

MARIA PAULA FREIRE OLIVEIRA

Nº USP 11264513

**LEI COMPLEMENTAR Nº 160/2017: EFEITOS E ALCANCE PARA AS
SUBVENÇÕES DE ICMS**

TESE DE LÁUREA

ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR DOUTOR LUÍS EDUARDO SCHOUERI

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2023

MARIA PAULA FREIRE OLIVEIRA

Nº USP: 11264513

**LEI COMPLEMENTAR Nº 160/2017: EFEITOS E ALCANCE PARA AS
SUBVENÇÕES DE ICMS**

Tese de Láurea apresentada ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a graduação no bacharelado em Direito, conforme edital CG-FD nº 02/2022.

Orientador: Professor Titular Doutor Luís Eduardo Schoueri

Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2023

AGRADECIMENTOS

Estudar na Faculdade de Direito da USP, ser uma “franciscana”, era um sonho que não cabe em mim a felicidade de ter realizado. Cada dia desses 5 anos de graduação foram singularmente especiais. Tive o privilégio de, ao longo dessa trajetória, colecionar incontáveis aprendizados, ter excelentes professores, participar de instigantes discussões em grupos de estudos e viver experiências únicas como o intercâmbio acadêmico e a oportunidade de estudar na Faculdade NOVA de Lisboa. Além disso, sou muito grata a todas as portas que a Sanfran me abriu, participar de projetos de extensão como a SanFran Jr. e a SanFran Finance foram fundamentais para que, logo cedo na graduação, eu tivesse contato com a área do direito que mais me despertou curiosidade e vontade de estudar e aprender: o Direito Tributário.

Desde então, ser orientada pelo Professor Schoueri também se tornou um sonho, naturalmente, afinal basta assistir a uma aula do Professor para que se compreenda como ele transborda paixão pelo que faz. Então, em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao Professor Schoueri por ser essa fonte de inspiração e dedicação, e pelo voto de confiança dado na elaboração desta tese de láurea. Quero agradecer também ao Mateus Calicchio Barbosa, doutorando do Professor Schoueri, pelas sugestões e direcionamentos para a escrita deste trabalho.

À equipe do Tributário Consultivo e Contenciosos Administrativo do Ulhôa Canto Rezende e Guerra Advogados, pelo suporte, aprendizados e apoio desde o primeiro dia de estágio; pela oportunidade de viver o Direito Tributário e ter contato com tantos temas instigantes, inclusive o tema deste trabalho.

À toda minha família, especialmente meus pais, Maria e Paulo, meus melhores exemplos, e minha irmã, Marcela, minha maior parceira, por sempre serem meus grandes incentivadores, me dando todo o suporte, carinho e paciência, por vibrarem com todas as minhas conquistas. Antes de tudo, é por vocês que busco ser uma pessoa melhor e sem vocês nada disso seria possível.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo responder à seguinte indagação: quais os efeitos e alcance da Lei Complementar nº 160, de 07.08.2017, sobre a tributação das subvenções concedidas pelos Estados através do ICMS? Até a entrada em vigor da Lei Complementar em estudo, muito se discutia sobre os requisitos para que uma subvenção pudesse ser classificada como “de investimento” e, portanto, desconsiderada na apuração do lucro real das empresas. O tema era envolvido de insegurança jurídica, pois a depender do órgão julgador ou fiscalizador, um critério diferente era exigido. Assim, diante do volumoso contencioso que se formou sobre o tema, e com o objetivo de pôr fim às discussões, foi editada LC nº 160/2017, que incluiu os parágrafos 4º e 5º no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, para determinar que os incentivos de ICMS devem ser considerados subvenções para investimentos, vedada a exigência de outros requisitos não previstos no próprio artigo 30. Entretanto, a redação do parágrafo 4º não foi suficientemente clara para acabar com as discussões, pois, da leitura do dispositivo é possível extrair ao menos duas interpretações sobre quais seriam os requisitos previstos no artigo 30. Assim, surge a dúvida: basta que a empresa beneficiária registre os valores recebidos em reserva de lucros ou ainda seria necessário a identificação da intenção do Poder Público concedente de subvencionar expansão ou implantação de empreendimento econômico? Diante disso, o presente estudo se propõe a investigar o alcance e efeitos trazidos pela LC nº 160/2017 para fins do enquadramento dos incentivos de ICMS como subvenções para investimento. Para tanto, será analisado, em primeiro lugar, o contexto legislativo, a prática do Fisco e o entendimento da jurisprudência administrativa em que se deu a edição da LC nº 160/2017, seguidos das diferentes correntes e posicionamentos doutrinários sobre o alcance das alterações trazidas pela referida Lei Complementar e, por fim, o posicionamento atual da RFB, CARF e STJ sobre a matéria.

Palavras-chave: 1. Direito Tributário; 2. ICMS; 3. Lei Complementar nº 160/2017; 4. Subvenção para investimento; 5. Tributação de benefícios fiscais.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
1.1	NOTAS SOBRE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.185/2023	8
2	CONTEXTO HISTÓRICO PARA A EDIÇÃO DA LC 160/2017	12
2.1	O INSTITUTO DAS SUBVENÇÕES	12
2.2	NATUREZA JURÍDICA DAS SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS.....	14
2.3	HISTÓRICO LEGISLATIVO.....	15
2.3.1	Direito Financeiro e a Lei nº 4.506, de 30.11.1964	15
2.3.2	Lei nº 6.404, de 15.12.1976	17
2.3.3	Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977.....	18
2.3.4	O Parecer Normativo CST nº 112, de 29.12.1978	19
2.3.5	Lei nº 11.638, de 28.12.2007 e Lei nº 11.941, de 27.05.2009	21
2.3.6	Lei nº 12.973, de 13.05.2014.....	22
2.3.7	O posicionamento do CARF.....	23
2.4	EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 160/2017.....	25
3	CORRENTES DOUTRINÁRIAS	28
3.1	A NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO OU EXPANSÃO DE EMPREENDIMENTO ECONÔMICO	29
3.2	NORMA DE EQUIPARAÇÃO.....	30
3.2.1	A Ficção Jurídica	32
3.2.2	O contexto legislativo	33
3.3	O POSICIONAMENTO DA RFB.....	35
3.3.1	Soluções de Consulta COSIT nº 11/2020 e COSIT ° 15/2020	35
3.3.2	Solução de Consulta COSIT nº 145, de 15.12.2020	37
3.3.3	Considerações doutrinárias a respeito da SC nº 145/2020	39
4	POSICIONAMENTO DO CARF APÓS A EDIÇÃO DA LC 160/2017	42
4.1	A JURISPRUDÊNCIA DA 1ª TURMA DA CSRF.....	42
4.1.1	Norma de equiparação e o entendimento da 1ª Turma da CSRF	45
4.1.2	Decisões de 2022 e 2023 e a prevalência da equiparação	47
4.1.3	Considerações sobre o atual perfil dos Conselheiros da 1ª Turma da CSRF	51
4.2	A JURISPRUDÊNCIA DAS CÂMARAS INFERIORES.....	52
4.3	BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENTENDIMENTO DO STJ.....	53
5	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1 INTRODUÇÃO

