oferecidas pelos Estados, além da cessão de áreas próprias e de infra-estrutura, importaram em enormes renúncias fiscais que, como dito, superavam em muito os valores investidos.

Além disso, muitas vezes, para a própria manutenção dos investimentos já instalados em seus territórios é exigido dos Estados novos benefícios, ainda que sem contrapartida de novos investimentos ou com compromissos apenas de ampliação ou modernização.

Este modelo capitalista que ao mesmo tempo propugna a não intervenção do Estado na economia exige dele subsídios que, extrapolando em muito os investimentos privados feitos, servem muitas vezes e tão somente para financiar seus custos e engordar seus lucros e não para subsidiar o investimento feito, sugando mais e mais os cofres públicos em prol do lucro privado.

Em tese, a LC. n.º 160/2017, ao incluir os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei n.º 12.973/2014 visou eliminar as discussões relacionadas à natureza dessas subvenções concedidas pelos Estados com base em incentivos fiscais e financeiros-fiscais relativos ao ICMS, tratando-as todas como subvenções para investimentos.

Na prática, não há como abstrair da análise das disposições legais que instituíram os incentivos e/ou dos atos concessórios dos incentivos, com vistas a aferir a intenção do ente subvencionador.

[...]

Um dos paradigmas trazidos pela recorrente consiste no Acórdão n.º 9101-00.566⁴, de 17 de maio de 2010, no qual se analisou o mesmo benefício fiscal, tendo o colegiado, naquela oportunidade, reconhecido, por unanimidade, a intenção do ente subvencionador de realizar uma subvenção para investimento, nos termos do voto condutor do acórdão, da lavra do i. conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias, do qual se colhe, *verbis*:

[...]

O questionamento submetido à apreciação deste Colegiado cinge-se à caracterização ou não, como subvenção para investimento, dos valores de ICMS devolvidos à contribuinte pelo Estado do Amazonas. Uma vez considerados "subvenção para investimento", tais valores podem não ser computados na base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, conforme previsto no § 22 do art. 38 do Decreto-lei n.º 1.598/77, com a redação dada pelo Decreto-lei 112 1.730/79, *verbis*:

[...]

Segundo o voto condutor, "para que se pudesse ter o incentivo como subvenção para investimento, o negócio realizado deveria evidenciar-se por presentes, de forma incontestável: a inequívoca intenção de subvencionar o empreendimento; a manifestação dessa intenção de forma concreta, do que resultaria a transferência dos recursos destinados ao aumento do estoque de capital; e a incorporação de tais recursos no patrimônio da beneficiária" (fls. 1079).

Entendeu o acórdão que no presente caso trata-se de subvenções para custeio, as quais "se traduzem com transferências de recursos para auxiliar a pessoa jurídica a cobrir seus

⁴ Participaram daquele julgamento os conselheiros: Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, João Carlos de Lima Junior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

custos e despesas operacionais, (...) estando manifesta a "intenção de prestar à recorrente auxílio na manutenção de gastos necessários à sua operação." (fls. 1079).

A Recorrente, por sua vez, alega em síntese que neste caso efetivamente ocorreu a transferência de capital, a título de devolução de ICMS, com o único intuito de atrair investimentos para o Estado, e que situações como estas constituem hipótese de "subvenção para investimento". Fundamenta sua argumentação com dispositivos de lei estadual que estabelece a política de incentivos fiscais do Estado do Amazonas, os quais constituem o objeto deste litígio.

Esta é a questão controvertida, em síntese. Assim, de início, impõe-se investigar a natureza jurídica do benefício fiscal do ICMS, do qual a Recorrente é beneficiária, e verificar se tal benefício pode ser considerado, para fins fiscais, como subvenção para investimento, ou para custeio, conforme o entendimento do acórdão recorrido. Para tal, a análise da lei concessiva torna-se essencial para o deslinde da questão.

Segundo a Recorrente (fls. 1.097/1.099), este benefício fiscal é concedido com fulcro na Lei Estadual nº 1.939, de 27 de dezembro de 1989 com suas alterações posteriores. Em seu art. 2º, § 12, verifica-se a natureza dos recursos transferidos e a forma como se processará a subvenção pelo Governo do Estado do Amazonas. Os recursos possuem natureza tributária, pois advêm da renúncia fiscal relativa ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS e se processará na forma de : restituição total ou parcial à empresa beneficiária, *verbis*:

"Art. 2º Os incentivos fiscais de competência do Estado são os relativos ao art. 145, inciso I, alínea "h" da Constituição do Estado do Amazonas e destinar-se-ão às empresas industriais, agroindustriais e agropecuárias, instaladas ou que venham a se instalar no Estado do Amazonas.

§ 1º O incentivo fiscal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação . ICMS, constitui-se na restituição total ou parcial, de acordo com as características da empresa beneficiária.(negrito)

No caso dos autos, portanto, segundo a lei concessiva, trata-se de benefício, fiscal caracterizado pela devolução ou restituição de ICMS à pessoa jurídica. Esta caracterização inicial do benefício é fundamental para a presente análise. Como se verá mais adiante, a natureza jurídica do favor fiscal é determinante para sua consideração como subvenção para investimento e, no plano federal, o tratamento fiscal pertinente, na forma do disposto no art. 38, § 22 do Decreto-lei nº 1.598/77, acima mencionado.

Em seu art. 42, a referida lei estabelece que os incentivos têm por objetivo geral o desenvolvimento econômico do Estado, mediante a expansão e modernização da atividade econômica. *Verbis*:

"Art. 4º Os incentivos fiscais e extrafiscais do Estado do Amazonas visam a integração, expansão, modernização e consolidação dos setores agropecuário, agroindustrial, industrial, comercial e de prestação de serviços, com ênfase no desenvolvimento do Estado." (negrito)

De fato, desde o final do último século, os estados federados vêm travando intensa batalha para atrair investimentos para seu território e assim incrementar sua atividade econômica. No âmbito dos estados, foram instituídos sistemas de captação de investimentos voltados para a diversificação e ampliação de suas estruturas econômicas, com a conseqüente geração de empregos e elevação da renda. Pelas suas características, é forçoso admitir que os benefícios fiscais ora em discussão se amoldam a esta política de captação de investimentos perpetrada pelos governos estaduais.