As subvenções governamentais nada mais são do que uma contribuição econômica de um Ente Público à iniciativa privada. Essa contribuição econômica, contudo, não se restringe somente à transferência pecuniária, mas também de ativo, empréstimos com taxas de juros subsidiadas, incentivos fiscais federais, estaduais e municipais, financiamento para projetos e suas etapas de pesquisa, fundos de desenvolvimento regionais, dentre outros.

Nesse contexto, os benefícios fiscais ganham especial relevância, visto que a carga tributária no Brasil é bastante alta. De acordo com o Tesouro Nacional, em 2022, a carga tributária representou 33,71% do PIB brasileiro (BRASIL, 2023b); isso sem considerar a carga tributária base de 43,25%¹ que incide sobre o lucro das pessoas jurídicas que recolhem os impostos pelo regime do Lucro Real. Diante disso, inegavelmente, é um grande atrativo para as empresas a possibilidade de ser beneficiária de incentivos fiscais, os quais são muitas vezes concedidos no âmbito estadual. Nessa sistemática, os Estados, por meio de benefícios fiscais de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), buscam atrair empresas, investimentos, tecnologia, oportunidades de empregos, dentre outros objetivos de interesse regional, para o desenvolvimento do Estado.

Sob a perspectiva jurídica, em especial do Direito Tributário, as subvenções podem ser concedidas “para investimento” ou “para custeio” de atividades da empresa subvencionada. Essencialmente, de acordo com a legislação e doutrina que se formou sobre o tema, as subvenções para investimento seriam transferências patrimoniais que não são consideradas receitas tributáveis, pois prestam-se e devem ser destinadas à expansão de atividades econômicas relevantes ao Ente concedente. Por outro lado, as subvenções para custeio, por se tratarem de transferências patrimoniais que fazem face às despesas correntes da empresa beneficiária, são consideradas renda, isto é, acréscimo patrimonial alcançado pela tributação.

A qualificação de uma subvenção como “para investimento” ou “para custeio” mobiliza grande parte do contencioso tributário, pois, de um lado, o Fisco não quer renunciar a sua arrecadação, e, com isso, interpreta a legislação de forma extremamente restritiva criando e exigindo requisitos não previstos em lei, de forma a dificultar a classificação de uma subvenção como “para investimento”. De outro lado, as empresas não estão dispostas a dispor de valores que são fundamentais para a continuidade de sua atividade econômica e lucratividade e, em

¹ Nesses percentuais estão inclusos apenas IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

vista disso, buscam o enquadramento dos incentivos recebidos como subvenção para investimento a fim de gozar da não incidência dos tributos federais sobre os valores recebidos.

A problemática do tema sempre esteve na insegurança jurídica existente acerca da possibilidade de classificar os benefícios fiscais de ICMS como subvenções para investimento e, portanto, não computáveis na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro (CSL) para empresas que recolhem os impostos pelo regime do Lucro Real. Isso porque, a depender do órgão julgador ou fiscalizador, era definido um critério diferente para considerar um incentivo como “de custeio” ou “de investimento”.

Diante desse cenário, buscando acabar com o grande e histórico contencioso que se formou sobre o tema, foi editada a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto 2017 (LC nº 160/2017), que incluiu os parágrafos 4º e 5º no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, para determinar que os incentivos de ICMS fossem considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstas no próprio artigo 30 (BRASIL, 2017b).

O objetivo do legislador era que as discussões sobre a incidência de tributos federais sobre a parcela de incentivo estadual chegassem ao fim, estabelecendo que nem o Fisco, nem os julgadores, tampouco os contribuintes poderiam criar argumentos, que não os previstos em lei, para a classificação de uma subvenção como “de custeio” ou “para investimento”.

Não obstante, a redação adotada para o parágrafo 4º não foi suficientemente clara para colocar fim ao histórico litígio entre contribuintes e Fisco sobre a temática, persistindo a dúvida sobre a abrangência das subvenções de ICMS que poderiam gozar da não tributação do IRPJ e CSL. Isso porque, da leitura do artigo 30, pode-se alcançar ao menos duas conclusões sobre quais seriam os requisitos para que os incentivos de ICMS possam ser considerados, para fins tributário, como subvenções para investimento. Assim, surge a dúvida: basta que a empresa beneficiária registre os valores recebidos em reserva de lucros ou ainda seria necessário a identificação da intenção do Poder Público concedente de subvencionar expansão ou implantação de empreendimento econômico?

Diante disso, a pergunta que orienta este trabalho pode ser expressa da seguinte forma: qual o alcance e os efeitos da Lei Complementar nº 160/2017, sobre as subvenções concedidas pelos Estados através do ICMS?

Impende destacar, desde já, que não está no escopo deste estudo explicitar ou desenvolver conclusões a respeito da natureza jurídica da Lei Complementar nº 160/2017, tampouco discutir sua hierarquia e força normativa. Também não se pretende explorar a discussão que se trava no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a ofensa ao pacto

federativo ao se permitir a incidência de tributos federais sobre incentivos estaduais. Além disso, aqui não se pretende explorar o tratamento contábil, a forma de apuração das subvenções nos balanços e demonstrações financeiras das empresas. O objetivo proposto é, portanto, investigar a aplicação da lei tributária, ou seja, investigar o alcance dos conceitos e refletir sobre os efeitos trazidos pela LC n° 160/2017, para fins do enquadramento dos incentivos de ICMS como subvenções para investimento.