Um dos fundamentos da decisão recorrida é a não caracterização da intenção do subvencionador em transferir capital para investimentos. Sustenta o voto condutor que, para que se pudesse ter o incentivo como subvenção para investimento, o negócio realizado deveria evidenciar-se por presente, de forma incontestável, a inequívoca intenção do ente público de subvencionar o empreendimento.

Ora, verifica-se na lei estadual, que os incentivos visam promover os investimentos para integração, expansão, modernização e consolidação dos setores econômicos daquele Estado. Ao percorrer o dispositivo, nota-se que a lei é clara ao estabelecer que os incentivos visam essencialmente o incremento e a consolidação da atividade econômica na região. Assim, ao contrário da decisão recorrida, não há como considerar que a renúncia fiscal, consubstanciada pela restituição do ICMS à Recorrente, seja única e tão somente para recuperar custos de sua atividade operacional, desvinculada de qualquer interesse público maior.

Ademais, a mesma lei estabelece como critério para a concessão do benefício a presença do "fundamental interesse" ao desenvolvimento do Estado. Neste sentido, faz-se oportuna a transcrição dos arts. 6º e 7º, que definem quais empresas poderão receber tais benefícios fiscais:

"Art. 6º As empresas industriais, agroindustriais, agropecuárias e cooperativas de produção em funcionamento, as em implantação e as que venham a se instalar, poderão gozar dos incentivos fiscais de que trata o artigo 2º, na forma disposta nesta Lei.

§ 1º A concessão dos incentivos caberá unicamente às empresas consideradas de fundamental interesse ao desenvolvimento do Estado do Amazonas.

(...)

*Art. 7º Consideram-se de **fundamental interesse** ao desenvolvimento do Estado do Amazonas para efeito do que dispõe esta Lei, as empresas que satisfaçam pelo menos 3 (três) das seguintes condições:*

*a) concorram para a **integração e consolidação** do parque industrial do Estado do Amazonas;*

b) contribuam para o incremento do nível de aproveitamento industrial do Estado do Amazonas;

c) contribuam para o aumento da exportação estadual para o mercado internacional;

*d) promovam **investimento em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia de processo e/ ou produto**, de acordo com programa plurianual submetido à apreciação da Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Turismo e homologados pelo CODAM;*

e) contribuam para substituir importações nacionais e/ou estrangeiras;

f) promovam a interiorização de desenvolvimento econômico e social do Estado.

*g) contribuam para o **aumento da produção agropecuária** do Estado.*

*h) seja **gerador de empregos** e que a participação do custo da mão-de-obra seja correspondente a, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) do custo final do produto.*

(..)" (negrito)

Como facilmente se vê nas partes destacadas no texto, as condições estabelecidas pela lei para a concessão dos benefícios fiscais revelam que as empresas beneficiárias **deverão promover o desenvolvimento da região, mediante a realização de investimentos**. Desse modo, é imperioso reconhecer que a Lei Estadual manifesta a intenção do Estado do Amazonas em destinar as devoluções do ICMS na forma de subvenções para investimento e não para custeio, como impropriamente entendeu o acórdão recorrido.

Nesta mesma linha de raciocínio e para corroborar este entendimento, mister analisar também os procedimentos regulamentares para a concessão do benefício, os quais revelam a vinculação destes recursos a projetos de investimento aprovados e fiscalizados pelas autoridades estaduais.

O Decreto Estadual n.º 12.814-A, de 23 de fevereiro de 1990 (DOE de 23.02.1990) regulamentou a aludida Lei Estadual. No que diz respeito ao processo de concessão dos benefícios, este assim dispôs na Subseção II— Do Requerimento, Processamento e Formatação da Concessão:

Art. 9º As empresas interessadas requererão os incentivos de que trata o art. 2º deste Regulamento ao Governo do Estado do Amazonas, através da Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Turismo, instruindo o requerimento com projeto técnico e de viabilidade econômica que demonstre a exequibilidade do empreendimento.

§ 1º Competirá à SIC a edição das instruções e procedimentos que deverão ser atendidos na apresentação do projeto a que se refere o "caput" deste artigo.

§ 2º O descritivo dos efeitos ambientais decorrentes da produção do bem a ser incentivado, deve ser encaminhado ao Instituto de Desenvolvimento dos Recursos Naturais e Proteção Ambiental do Estado do Amazonas - IMA, pela empresa beneficiária, não sendo submetido o projeto técnico e de viabilidade econômica ao Conselho de Desenvolvimento do Estado do Amazonas - CODAM sem a juntada do parecer favorável supracitado.

§ 3º Tendo obtido o parecer favorável da SIC e do IMA, a Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Turismo proporá a aprovação do projeto ao Conselho de Desenvolvimento do Estado do Amazonas - CODAM, instruindo sua proposição com o respectivo relatório de análise técnica.

§ 4º Não tendo sido recomendada a concessão do incentivo, fica assegurada à empresa solicitante o direito de recurso ao Conselho de Desenvolvimento do Estado do Amazonas - CODAM.