O presente trabalho se propõe a ter natureza qualitativa, com vistas a compreender a tributação das subvenções, bem como explorar a melhor interpretação a ser dada ao artigo 30 da Lei n° 12.973/2014, com as alterações trazidas pela LC n° 160/2017. Além disso, essa pesquisa se caracteriza por ser bibliográfica documental, isto é, seu conteúdo será baseado em informações colhidas em livros, revistas, dissertações, artigos, decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pareceres emitidos pela Receita Federal do Brasil (RFB) e decisões do STJ sobre o tema.

Nesses termos, este trabalho está estruturado em mais quatro capítulos, além desta introdução. No capítulo 2 serão apresentados o conceito e a natureza jurídica das subvenções governamentais, bem como a evolução desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que diz respeito ao Direito Tributário. Ainda, será apresentado o tratamento que era dado e a interpretação que era adotada pela RFB e CARF até a edição da LC n° 160/2017. Tudo isso com vistas a apresentar qual era o contexto legislativo e jurisprudencial do tema que motivou a edição da LC n° 160/2017.

Diante da vigência da Lei Complementar ora estudada, no capítulo 3 serão apresentadas as duas correntes doutrinárias que se formaram, as quais conferem diferentes interpretações aos efeitos e alcance das alterações. Também será exposto o posicionamento da RFB sobre os novos dispositivos. Com isso, pretende-se apresentar os argumentos levantados por ambas as correntes, e, ainda, tendo em vista que a motivação do legislador foi de acabar com o contencioso que existia (e existe) sobre o tema, serão apontadas, criticamente, as implicações que cada uma das interpretações pode ter no âmbito fiscalizatório e do contencioso administrativo.

No capítulo 4 será explorado o posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), a última instância administrativa do CARF, a fim de buscar compreender como os Conselheiros vêm apreciando e julgando a matéria. Ainda, com a recente edição do Tema Repetitivo 1182 pelo STJ, serão brevemente expostas as teses firmadas pela Corte, que vieram uniformizar o entendimento do Poder Judiciário sobre o tema da tributação das subvenções de ICMS. Por fim, no capítulo 5 apresentar-se-á as conclusões do trabalho.

1.1 NOTAS SOBRE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.185/2023

Em atenção ao contexto legislativo atual, as discussões que serão desenvolvidas por este trabalho ganham ainda maior relevância e pertinência diante da edição da Medida Provisória (MP) nº 1.185, de 30.08.2023 (MP nº 1.185/2023), que dispõe sobre o crédito fiscal decorrente de subvenção para implantação ou expansão de empreendimento econômico. Isso porque, se aprovada, a medida irá trazer um novo tratamento tributário para as subvenções governamentais, visto que, dentre outras medidas a MP revoga o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

Cumpra desde já destacar que aqui não se pretende explicar e aprofundar as possíveis alterações que a MP, se convertida em lei, pode trazer para o ordenamento brasileiro. Contudo vale uma breve menção nesta Introdução, dada a atualidade do tema e para contribuir com a reflexão crítica do leitor sobre a matéria.

A exposição de motivos da Medida Provisória justifica a alteração legislativa como forma de corrigir distorções causadas a partir da edição da Lei Complementar nº 160/2017, que, ao equiparar benefícios de ICMS a subvenções para investimento, teria gerado “impactos profundamente negativos para a arrecadação federal, além da insegurança jurídica e do aumento de litigiosidade tributária” (BRASIL, 2023d).

Além disso, o Governo afirma que a concessão de benefícios fiscais pelos Estados, com decorrente redução das bases de cálculo de tributos federais, “provoca impacto fiscal negativo na ordem de R\$ 80 bilhões (oitenta bilhões de reais) ao ano, segundo estimativa realizada pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil” (BRASIL, 2023d), de forma que seria necessário modificar a legislação tributária “a fim de estabelecer adequado tratamento aos incentivos fiscais federais relacionados às subvenções para investimentos concedidas pelos entes federados” (BRASIL, 2023d).

Em verdade, como bem pontua Bruno Fajersztajn, Fabiana Carsoni Fernandes e Paulo Coviello Filho (2023), a MP nº 1.185/2023 foi editada

com objetivos de (i) conter os efeitos da decisão do STJ tomada no Tema Repetitivo nº 1182; (ii) revogar a equiparação das subvenções para custeio de ICMS às subvenções para investimento; e (iii) atribuir validade ao histórico – e ilegal – posicionamento restritivo da Receita Federal do Brasil - RFB sobre as subvenções para investimento.

Com efeito, a MP nº 1.185/2023, ao revogar artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, pretende estabelecer uma nova sistemática para a tributação das subvenções, inclusive para as

subvenções concedidas por meio de crédito presumido, em que todos os incentivos vão ser apurados como tributáveis pelo IRPJ/CSL/PIS/COFINS, mas, em contrapartida, criou-se um sistema de crédito fiscal, o qual as pessoas jurídicas habilitadas podem utilizar para ressarcimento ou compensação com tributos federal.

Nota-se que a redação atual do novo regime traz mais dúvidas do que certezas, isso porque, tendo em vista o objetivo arrecadatório do Governo Federal, a norma traz diversos requisitos a serem cumpridos, dificultando o acesso ao referido crédito fiscal.

Em resumo, para que uma empresa possa apurar o crédito fiscal ela precisa que estar habilitada perante a RFB. Para o deferimento de tal habilitação é necessário que (i) a empresa seja beneficiária de subvenção para investimento; (ii) o ato concessivo seja anterior à data de implantação ou de expansão do empreendimento econômico; e (iii) o ato concessivo estabeleça, expressamente, as condições e contrapartidas a serem observadas pela pessoa jurídica, relativas à implantação/expansão do empreendimento econômico (BRASIL, 2023a).

Quanto ao cálculo do crédito fiscal, ele será apurado por meio do produto entre a receita de subvenção e a alíquota do IRPJ, inclusive a alíquota adicional (i.e. 25%). Serão consideradas receitas de subvenção aquelas relacionadas com as despesas de depreciação, amortização ou exaustão relativas à implantação ou expansão do empreendimento econômico, na exata proporção do investimento efetivamente realizado, e reconhecidas após a conclusão da implantação ou expansão e protocolo de pedido de habilitação (BRASIL, 2023a).