§ 5º O Referendado pelo Conselho de Desenvolvimento do Estado do Amazonas - CODAM, através de Resolução, a concessão do incentivo fiscal do ICMS efetivar-se-á por Decreto Governamental, no qual deverá constar, além da qualificação da empresa incentivada, os seguintes dispositivos;

a) prazo, forma e percentual de restituição do ICMS;

b) discriminação dos produtos incentivados, com seus respectivos códigos numéricos NBM;

c) obrigatoriedade da solicitação de Laudo Técnico de Inspeção, pela empresa incentivada, para fins de constatação do integral cumprimento quanto às condições estabelecidas no ato de concessão do benefício fiscal;

d) *obrigatoriedade da empresa incentivada assumir as condições, encargos e ônus constantes da Lei 1.939, de 27 de dezembro de 1989 e sua regulamentação;*
e;

e) *sujeição às penalidades previstas na Lei 1.939, de 27 de dezembro de 1989 e neste Regulamento, quando da ocorrência de infrações ali tipificadas.*

§ 6º *O termo inicial de vigência do Incentivo Fiscal de Restituição do ICMS é a data da publicação do Decreto Concessivo no Diário Oficial do Estado do Amazonas.*

§ 7º *A aplicação do incentivo fiscal de restituição do ICMS está condicionada à expedição de Laudo Técnico de Inspeção pela Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Turismo.*

(...) (negrito)

Os trechos acima destacados revelam parte das exigências para a concessão do benefício e indicam que o Estado quer assegurar que os recursos transferidos para o setor privado alcancem os objetivos estabelecidos pela lei. Resta patente que a concessão do benefício está condicionada a determinados requisitos a serem atendidos pelas empresas beneficiárias, dentre eles, a apresentação de projeto técnico e de viabilidade econômica do empreendimento; a aprovação das autoridades ambientais e do Conselho de Desenvolvimento da Amazônia; além de Laudo Técnico de Inspeção para comprovar a aplicação dos recursos.

Com efeito, estes procedimentos burocráticos, dentre outros, confirmam o objetivo econômico delineado pela lei para os benefícios fiscais. Ademais, demonstram a preocupação do Estado com os mecanismos de controle para que os objetivos da lei sejam alcançados.

Por isso, não há como admitir que não está presente a manifestação concreta do Estado do Amazonas em subvencionar empreendimentos voltados ao desenvolvimento econômico da região. Neste ponto, assiste razão à contribuinte.

[...]

Com efeito, os dispositivos legais analisados no acórdão paradigma acima transcrito, indicam a intenção do ente estatal no sentido de fomentar o desenvolvimento econômico da região.

Destaco ainda o art. 17 da lei instituidora, no capítulo que trata das condições (de concessão do incentivo), *verbis*:

Art. 17. As empresas incentivadas ficam obrigadas a manter atualizadas as suas informações cadastrais junto a Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Turismo, **devendo justificar prévia e expressamente qualquer alteração no parque fabril e/ou no processo produtivo, que implique ou não em redução do programa de investimentos,** e/ou absorção de mão-de-obra, em relação ao projeto que deu origem à concessão dos incentivos fiscais.

(destaquei)

É bem verdade que os textos legais não são claros quanto aos compromissos e contrapartidas que deviam ser assumidos pela empresa beneficiária, como por exemplo na exigência de projeto técnico e de viabilidade econômica do empreendimento, prevista no art. 9º do decreto regulamentador, ou, ainda, no que consistia a obrigatoriedade de promover

“investimento em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia de processo e/ ou produto, de acordo com programa plurianual submetido à apreciação da Secretaria de Estado da Indústria, Comércio e Turismo e homologados pelo CODAM”, previsto no art. 7º, alínea “d” da lei instituidora.

No entanto, observa-se que, no mínimo, algumas contrapartidas de investimentos eram exigidas da empresa beneficiária e submetidas ao controle e avaliações periódica do Estado concedente, conforme laudos juntados pela recorrente, além da obrigação prevista no art. 17 da lei instituidora, acima transcrito.

Outrossim, há, ainda, que se considerar, no presente caso, que a autoridade fiscal não teceu juízo de valor acerca da intenção do ente subvencionador, nem exigiu da recorrente a apresentação de quaisquer documentação concernente à natureza do incentivo, limitando-se a solicitar a comprovação de sua efetiva aplicação em ativos utilizados na atividade.

Deste modo, entendo que restaram atendidas as exigências mínimas para o reconhecimento do mencionado incentivo como subvenção para investimentos, tais como previstas na nova normatização do tema introduzida pelo art. 30 da Lei nº 12.973/2014, em especial nos seus parágrafos 4º e 5º.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Declaração de Voto

Conselheira Livia De Carli Germano

Optei por apresentar a presente declaração de voto para esclarecer as razões pelas quais, não sem antes pedir a devida licença para manifestar aqui meu entendimento, acompanhei o voto do i. Conselheiro Relator pelas conclusões no julgamento do presente recurso especial do sujeito passivo.

Quanto à preliminar, a Recorrente alega que o acórdão recorrido seria nulo, uma vez que o colegiado teria inovado nos fundamentos da autuação. No caso, é de se superar essa preliminar com fundamento no artigo 59, § 3º, do Decreto 70.235/1972 (“§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”).

Quanto ao tratamento fiscal das subvenções, por sua vez, observo que tenho manifestado uma visão diferente do restante desta 1ª Turma da CSRF acerca da natureza jurídica de benefícios fiscais tais.

Isso porque, conforme compreendo, benefícios fiscais tais como os créditos presumidos de ICMS e afins não são, a rigor, subvenções, daí porque sequer cabe a discussão sobre classificar o benefício fiscal como subvenção para investimento ou para custeio, para efeito de definir a tributação aplicável.

É que o crédito presumido de ICMS tem a natureza de renúncia de receita estatal - a qual, *exclusivamente para fins de registro contábil*, recebe o mesmo tratamento de subvenção para investimento, nos termos do artigo 443 do RIR/99 (§ 2º do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/1977) e artigo 18 da Lei 11.941/2009.

Dito de outra forma, o benefício **é tratado**, pela legislação acima citada, como subvenção, mas isso não significa dizer que ele **é** subvenção, no sentido estrito do termo. Por analogia, é o mesmo que dizer que, para determinados fins, o morango será tratado como -- e de fato costuma ser tratado como -- uma fruta, mas tal tratamento não muda a sua natureza (que é de flor⁵).

É que para que algo possa ser considerado **subvenção**, é necessário que haja uma **efetiva transferência de recursos**, o que em regra não ocorre com incentivos fiscais tais como o crédito presumido de ICMS. É neste sentido que Bulhões Pedreira conceitua as subvenções para

⁵ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Morango>, acesso em 11 de abril de 2019.

custeio como “transferências de renda” e as subvenções para investimento como “transferências de capital”⁶. Ambas pressupondo a necessária “transferência”, portanto.

É assim que leio o Parecer Normativo CST 112/1979, eis que o documento, tanto ao conceituar subvenção para custeio quanto para investimento, faz menção à transferência de recursos, veja-se (grifamos):

"(...) SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO ou SUBVENÇÃO PARA OPERAÇÃO são expressões sinônimas. **SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer face ao seu conjunto de despesas.** SUBVENÇÃO PARA OPERAÇÃO é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la nas suas operações, ou seja, na consecução de seus objetivos sociais."

"(...) **SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la,** não nas suas despesas, mais sim, na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou **expandir empreendimentos econômicos.** Essa concepção está inteiramente de acordo com o próprio § 2º do art. 38. do D. L. 1.598/77.

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 da 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."

Ressalte-se que este mesmo diploma, ao tratar especificamente das isenções e reduções de impostos, esclarece que, "*Tecnicamente, na linguagem orçamentária, a isenção ou redução de impostos jamais poderiam ser intituladas de subvenção.*". E, mais adiante, ressalta: "*o auxílio obtido pelo comprador com a isenção, evidenciado pelo não desembolso financeiro, integra o giro do negócio e dele dispõe o beneficiário como lhe aprouver. A rigor, sequer são SUBVENÇÕES as isenções desse tipo, representado efetivamente uma redução no custo do bem adquirido*" (grifamos).

O PN CST 112/1979 continua, ressaltando que, em alguns casos específicos, a redução ou isenção de impostos pode ser tratada como subvenção para investimento. Cita então alguns exemplos -- todos eles, destaque-se, envolvendo a efetiva transferência de recursos ao beneficiário -- valendo destacar o seguinte (grifamos):

Há, também, uma modalidade de redução do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (ICM), utilizada por vários Estados da Federação como incentivo fiscal, que preenche todos os requisitos para ser considerada como SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. A mecânica do benefício fiscal consiste no depósito, em conta vinculada, de parte do ICM devido em cada mês. Os depósitos mensais, obedecidas as condições estabelecidas, retornam à empresa para serem aplicados na implantação ou expansão de empreendimento econômico.

O próprio PN CST 112/1979 alerta para o risco das generalizações e para a importância do exame específico do benefício:

É oportuna a advertência para o risco de generalizar as conclusões do item anterior para todos os casos de retorno do ICM. O contribuinte deverá ter cuidado de examinar caso por caso e verificar se estão presentes, todos os requisitos exigidos. Um retorno de ICM, por exemplo, como prêmio ao incremento das vendas, em

⁶ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. “Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas”, Vol. I, Rio de Janeiro: Justec, 1979, pág. 551 e Vol II p. 685

relação às de período anterior, acima de determinado percentual, não será uma subvenção para investimento.

Daí a conclusão deste diploma de que "*As ISENÇÕES ou REDUÇÕES de impostos só se classificam como subvenções para investimento, se presentes todas as características (...)*".

Compreendo que o PN CST 112/1979 é claro em conceituar as subvenções como “transferência de recursos”, bem como em afirmar que a rigor, isenções e reduções de tributos não são subvenções, não obstante possam ser tratadas como subvenções – neste caso se, e quando, se revestirem das características destas.

Ora, se é verdade que, estando presentes as características das subvenções para investimento⁷, a isenção ou redução de impostos poderá ser considerada como tal, isso não autoriza concluir que, quando não estão presentes tais características, o benefício será considerado subvenção para custeio.

Como visto, existe a terceira via, que é a hipótese de não se tratar de uma subvenção, sendo que é isso o que ocorre, por exemplo, quando o beneficiário não recebe diretamente quaisquer recursos do poder público -- o que, por sua vez, é o caso, em regra, do crédito presumido de ICMS.

A distinção é importante sobretudo em termos orçamentários porque, nos termos da Lei 4.320/1964, a transferência de recursos está na esfera da **despesa pública**, de forma que depende de dotação orçamentária. O crédito presumido de ICMS, por outro lado, não importa transferência de recursos, tratando-se de benefício fiscal que não exige dotação orçamentária e que é caracterizado como **renúncia de receita** por parte do governo, nos exatos termos do artigo 14, §1o da Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/2000 (grifamos):

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (...)

§1o **A renúncia compreende** anistia, remissão, subsídio, **crédito presumido**, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

Vemos, portanto, que também em linguagem orçamentária as subvenções não se confundem com o crédito presumido de ICMS, sendo este uma forma de renúncia de receita que independe de dotação orçamentária, ao contrário das primeiras, que são despesas públicas caracterizadas pela transferência de recursos.

Acontece que a legislação tributária tratou de forma equivalente, inclusive no mesmo dispositivo legal, tanto as subvenções para investimento em sentido estrito (i.e., transferências de recursos por parte do poder público revestidas das características mencionadas no PN CST 112/1979) quanto as renúncias de receita concedidas sob a forma de reduções e isenções de tributos e, ainda, as doações feitas pelo poder público.

⁷ Quais sejam: (i) intenção do subvencionador de destiná-las para investimentos; (ii) 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 ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico.

De fato, o artigo 443 do RIR/99 (§ 2º do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/1977) denominou tanto as primeiras quanto as últimas de "subvenções" -- seriam, no caso, subvenções em sentido amplo, isto é, não técnico. Veja-se (grifos nossos):

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 nº 1.598, de 1977, art. 38, § 2º, e Decreto-Lei nº 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.

Mas o fato de o art. 443 do RIR/99 ter dado o mesmo tratamento tributário, e ter denominado como "subvenção para investimento", tanto as subvenções em sentido estrito (i.e., transferências de recursos por parte do poder público revestidas das características das subvenções para investimento mencionadas no PN CST 112/1979) quanto recursos que não são tecnicamente subvenções (i.e., as renúncias de receitas via reduções e isenções e tributos) não faz com que estes últimos, apenas por tal razão, passem a ter a natureza de subvenções -- assim como o fato de o morango ser vendido na banca de frutas e não na floricultura não faz dele, biologicamente, uma fruta.