Na prática, a empresa beneficiária terá, primeiro, que implantar/expandir o empreendimento para que possa apurar as despesas passíveis de serem consideradas base de cálculo para o crédito fiscal (i.e. despesas de depreciação, amortização ou exaustão relativas à implantação ou à expansão do empreendimento econômico). Ainda, o benefício do crédito fiscal se extinguirá em 2028, visto que apenas poderão ser reconhecidas as receitas apuradas até 31.12.2018 (artigo 8º, inciso VI da MP nº 1.185/2023).

Diante de tais determinações, Bruno Fajersztajn, Fabiana Carsoni Fernandes e Paulo Coviello Filho (2023) entendem que a intenção do Governo Federal é de atribuir legalidade à aos requisitos que historicamente eram exigidos - sem resultado em lei - pela RFB.

Esse também é o entendimento de Bruno François Guimarães (2023). Em sua visão, a MP, ao implementar a exigência dos requisitos sempre defendidos pela RFB, os quais vinham sendo afastados pela jurisprudência, estabelece “à canetada” exigências até então inexistentes nos textos legais, restringindo, postergando e burocratizando os incentivos tributários.

Com efeito, nota-se que as alterações trazidas pela Medida Provisória vêm repercutindo de maneira bastante negativa nas notícias e entre os tributaristas. Em mesa de debates

organizada pela APET para discutir as possíveis consequências no caso de conversão em lei da Medida Provisória (APET, 2023), o advogado convidado Edison Fernandes sustenta que as novas regras são bastante problemáticas, pois seria contraditório exigir que primeiro se faça o investimento para depois poder apurar o crédito fiscal. Fernandes aponta que em uma lógica econômica isso pode até prejudicar o negócio, pois é justamente durante a realização do investimento, período de maiores gastos para a implementação da implantação/expansão do empreendimento, em que se estaria pagando integralmente os tributos federais (informação verbal) (APET, 2023)

A advogada Ana Carolina Monguilod, tomando como premissa a prerrogativa arrecadatória do governo, considera que a edição da MP n° 1.185/2023 foi uma medida “inteligente”. Isso porque ela “zera o jogo” em relação à tributação das subvenções para investimento e começa uma discussão, em princípio nova, sob pena de que, se essa discussão voltar a ser administrativa e judicialmente apreciada, possivelmente a jurisprudência que se forme seja mais favorável para o Fisco do que para o contribuinte (informação verbal) (APET, 2023).

De acordo com Monguilod, considerando a intenção de “zerar o jogo” e estabelecer um regime arrecadatório sobre as subvenções, o texto ressuscita de maneira ainda mais restritiva os requisitos que eram exigidos de maneira ilegítima pela RFB, impondo uma ordem cronológica para o aproveitamento do crédito que quase inviabiliza a utilização desse benefício, isso sem mencionar a limitação do aproveitamento do crédito fiscal até 2028. Para a advogada, esse posicionamento do Governo apenas vem para agravar o cenário litigante entre Fisco e contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto, coordenador das mesas de debate da APET, em uma interessante analogia, lembrando as aulas de Tércio Sampaio Ferraz, resgata as concepções do direito retratadas pela Grécia antiga nas figuras das Deusas Nêmesis (deusa da vingança) e Diké (deusa da justiça/legalidade). Nesse sentido, para Peixoto, essa Medida Provisória nada mais é do que uma tentativa do Governo, na figura da Deusa Diké, de trazer por meio da legalidade - a medida provisória é um instrumento legítimo - uma nova regra. No entanto, a essência dessa nova regra contém resquícios da Deusa Nêmesis, isto é, resquícios de vingança (informação verbal) (APET, 2023).

Em outras palavras, Peixoto coloca que em um posicionamento dito “vingativo”, o Governo, na sua prerrogativa legal de editar normas - ainda que posteriormente as medidas provisórias tenham que ser convertidas em lei pelo Congresso Nacional -, derrubou uma definição (e.i. a estabelecida no Tema Repetitivo 1182) que se propunha a trazer segurança

jurídica. Isso revela um efeito colateral: o enfraquecimento da pequena confiança construída a duras penas ao longo de anos de discussão, restabelecendo a insegurança jurídica (informação verbal) (APET, 2023).

Contudo, como mencionado, na introdução deste tópico, apesar de instigante e pertinente, não é objeto deste estudo explorar as alterações trazidas, tampouco aprofundar as possíveis implicações que esse novo regime pode vir a trazer, afinal, como se trata apenas de uma Medida Provisória, caso o texto não seja apreciado e convertido em lei pelo Congresso Nacional em até 120 dias após sua publicação, os dispositivos perderão a eficácia (artigo 62, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988).

Entretanto, não se pode deixar de considerar que a edição da MP nº 1.185/2023 revela a atualidade e relevância da discussão da tributação de subvenções governamentais. Assim, com essa breve e sucinta exposição de algumas das críticas que estão sendo elaboradas sobre o texto, espera-se que o leitor esteja atento ao contexto legislativo atual e, após a leitura deste trabalho, tenha melhores instrumentos para refletir e elaborar suas críticas e considerações a respeito da MP nº 1.185/2023.

2 CONTEXTO HISTÓRICO PARA A EDIÇÃO DA LC n° 160/2017

O tema da tributação das subvenções governamentais é antigo no direito; já suscitou inúmeras manifestações da RFB, foi objeto de incontáveis decisões, tanto favoráveis, quanto desfavoráveis ao contribuinte no CARF, além de colecionar uma relevante produção acadêmica.

Sendo assim, justifica-se uma breve introdução e análise histórica do instituto das subvenções governamentais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como do posicionamento da RFB e da jurisprudência administrativa até o momento da edição da LC n° 160/2017. A apresentação desse contexto auxiliará na delimitação do objeto deste estudo, isto é, a determinação do alcance e dos efeitos que a LC n° 160/2017 veio a produzir, buscando identificar aquilo que atualmente pode-se dizer que é oponível aos contribuintes.

Diante disso, este capítulo tratará, em primeiro lugar, do conceito de subvenções, seguido da sua natureza jurídica; após, será examinada a evolução da legislação tributária das subvenções governamentais, junto da prática do Fisco e da jurisprudência do CARF, com vistas a demonstrar o contexto em que se deu a edição da LC n° 160/2017, para que então, nos capítulos subsequentes, seja possível compreender os efeitos e alcance da Lei Complementar ora estudada sobre as subvenções concedidas pelos Estados através do ICMS.