Por tal motivo, no caso de isenções e reduções de tributos (assim como no caso de doações efetuadas pelo Poder Público), o tratamento tributário previsto no artigo 443 do RIR/99 é aplicável independentemente do preenchimento das condições previstas no PN CST 112/1979 - eis que estas são aplicáveis exclusivamente às subvenções *stricto sensu*, ou seja, às transferências de recursos por parte do poder público (despesa pública).

Pretender o contrário poderia resultar, inclusive, em impor condição impossível ao contribuinte, eis que, em não havendo a transferência de valores por parte do poder público, o beneficiário do incentivo sequer recebe recursos subvencionados passíveis de serem assim aplicados. Ainda nos paralelos com as frutas, seria o mesmo que, diante de uma regra hipotética de que "morango deve ser tratado como laranja", exigir que, para ser tratado como laranja, o morango tenha casca alaranjada...

Vale notar que, de acordo com as regras contábeis em vigor antes das modificações promovidas pela adoção dos padrões contábeis internacionais, a subvenção para investimento e as reduções e isenções de tributos (ou seja, as "subvenções em sentido amplo", ou não-técnico, nos termos do art. 443 do RIR/99) podiam ser contabilizadas de duas maneiras: a contrapartida do aumento do ativo ou redução do passivo podia ser registrada como (i) receita, ou (ii) reserva de capital.

No entanto, com as modificações providas pela Lei nº 11.638/2007 no artigo 182 da Lei nº 6.404/1976, a possibilidade de se contabilizar esse valor em conta de reserva de capital deixou de existir, fazendo com que o referido montante passasse a ser contabilizado apenas contra resultado. Porém, objetivando a **manutenção do tratamento tributário anteriormente dispensado** aos valores que eram contabilizados como reserva de capital, o artigo 18 da Lei nº 11.941/2009 estabeleceu que, após a apuração do lucro, os valores correspondentes às

subvenções para investimento e às reduções e isenções de tributos seriam destinados à conta de reserva de incentivos fiscais, até o limite do lucro líquido do exercício.

Logo, mesmo após a extinção da possibilidade de se registrar a subvenção para investimento e as reduções e isenções de tributos em contrapartida de uma conta patrimonial (reserva de capital), ainda assim esses valores não deveriam compor a base tributária do IRPJ e da CSLL, em conformidade com o supracitado artigo 18.

E foi nesse contexto que, anos depois, foi editado o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, com o seguinte teor (grifamos):

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:

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.

(...)

§ 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.** (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

De se notar que a Lei 12.973/2014 é resultado da conversão da MP 627/2013, e a exposição de motivos desta norma esclarece que o dispositivo que acabou sendo publicado como artigo 30 (ali referido como artigo 29) não teve a pretensão de trazer qualquer novidade, sendo apenas a manutenção de um tratamento tributário que já se aplicava -- ou pelo menos já deveria ser aplicável -- aos valores que cumprissem o requisito (único) de serem rastreáveis por meio da manutenção em reserva de lucros específica. *In verbis* (grifamos):

40. O art. 29 **mantém o tratamento tributário previsto anteriormente**, isentando do IRPJ as importâncias relativas a subvenções para investimento e doações recebidas do Poder Público, **desde que tais valores sejam mantidos em conta de reserva de lucros específica**, ainda que tenham transitado pelo resultado da empresa.

Não por acaso, o *caput* do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 tem em sua *hipótese normativa* o mesmo texto do artigo 443 do RIR/99 (§2º do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/1977), tratando portanto das (i) subvenções para investimento (em sentido amplo, não-técnico) e das (ii) doações feitas pelo poder público. Traz, então, em seu *consequente normativo*, o dever (único) de registro dos valores em reserva de lucros específica.

Nesse contexto, o §4º do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 vem, em uma relação de genérico/específico com o *caput*, esclarecer que os incentivos fiscais de ICMS devem receber o mesmo tratamento tributário das subvenções para investimento previstas no *caput* (que, como vimos, se refere às subvenções em sentido amplo, não técnico), "*vedada a exigência de outros*

requisitos ou condições não previstos neste artigo", ou seja, **sendo irrelevantes, para tal fim, o exame específico da legislação do Estado, a verificação de uma suposta vinculação no caso concreto entre os recursos e os projetos, assim como o atendimento de quaisquer outras condições que não o dever-ser único previsto no caput, que é o registro em reserva.**

Assim, a menção no *caput* ao fato de as subvenções para investimento serem aquelas "*concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos*" somente pode ser lida como condição se se tiver como referencial a necessidade de se registrar os valores em conta de patrimônio líquido (isto é, o dinheiro deve ficar na empresa, não pode ser distribuído).

Assim, buscando uma síntese de todo o exposto, compreendo -- com a devida vênia aos posicionamentos em sentido diverso --, que o crédito presumido de ICMS consiste em renúncia de receita estatal que apenas pode ser considerada subvenção para investimento na acepção ampla (não técnica) deste termo, de acordo com art. 443, I, do RIR/99 (§ 2º do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/1977) e artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

Por isso, para o crédito presumido de ICMS **não se deve exigir a vinculação**, isto é, aplicação direta e exclusiva dos recursos a **projetos determinados**, eis que tal requisito é aplicável apenas às subvenções para investimento em sentido estrito (isto é, às transferências de recursos por parte do Poder Público, despesa pública).

Nesse contexto, é suficiente, para a não tributação pelo IRPJ e CSLL dos valores relativos a crédito presumido de ICMS, o respectivo controle e registro em reserva de lucros nos termos do artigo 443 do RIR/99 (§ 2º do art. 38 do Decreto-Lei 1.598/1977) e, mais recentemente, referendado pelo artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

São estas as razões pelas quais, no caso dos autos, compreendo que o auto de infração não deve subsistir quanto à matéria acima tratada.

Ante o exposto, orientei meu voto para dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo, acompanhando, no mérito, o voto do i. Relator em suas conclusões, seja em virtude de partirmos de premissas diferentes quanto à natureza do crédito presumido de ICMS, seja na interpretação do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, eis que, conforme entendo, este não condiciona a não tributação dos valores relativos a crédito presumido de ICMS a qualquer intenção da legislação estadual, mas apenas ao respectivo controle e registro em reserva de lucros.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Declaração de Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella

Acompanhando o bem fundamentado voto do I. Relator, pelas mesmas conclusões alcançadas, justificando o entendimento pela procedência do Recurso Especial da Contribuinte, registra-se a seguir outros fundamentos, diversos e próprios deste Conselheiro.

Inicialmente, esse tema da tributação das *subvenções* percebidas por empresas pelos tributos federais – há muito tratado neste E. CARF - justifica uma breve introdução e análise histórica de sua evolução legislativa, até a o momento da edição da Lei Complementar nº 160/17, que auxiliará na delimitação do objeto jurídico remanescente do feito, a determinação das normas aplicáveis, estabelecendo aquilo que é oponível à Contribuinte nesse momento processual para o reconhecimento de seu direito alegado.

A figura das subvenções, que pode ser tida, de maneira geral, como um *auxílio* econômico prestado pelo Estado, é antiga no Direito nacional, sendo figura presente já na Lei nº 4.320/64, que diferencia as *subvenções sociais* das *econômicas*, habitando a regulamentação das finanças públicas.

Logo após, ainda no mesmo ano, ganhando pertinência no Direito Tributário, o instituto das *subvenções* é estampado no inciso IV do art. 44 da Lei nº 4.506/64⁸ (ainda vigente, correspondente ao inciso I do art. 392 do RIR/99 e, agora, ao inciso I do art. 441 do RIR/18).

Na referida norma, determina-se que as *subvenções para custeio ou operação* integrarão a receita bruta operacional, tornando-se, então, um componente positivo no cálculo do *lucro operacional* das empresas, objeto de tributação da renda das pessoas jurídicas. Note-se que não há, aqui, uma definição própria dessa modalidade de *subvenção*, mas, certamente, considerando histórica e sistematicamente as demais normas vigentes sobre o tema, pode-se associar diretamente tal instituto presente nessa disposição fiscal às, já vistas, *subvenções econômicas*, invocadas pelo Direito Financeiro.

Após mais de uma década, a Lei das S/A (Lei nº 6.404/76) acabou por veicular regramento contábil no seu art. 182, § 1º, alínea “d”⁹, determinando a inserção dos valores referentes às *subvenções para investimento* na conta de reserva de capital, que compõe o Capital Social das companhias.

Sequencialmente, novamente no âmbito do Direito Tributário, é editado o Decreto-Lei nº 1.598/77, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 1.730/79, que no §2º do

⁸ Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

(...)

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

⁹ Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º - Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

(...)

d) as doações e as subvenções para investimento.

seu art. 38¹⁰ (antes, correspondente ao art. 443 do RIR/99) estipula que as *subvenções para investimento* não serão computadas na apuração do Lucro Real, sob a condição de que tal valor seja devidamente registrado em conta de Reserva de Capital, em obediência à regra contábil, e somente seja utilizado para absorver prejuízos ou em incorporação ao Capital Social, podendo também ser empregado para ajustar o balanço, fazendo frente a *superveniências passivas ou insuficiências ativas*.

Em termos práticos, se observada tal conduta do contribuinte, os valores de *subvenções para investimento* não comporiam a parcela do lucro tributável das companhias, guardando relevância exclusivamente patrimonial.

Nesse caso, nota-se que o Legislador tributário acabou por trazer delimitação jurídica e certa *definição* a essa figura, podendo se extrair da literalidade do dispositivo que *subvenções para investimento* seriam aquelas benesses, *inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público*.

Tal matéria foi diretamente regulada pelo Parecer Normativo CST nº 112/78, que também veiculou uma mais profundada conceituação da figura das *subvenções de investimento*, submetendo-a às ideais de *efetiva e específica aplicação de subvenção, por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado e a perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado*.

Já se revela aqui um claro *discrímen* jurídico-tributário no tratamento federal das *subvenções*: 1) as *subvenções para custeio ou operação* integram a *receita bruta operacional* das empresas, inclusive compondo o cálculo do Lucro Real apurado; 2) as *subvenções para investimento* são contabilmente alocadas em contas patrimoniais, não circulando pelo resultado da companhia, restando expressamente excluídas do cômputo do Lucro Real auferido, se observada a sua devida utilização.

E essa distinção, instituída ainda no final na década de 1970, sempre foi o centro de todos os debates tributários em esfera federal sobre tais figuras.

Posteriormente, inaugurando a *implementação* do IFRS no Brasil, a alínea "d" do art. 182¹¹ da Lei das S/A, a qual expressamente previa o registro de subvenções para

¹⁰ § 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:

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

¹¹ Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

investimento naquela conta do Capital Social, foi revogado pela Lei nº 11.638/2007. Observe que a alteração foi puramente de norma contábil e não tributária.

Ainda nesse cenário transitório, e diante da inserção do art. 195-A na Lei das S/A, com advento da Lei nº 11.638/2007¹², e também por força das disposições da Lei nº 11.941/2009, os valores referentes às subvenções de investimento passaram a transitar pelo resultado das empresas - não obstante o próprio art. 18 da Lei nº 11.941/2009 prever a sua exclusão do LALUR e manutenção em conta de Reserva de Lucros (especificamente sob a rubrica de *Reserva de Incentivos Fiscais*).