2.1 O INSTITUTO DAS SUBVENÇÕES

Etimologicamente, de acordo com o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (FERREIRA, 2009, p. 1888), o vocábulo subvenção significa "auxílio pecuniário, por via de regra concedido pelos poderes públicos". Nesse mesmo sentido, Plácido de Silva ensina que a palavra subvenção tem origem no latim do verbo “subvenire”, que significa vir em socorro/ajudar e entende-se como o “auxílio ou ajuda pecuniária, que se dá a alguém ou a alguma instituição, no sentido de os proteger, ou para que realizem ou cumpram seus objetivos” (SILVA, 2009, p. 1340).

Como um instrumento de política pública, as subvenções são benesses concedidas pelo Poder Público às empresas privadas para estimular certa atividade empresarial, para aumentar a produtividade nacional, incentivar o desenvolvimento econômico de determinada região ou prestar serviços públicos - como é o caso das subvenções para investimento em concessões públicas - além de criar mais empregos e gerar investimentos.

Como bem elucida Reinaldo Pizolio (2000), a subvenção não apresenta nada de extraordinário, trata-se de relevante instrumento utilizado pelo Poder Público, com o objetivo de estimular certas atividades econômicas, operações e empreendimentos, sendo que encontram sua razão de ser na satisfação de determinados interesses públicos.

Com efeito, a subvenção configura instrumento típico do Direito Financeiro, e se refere à assistência econômica prestada estado pelo Poder Público às instituições ou empresas para que se mantenham, executem os serviços ou obras pertinentes a seu objeto sempre se reconhecendo, entre os pressupostos para a validade da subvenção, um interesse público que lhe sirva de fundamento (PIZOLIO, 2000).

No direito brasileiro, nota-se que a subvenção é mais comumente concedida por meio de doações, empréstimos ou benefícios fiscais do Poder Público estadual às empresas que resolvam empreender no território pertencente ao Ente estatal que a concede. É comum, por exemplo, que os Estados, visando a atrair empresas a seus territórios, concedam créditos presumidos, descontos, isenção ou diferimento do ICMS.

É importante salientar o caráter não remuneratório, ou não compensatório, da subvenção, pois a pessoa jurídica recebe os recursos públicos sem que isto implique a assunção de nenhuma obrigação em contrapartida (PIZOLIO, 2000), pois, se assim fosse, não seria uma subvenção, mas uma contraprestação por serviço prestado ou bem/direito alienado.

Em outras palavras, uma subvenção caracteriza-se pelo recebimento de recursos públicos, que enriquecem o patrimônio da empresa beneficiária sem existência de uma dívida ou obrigação, não importando, assim, na assunção de um passivo.

Não obstante, a ausência de contraprestação não significa inexistência de condições. Dessa forma, ao subvencionar, o Poder Público, ainda que sem necessária equivalência entre as subvenções e as obrigações, impõe, ao beneficiário, o cumprimento de determinados deveres, na medida em que a aplicação da subvenção é vinculada a uma finalidade de interesse do Ente concedente.

Logo, pode-se dizer, que as subvenções governamentais resultam de negócios jurídicos unilaterais (não sinalagmáticos), por meio do qual o Poder Público, independente de contraprestação equivalente, visando a satisfação de um interesse público, promove a transmissão de direitos patrimoniais em favor de um determinado sujeito de direito (SEHN, 2015).

2.2 NATUREZA JURÍDICA DAS SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS

Como visto, as subvenções são uma espécie de auxílio do Poder Público em favor de terceiros com índole não compensatória, nem remuneratória. Desse modo, podem ter a finalidade de (i) custear gastos corrente dos beneficiários do recebimento (subvenção para custeio); ou de (ii) investimentos de natureza diversa (subvenção para investimento), cuja execução o Poder Público deseje viabilizar e fomentar.

Dessa forma, as subvenções, assim como as doações, representam transferências patrimoniais, que não são frutos das atividades empresariais, são, em verdade, contribuições de capital para que tais frutos venham a ser produzidos (OLIVEIRA, 2008).

Para bem delinear os contornos da matéria, vale esclarecer a diferença entre transferência de renda e transferência de capital. Como bem ensina José Luiz Bulhões Pedreira (1979, p. 678; 679), as transferências patrimoniais pode ser: (i) pagamento de renda (i.e. contraprestação por serviço); (ii) pagamento de capital (i.e. contraprestação por bens e direitos); (iii) transferência de renda (i.e. ato unilateral, em que a pessoa que transfere o dinheiro não recebe outro bem/direito/serviço em troca, pois a intenção é assegurar o poder de compra de bens de consumo de quem recebe); e (iv) transferência de capital (i.e. ato unilateral, em que em que a pessoa que transfere o dinheiro não recebe outro bem/direito/serviço em troca, pois a intenção é aumentar o estoque de capital financeiro de quem recebe).

Assim, as subvenções, aqui vistas como transferência de renda ou capital, não se conformam ao conceito de receita ou de renda, porquanto (i) não derivam da atividade produtiva da pessoa jurídica; em verdade, são recursos que tem origem de fora do seu patrimônio e que agregam-se positivamente a ele como fonte necessária à produção futura de receitas; e (ii) não tem caráter contraprestacional ou de remuneração; em verdade, sua natureza aproxima-se de uma doação em que os valores possuem uma destinação específica, não pressupondo retorno, ou seja, não importando a assunção de dívida ou obrigação (FAJERSZTAIN; SILVA, 2019).

É sob esta perspectiva que devem ser vistas e entendidas as subvenções econômicas em suas duas espécies, isto é, as subvenções para investimento (transferência de capital) e as subvenções para custeio (transferência de renda).

Isto posto, conforme se extrai de lições do Professor Humberto Ávila (2011), a natureza jurídica de um recebimento é definida pelo núcleo do negócio jurídico que lhe deu causa. Dessa forma, para qualificar juridicamente um recebimento é preciso investigar por que o valor foi pago ao beneficiário e o que ele visa remunerar.

Nesse sentido, como Bulhões Pedreira já ilustrava, o critério jurídico de distinção das subvenções é a intenção da pessoa jurídica de direito público que subvenciona: se a intenção da entidade governamental for a de promover a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, diz-se que a subvenção é para investimento; já se a intenção for a de apenas proporcionar à empresa subvencionada recursos para atender aos custos e despesas de suas atividades ou operações correntes, sem qualquer compromisso com a implantação ou expansão de projetos econômicos, diz-se que a subvenção é para custeio.

Com efeito, de acordo com as normas societárias e tributárias, configura-se subvenção para investimento (transferência de capital) quando presentes os seguintes requisitos: (i) transferência de recursos públicos para o contribuinte; (ii) intuito de estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico; e (iii) registro da transferência em conta de incentivo fiscal, que somente deverá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, aumentando, portanto, o estoque de capital da empresa.

Por outro lado, as subvenções para custeio, ou correntes (transferência de renda), pela sua finalidade, seriam recursos que integrariam normalmente o fluxo de renda da pessoa jurídica, isso porque destinam-se à cobertura de déficits da empresa ou ao custeio de operações correntes, relacionadas à execução de seu objeto social.

Essa distinção é relevante, pois, como se verá adiante, as subvenções para investimento são creditadas diretamente na “reserva de incentivos fiscais” (estoque de capital), portanto são nulas em relação ao resultado tributável. Já as subvenções para custeio são adicionadas ao lucro operacional, impactando na apuração do lucro líquido.

É dessa diferenciação, isto é, a classificação da subvenção como “de custeio” ou “para investimento” e a consequente tributação, ou não, dos valores recebidos, que nasce a controvérsia que mobilizou, por décadas, grande parte das discussões do contencioso tributário e que a LC nº 160/2017 se propôs a solucionar.

2.3 HISTÓRICO LEGISLATIVO

2.3.1 O Direito Financeiro e a Lei nº 4.506, de 30.11.1964

A figura das subvenções é antiga no Direito nacional, sendo figura presente já na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (Lei nº 4.320/1964) que, no âmbito do Direito Financeiro, utiliza o termo para designar o incentivo financeiro concedido pelo Poder Público para entidades

privadas com o objetivo assegurar a manutenção ou desenvolvimento de determinadas atividades (PINTO; OLIVEIRA, 2018).

Em seu artigo 12, parágrafo 3º, o referido instituto diferencia as subvenções sociais das econômicas:

Art. 12 (...)

§ 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

Conforme se extrai da letra da lei, as subvenções são transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, podendo ter caráter assistencial ou cultural quando destinadas a instituições sem finalidade lucrativa, ou caráter econômico, quando destinadas a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

A partir dessa definição trazida pela Lei nº 4.320/1964, se constrói a ideia de que as subvenções são transferências não contraprestacionais, destinadas a cobrir despesas do beneficiário (PINTO; OLIVEIRA, 2018). Com efeito, para este estudo, importa as subvenções econômicas, que no âmbito do Direito Societário e Tributário serão subdivididas em “de custeio” ou “para investimento”.

Por conseguinte, ganhando pertinência no Direito Tributário, a matéria das subvenções veio a ser regulamentada pelo inciso IV do artigo 44 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964 (Lei nº 4.506/1964), o qual determina que as subvenções para custeio integram 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:

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.

Em um primeiro momento, o dispositivo parece indicar que as subvenções para custeio não seriam uma transferência patrimonial, pois ao classificar a subvenção para custeio como algo integrante da receita bruta, parece dizer que a subvenção seria uma receita e não uma transferência patrimonial.

No entanto, a razão primordial desse dispositivo é conferir o correto tratamento contábil do valor recebido. A subvenção de custeio deve integrar a receita bruta, pois o incentivo anula

uma despesa corrente incorrida pela pessoa jurídica e, por isso, o legislador manda que a subvenção integre a receita operacional de forma a anular essa dedução.

Entretanto, o tratamento contábil não altera a natureza jurídica de transferência patrimonial, pois o núcleo do negócio jurídico que lhe deu causa, isto é, a razão do recebimento, foi a intenção do Poder Público de subvencionar os custos e despesas de atividades ou operações correntes de determinada empresa.

Contudo, até este momento legislativo, apesar de a norma financeira já apontar a existência das duas espécies de subvenções (i.e. sociais e econômicas), não havia um regramento tributário ou societário específico que distinguisse as subvenções econômicas como para custeio e para investimento. Nesse contexto, se encontra o primeiro posicionamento da RFB sobre o tema.

O Parecer Normativo CST nº 142, de 27 de setembro de 1973, lastreado no artigo 44 da Lei nº 4.506/1964, classifica indistintamente as subvenções, determinando que os incentivos concedidos pelos Estados por meio do ICM devem ser computados na receita bruta operacional e, portanto, devem ser tributados pelo IRPJ e CSL².

2.3.2 Lei nº 6.404, de 15.12.1976

Antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007 (lei que instituiu os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários), a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro 1976 — Lei das Sociedades por Ações (LSA) — veio a estabelecer o regramento contábil das subvenções para investimento. Conforme se extrai do artigo 182, parágrafo 1º, alínea “d”, valores referentes às subvenções para investimento devem ser classificados como reservas de capital:

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

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

(...)

d) as doações e as subvenções para investimento.

Da referida norma, pode-se concluir que o legislador reconheceu que as subvenções para investimento deveriam ser tratadas como recursos "de base", destinados à manutenção e ao

² Extrai-se do texto: “As subvenções, os auxílios, ou outros recursos não exigíveis, públicos ou privados, vinculados ou não a recolhimentos de imposto, que sejam recebidos por pessoas jurídicas de direito privado, integram a receita bruta operacional dessas empresas para efeito de tributação pelo imposto de renda” (BRASIL, 1973).

desenvolvimento de suas atividades. Por isso, devem ser alocados na conta de reserva de capital - visando o aumento do estoque de capital da empresa - e, por conseguinte, não podem ser alcançados pela tributação.

2.3.3 Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977

Sob a ótica tributária, o parágrafo 2º do artigo 38 do Decreto-lei nº 1.598, de 26.12.1977 (DL nº 1.598/1977), foi o diploma que expressamente excluiu as subvenções para investimento da tributação do IRPJ, determinando 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, e somente seja utilizado para absorver prejuízos ou em incorporação ao capital social:

Art. 38. (...)

§ 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.

Em termos práticos, o artigo 38 do DL nº 1.598/1977, de um lado, nada mais fez do que se submeter à lei comercial (no caso, à LSA), na medida em que as subvenções para investimento devem ser classificadas como reserva de capital por refletirem uma transferência de capital, e de outro, deixou claro que, se a pessoa jurídica subvencionada modifica a natureza da subvenção para investimento, transformando-a de capital em renda, seu montante deve ser tributado.