Confira-se os termos do referido art. 18:

Art. 18. Para fins de aplicação do disposto nos arts. 15 a 17 desta Lei às subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e às doações, feitas pelo Poder Público, a que se refere o art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, a pessoa jurídica deverá:

I – reconhecer o valor da doação ou subvenção em conta do resultado pelo regime de competência, inclusive com observância das determinações constantes das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, no uso da competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no caso de companhias abertas e de outras que optem pela sua observância;

II – excluir do Livro de Apuração do Lucro Real o valor decorrente de doações ou subvenções governamentais para investimentos, reconhecido no exercício, para fins de apuração do lucro real;

III – manter em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a parcela decorrente de doações ou subvenções governamentais, apurada até o limite do lucro líquido do exercício;

IV – adicionar no Livro de Apuração do Lucro Real, para fins de apuração do lucro real, o valor referido no inciso II do caput deste artigo, no momento em que ele tiver destinação diversa daquela referida no inciso III do caput e no § 3º deste artigo.

b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

c) o prêmio recebido na emissão de debêntures;

d) as doações e as subvenções para investimento.

c) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007) (Revogado pela Lei nº 11.638, de 2007)

d) (revogada). (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007) (Revogado pela Lei nº 11.638, de 2007)

¹² Art. 195-A. A assembléia geral poderá, por proposta dos órgãos de administração, destinar para a reserva de incentivos fiscais a parcela do lucro líquido decorrente de doações ou subvenções governamentais para investimentos, que poderá ser excluída da base de cálculo do dividendo obrigatório (inciso I do caput do art. 202 desta Lei). (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)

§ 1º As doações e subvenções de que trata o caput deste artigo serão tributadas caso seja dada destinação diversa da prevista neste artigo, inclusive nas hipóteses de:

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

II – restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III – integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

§ 2º O disposto neste artigo terá aplicação vinculada à vigência dos incentivos de que trata o § 2º do art. 38 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, não se lhe aplicando o caráter de transitoriedade previsto no § 1º do art. 15 desta Lei.

§ 3º Se, no período base em que ocorrer a exclusão referida no inciso II do caput deste artigo, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e subvenções governamentais, e neste caso não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do inciso III do caput deste artigo, esta deverá ocorrer nos exercícios subsequentes. (destacamos)

E como *cena* final da implementação das regras e padrões do IFRS, foi editada a Lei nº 12.973/14 (conversão da MP nº 627/13), encerrando, então, o processo de transição instituído anteriormente, dando definitividade aos reflexos e consequências tributárias desse novo modelo. O seu art. 30 foi especialmente destinado ao tratamento das *subvenções para investimento* na apuração do Lucro Real. Confira-se tal dispositivo:

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:

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.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:

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

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização 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.

§ 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 do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes. (destacamos)

A norma veiculada se assemelha muito àquela antes presente no art. 18 da Lei nº 11.941/09, determinando que *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 das S/A.*

Assim como anteriormente, limita-se sua utilização contábil e fiscal à absorção de prejuízos, após o exaurimento do saldo das demais contas da reserva de lucros, com exceção dos valores da *reserva legal* (recompondo-se a reserva de lucros nos períodos posteriores) e, alternativamente, possibilita seu emprego no aumento de capital. E, da mesma forma – com a devida licença para a repetição – fica o valor da *subvenção para investimento* condicionada à hipótese de adição quando for dada *destinação diversa* ao numerário, promovendo-se a sua integração na base de cálculo de dividendos obrigatório ou sendo objeto de devolução de capital aos titulares, ainda que indiretamente, por manobras societárias.

Observa-se que em 2014, no que tange à (des)oneração tributária federal das *subvenções para investimento*, não houve alterações ou mesmo modificações relevantes na dinâmica contábil e fiscal, antes instituídas pelas Leis nº 11.638/07 e nº 11.941/09.

Ao seu turno, foi editada a Lei Complementar nº 160/17 a qual, por meio de seu art. 9º, inseriu novos parágrafos no art. 30 da Lei nº 12.973/14, referentes à delimitação legal e ao tratamento das *subvenções de investimento*:

§ 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. (destacamos)

Este *novel* §4º incluído no dispositivo deixa claro que incentivos e benefícios de ICMS concedidos são subvenções para investimento, não podendo mais ser exigido outros requisitos ou condições além daquilo estipulado no próprio art. 30.

Ainda, o art. 10 da referida Lei Complementar determinou que os incentivos fiscais estaduais, cerne da chamada *guerra fiscal*, concedidos sem a anuência e a unanimidade dos Estados, exigidas pela Lei Complementar nº 24/75, também estão abrangidos pelas novas determinações da delimitação jurídica das *subvenções de investimento* – devendo, então, ser objeto dos requisitos de um Convênio CONFAZ, para a remissão dos créditos tributários ou reinstauração dos benefícios:

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."

Claramente houve aqui o total *afastamento* de qualquer disposição contida ou fundamento baseado no Parecer Normativo CST nº 112/78 e frise-se que o convênio a que as normas dos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 160/17 se referem *materializou-se* por meio da edição do Convênio ICMS nº 190/17 pelo CONFAZ.

Como vimos anteriormente, após a introdução do IFRS no Brasil, restou legal e expressamente determinado que as benesses de ICMS concedidas pelos Estados e pelo Distrito Federal serão consideradas *subvenção para investimento*, demandando apenas a devida escrituração em conta de reserva de lucros, podendo ser utilizada para a absorção de prejuízos (após o exaurimento das Reservas de Lucros) ou para o aumento do capital social, sendo vedado o seu cômputo na base de cálculo de dividendos obrigatórios e a sua redução em favor dos sócios – sob pena de adição no cálculo do Lucro Real.

Ao seu turno, o §5º enxertado traz previsão de cunho temporal sobre o alcance da norma presente no anterior §4º, estabelecendo a sua aplicação já em processos administrativos e judiciais que ainda não transitaram em julgado - como o presente.

Diversamente daquilo que entendeu o I. Relator, está claro para este Conselheiro que, após a vigência da Lei Complementar nº 160/17, as Autoridades de Fiscalização tributária federal e os próprios Julgadores do contencioso administrativo tributário não possuem mais competência para analisar normativos locais e, assim, decidir se determinada benesse estadual ou distrital, referente ao ICMS, trata-se de *subvenção de custeio* ou de *investimento*.

É certo que, após a edição da nova Lei Complementar, todos *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.*

Primeiramente, a vontade do Legislador e a justificativa dessas novas normas *nacionais*, principalmente aquelas veiculadas nos seus arts. 9 e 10 - inicialmente vetados pela Presidência da República, mas endossados e promulgados pelo Congresso Nacional - é a

cessação do contencioso na esfera federal, referente à tributação de benefícios de ICMS concedidos pelos próprios Estados da Federação.