Nesse sentido, o Professor Humberto Ávila (2011) entende que subvenção para investimento, sendo uma transferência de capital com o propósito de estimular a implantação ou expansão de empreendimento econômico, não corresponde nem ao conceito de renda, nem ao de lucro, tampouco ao de receita bruta e também não pode ser considerado um serviço, logo, não podem ser objeto de tributação.

Com efeito, analisando o diploma, nota-se que o Legislador tributário acabou por trazer delimitação jurídica e certa definição a essa figura, pois da literalidade do dispositivo, extrai-se

que subvenções para investimento seriam as benesses, inclusive as isenções ou reduções de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, cuja intenção é apenas a de aumentar o estoque de capital da pessoa jurídica subvencionada.

Dessa forma, os recursos decorrentes das subvenções para investimento não poderiam deixar de ser considerados pela pessoa jurídica subvencionada como transferência de capital, e, portanto, como recursos que deveriam ser por ela conservados, porquanto destinados à manutenção e/ou desenvolvimento de suas atividades.

É, inclusive, por esse motivo que o legislador limita a forma de utilização da reserva de capital, isto é, deve ser utilizada apenas para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social. Logo, os valores contabilizados na reserva não podem, por evidente, ser distribuídos aos seus sócios ou acionistas ou de alguma forma a eles entregues, visto que tal hipótese configura a transformação do capital em renda, fato que deve ser alcançado pela tributação.

2.3.4 O Parecer Normativo CST n° 112, de 29.12.1978

É nesse contexto legislativo que foi editado o Parecer Normativo n° 112, emitido pela Coordenação do Sistema de Tributação da então Secretaria da Receita Federal em 29.12.1978 (PN n° 112/1978), estabelecendo os critérios adotados pelas autoridades fiscais para a distinção entre subvenções de custeio ou operação e as subvenções para investimento.

Para a RFB, para que fosse caracterizada a subvenção para investimento, seria necessário não apenas a intenção do Poder Público de subvencionar, mas “absoluta correspondência e vinculação entre a percepção da vantagem econômica e a aplicação dos recursos”, a “perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado” a “concomitância e absoluta correspondência de valores”, a “efetiva e específica aplicação da subvenção” (BRASIL, 1978) dentre outros aspectos que imprimiam a ideia de correlação direta e específica entre o recurso estatal e o empreendimento incentivado:

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.** (BRASIL, 1978, grifo próprio)

Como se verifica, o PN n° 112/1978 apenas reconhece como subvenção para investimento os benefícios concedidos por legislação que não apenas deixe claro que a intenção

do Estado é a implantação, expansão ou modernização de empreendimento econômico, mas que também imponha a aplicação dos valores subvencionados nos projetos de implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Vale destacar que a Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.700, de 14 de março de 2017 (IN nº 1700/2017), que dispõe sobre a determinação e o pagamento do IRPJ e da CSLL, em sua publicação original incorporou em seu texto a compreensão acima manifestada, a qual vigora desde a década de 70.

O parágrafo 7º do artigo 198 da referida IN determina que quando não houver obrigatoriedade de aplicação da totalidade dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico, inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos, a subvenção recebida do Poder Público não poderá ser excluída da apuração do lucro real.

Entretanto essas exigências sempre foram objeto de críticas, tanto dos contribuintes, quanto de grande parte da doutrina, que, capitaneada por Bulhões Pedreira (1979, p. 678; 679), entende que a RFB teria extrapolado a lei ao exigir "efetiva e específica aplicação da subvenção" e a "perfeita sincronia". Isso porque o parágrafo 2º do artigo 38 do DL nº 1598/1977 ao trazer "implantação ou expansão de empreendimentos" apenas identifica a subvenção para investimento como forma de isenção ou redução de impostos, não como requisito de toda e qualquer subvenção. O que importa é a intenção do Ente concessor.

Nesse sentido Natanael Martins (1994), amparado pelo posicionamento de Bulhões Pedreira, sustenta que a subvenção para investimento se caracteriza em função de sua natureza, isto é, de uma transferência de capital, sendo irrelevante a destinação do seu valor.

Por conseguinte, a palavra "investimento" deve ser entendida nos seus dois sentidos (i) de criação de bens de produção; e (ii) de aplicação financeira; jamais, portanto, como condicionante de que o valor recebido deve corresponder exatamente aos gastos com a aquisição específica de bens ou direitos para a implantação ou expansão de determinado empreendimento econômico (TEIXEIRA; BITTENCOURT JÚNIOR, 2016).

Adicionalmente, sustentando a ilegalidade dos requisitos trazidos pelo PN nº 112/1978, Bulhões Pedreira (1979) sustenta que a legislação classifica as subvenções governamentais em duas categorias, logo, a transferência que não se enquadra e uma delas necessariamente pertence à outra.

Dessa forma, a classificação das subvenções como "para custeio" ou "para investimento" se daria por exclusão. Identificado que a intenção do Ente subvencionador é de contribuir para o capital (e.i. implantação/expansão da atividade econômica) e não para a renda

(i.e. atender aos custos e despesas de suas atividades operacionais) da pessoa jurídica, estaria caracterizada a subvenção para investimento.

Não obstante, é certo que as autoridades fiscais, com base no referido PN nº 112/1978, autuaram (e autuam) inúmeros contribuintes desqualificando diversas subvenções como sendo para investimento, exigindo, por consequência, o IRPJ e a CSL sobre tais valores.

2.3.5 Lei nº 11.638, de 28.12.2007 e Lei nº 11.941, de 27.05.2009

Até o advento da Lei nº 11.638, de 28.12.2007 (Lei nº 11.638/2007), as subvenções para investimento não compunham o resultado do exercício, devendo ser registradas diretamente em conta de Patrimônio Líquido (Reserva de Capital, nos termos do artigo 182, parágrafo 1º, “d”, da LSA).

Posteriormente, com a finalidade de aproximar princípios contábeis brasileiros com os princípios contábeis internacionais, foi editada a Lei nº 11.638/2007, que revogou o artigo 182 da Lei das S.A. e inclui o artigo 195-A.

O novo dispositivo determina que as subvenções governamentais para investimentos integram o lucro (ou seja, transitam pelos resultados, devendo ser contabilizadas como receitas), mas autoriza que a parcela do lucro a elas correspondente fosse destinada a uma nova modalidade de reserva de lucro, a reserva de incentivos fiscais:

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). (BRASIL, 2007)

Dessa forma, apesar de em um primeiro momento as subvenções para investimento integrarem o lucro, a destinação da parcela do lucro correspondente às subvenções para a reserva de incentivos fiscais visa preservar a sua natureza jurídica de transferência de capital, afastando a tributação de tais valores.

A revogação do artigo 182 da Lei das S.A. teve o seu efeito fiscal neutralizado pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 (Lei nº 11.941/2009), que instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT), dispondo sobre os ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007.

A repercussão do novo tratamento contábil atribuído às subvenções para investimento na base de cálculo do IRPJ e da CSL foi objeto dos artigos 18 a 21 da Lei nº 11.941/2009, que

expressamente mantiveram a não tributação dos recursos relativos às subvenções para investimento, determinando que os respectivos valores fossem contabilizados como receitas, que seriam excluídas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL.

Não obstante, para a não tributação das subvenções a Lei nº 11.941/2009 determinava a observância dos seguintes requisitos: (i) a parcela do lucro correspondente às subvenções deveria ser destacada na rubrica de reserva de incentivos fiscais (nova modalidade de reserva de lucro, nos termos do artigo 195-A da LSA); e (ii) a não alteração da destinação das subvenções para investimento (poderiam ser utilizadas para absorção de prejuízos ou aumento de capital), inclusive na hipótese de distribuição indireta de seu valor, mediante sua capitalização precedida de redução de capital nos cinco anos-calendário anteriores, ou sucedida de redução de capital a qualquer tempo.

2.3.6 Lei nº 12.973, de 13.05.2014

A seu turno, ao extinguir o RTT e revogar o artigo 18 da Lei nº 11.941/2009, a Lei nº 12.973, de 13.05.2014 (Lei nº 12.973/2014), dando definitividade aos reflexos e consequências tributárias ao novo modelo contábil inaugurado em 2007, em seu artigo 30 manteve a não tributação das subvenções para investimentos pelo IRPJ e CSL:

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. (BRASIL, 2014)

O artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 teve origem no artigo 29 da Medida Provisória nº 627, de 11.11.2013 (MP nº 627/2013). Na exposição de motivos da referida Medida Provisória fica claro que o objetivo do artigo era o de manter o tratamento tributário das subvenções para investimentos. Assim, o requisito para a exclusão das subvenções para investimento era sua manutenção em conta de reserva de lucros, sem possibilidade de distribuição aos sócios ou acionistas:

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. (BRASIL, 2013)

Dessa forma, à luz dos objetivos estabelecidos pelo artigo 29 da MP nº 627/2013, o caput do artigo 30 impõe duas condições para a caracterização subvenções para investimento, não tributáveis pelo IRPJ e CSL quais sejam: (i) intenção do Estado de estimular a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos; e (ii) o registro dos valores correspondentes na conta de reserva de incentivos fiscais instituída pelo artigo 195-A da LSA.

Como se observa, não obstante a nova forma de registro das subvenções para investimento estabelecida pela Lei nº 11.941/2009 e confirmada pela Lei nº 12.973/2014, identifica-se que nos incisos I e II do mencionado artigo 30, permanece a restrição quanto à distribuição aos sócios dos valores escriturados na rubrica “reserva de incentivos fiscais”, os quais apenas podem ser utilizados para absorção de prejuízos ou aumento do capital social. Esta restrição é condição para que o valor das subvenções para investimento possa ser excluído do lucro líquido na apuração do lucro real.

Assim, a despeito de o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 ter acrescentado à matéria algumas disposições não inseridas no artigo 38, parágrafo 2º, do DL nº 1.598/1977, o artigo 30 confirma (i) a natureza jurídica da subvenção para investimento de transferência de capital, e (ii) o dever da pessoa jurídica de não desviar a finalidade da subvenção, sob pena de tornar a transferência patrimonial em transferência de renda, como no caso de distribuição dos valores aos sócios (FAJERSZTAIN; SILVA, 2019).

Essa restrição se mantém pelo simples fato de que o Poder Público, quando subvenciona para investimento, quer contribuir para o estoque de capital da pessoa jurídica. Logo, se o beneficiário muda tal destinação, por exemplo, distribuindo a subvenção a seus sócios, descaracteriza a transferência de capital, pois converte o capital da pessoa jurídica em renda de outras pessoas. Daí a orientação da lei tributária de submeter ao imposto as reservas de incentivos fiscais.

2.3.7 O posicionamento do CARF

Até a edição da LC nº 160/2017, no entanto, era latente a controvérsia nos tribunais administrativos a respeito dos requisitos essenciais e suficientes para caracterizar uma subvenção como “para investimento” e de quais benefícios fiscais poderiam ser excluídos da base de cálculo de IRPJ e CSL, visto que a RFB sempre manteve a postura fiscalista, exigindo a sincronia e específica aplicação, já mencionados.

Manifestações importantes do CARF sobre o tema foram os Acórdãos nº 9101-00.566, de 17.05.2010 e nº 9101-001.094 de 29.06.2011 proferidos pela 1ª Turma da CSRF, a última instância do CARF responsável por uniformizar as decisões administrativas.

Em ambos os casos, a 1ª Turma analisou benefícios de ICMS e afastou as exigências do PN nº 112/1978. Entendeu-se que havendo a identificação da intenção do Poder Público em subvencionar determinado empreendimento e o aumento do estoque de capital do beneficiário, estaria caracterizada a subvenção para investimento.

Na ocasião do Acórdão nº 9101-001.094 as exigências de concomitância entre o recebimento do benefício e sua aplicação foram expressamente afastadas, pois os Conselheiros entenderam ser impossível exigir sincronia uma vez que o incentivo de ICMS somente seria fruído após a implantação do empreendimento.

Entretanto, apesar dos precedentes favoráveis da CSRF, o tema não era pacífico. Não raro, encontrava-se decisões em que os Conselheiros se posicionavam de maneira mais restritiva, exigindo a necessidade de atender aos requisitos trazidos pelo PN nº 112/1978.

No Acórdão nº 9101-002.348