Se analisado o conteúdo das disposições da Lei Complementar n.º 160/17 sob prisma hermenêutico finalístico, dentro da devida contextualização política de esforços para acabar ou mitigar os efeitos da *guerra fiscal* entre os Estados e o Distrito Federal – assim como o seu indesejado *dano colateral* em esfera federal – resta evidente que não há mais margens para continuar se procedendo à rotulação casuística desses incentivos como *subvenção de custeio*.

Com a edição da Lei Complementar, o Poder Legislativo acabou por resolver, de maneira objetiva, certa e concreta, a questão da qualificação jurídica, para fins de tributação federal, das *subvenções* concedidas por meio de incentivos e benefícios fiscais de ICMS, de modo que haveria um verdadeiro conflito republicano se as Autoridades do Poder Executivo arrogarem-se competência que, legalmente, não é mais sua.

Desse modo, *data maxima venia*, a análise jurisdicional das Leis, Decretos e demais normativos estaduais e distritais, com finalidade de se concluir se *houve a efetiva intenção* de determinado Ente conceder *subvenção de investimento*, ou, contrariamente, a concessão de mera benesse de *custeio*, tornou-se descabida e ilegítima nos julgamentos sobre o tema.

O que deve ser verificado é o tratamento contábil dado pelo contribuinte a tais valores e a sua utilização, conforme expressamente regida pelo art. 30 da Lei n.º 12.973/14; e, tratando-se de benesse concedida em *desacordo com o disposto na alínea ‘g’ do inciso XII do §2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual*, a confirmação do atendimento às exigências de registro e depósito, conforme pormenorizado no texto do Convênio ICMS n.º 190/17.

Posto isso, é certo e incontroverso que a Autuação, agora sob escrutínio, foi fundamentada em acusação totalmente baseada no superado Parecer Normativo CST n.º 112/78, especificamente na ausência de *prova* de aplicação específica em expansão ou implantação do empreendimento empresarial e carência de evidenciação de *concomitância e de absoluta correspondência entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos*, no gozo e destinação dos benefícios. Confira-se trechos do TVF:

II.4) RESERVAS DE SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO:

Conforme mencionado anteriormente, o contribuinte não atendeu plenamente à intimação referente às aplicações de recursos oriundos do benefício fiscal de Restituição de ICMS contabilizados na conta de Reserva de Subvenções. Até a presente data, o contribuinte não apresentou os documentos comprobatórios da efetiva aplicação desses recursos, decorrentes dos incentivos fiscais concedidos pela legislação do ICMS, em investimentos na implantação ou expansão do empreendimento econômico da empresa, indicando as contas contábeis do Ativo Permanente em que foram contabilizados esses investimentos. Além disso, ressaltamos que tais devem atender à condição de “concomitância e de absoluta correspondência entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos”, conforme interpretação baseada no Parecer Normativo CST n.º 112/78, firmada em diversos Processos de Consulta, dentre os quais podemos citar o seguinte (...) (destacamos – fls. 22)

Em termos contábeis e tributários, a própria Autoridade Fiscal relata, comprova e certifica que, antes da vigência Lei nº 11.638/2007, os *recursos oriundos do benefício fiscal de Restituição de ICMS contabilizados na conta de Reserva de Subvenções* e acrescenta que *procedemos à reconstituição do Lucro da Exploração, com a inclusão dos recursos recebidos a título de benefícios fiscais do ICMS como receita operacional, conforme demonstrado no “Demonstrativo de Recomposição do Lucro da Exploração”* confirmando o devido tratamento de tais rubricas, não existindo notícia de desvio dos valores ou utilização indevida, amoldando-se o tratamento tributário dado pela Contribuinte àquilo legalmente destinado às *subvenções de investimento* (vide 23 a 24).

Superado isso, sendo fato inquestionado e incontroverso durante o julgamento nesta C. Instância especial, o próprio I. Relator, em seu voto, verificou que *é possível verificar pelo sítio do Confaz na internet, o Certificado de Registro e Depósito – SE/Confaz nº 141/2020 atestando que o Estado do Amazonas efetuou o depósito “de PLANILHA ELETRÔNICA CONTENDO RELAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS REINSTITUÍDOS, cujo ATO DE REINSTITUIÇÃO foi publicado no Diário Oficial do Estado do Amazonas no dia 14 de abril de 2020, por meio da Lei nº 5.170, de 14 de abril de 2020. AS RELAÇÕES dos correspondentes ATOS NORMATIVOS foram publicadas no Diário Oficial do Estado do Amazonas no dia 30 de outubro de 2019, por meio da Resolução nº 0028/2019-GSEFAZ, de 30 de outubro de 2019 e no dia 28 de fevereiro de 2020, por meio da Resolução nº 0008/2020-GSEFAZ, de 27 de fevereiro de 2020 e a DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DOS REFERIDOS ATOS REINSTITUÍDOS foi registrada e depositada nesta SE/CONFAZ sob os Certificados de Registro e Depósito - SE/CONFAZ nº 12/2020, de 16 de janeiro de 2020 e nº 33/2020, de 12 de março de 2020”*.

E acrescentou que *verifica-se no sítio da Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas, a publicação da acima mencionada Resolução nº 0028/2010-GSefaz, contendo a relação dos atos normativos relativos a instituição dos incentivos fiscais do ICMS (...). No Anexo II da referida Resolução, verifica-se que estão indicadas as Leis nº 1.939/1989 e nº 2.390/1996, que amparam o benefício ora examinado.*

Dessa forma, considerando tudo acima exposto, em face das disposições dos arts. 9 e 10 da Lei Complementar nº 160/17, entende-se que devem ser tratados os valores percebidos a título de redução do ICMS devido pela Contribuinte, concedida pelo Estado do Amazonas por meio das Leis Estaduais n.ºs 1.939/89 e 2.390/96, no ano-calendário de 2003, como legítima *subvenções de investimentos*, exonerando-se o lançamento de ofício em relação a tal rubrica.

Diante do exposto, por tais fundamentos e entendimento, voto por dar provimento integral ao Recurso Especial da Contribuinte, reformando o v. Acórdão nº 1201-001.556, para cancelar o crédito tributário referente à *subvenção* de ICMS em questão.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella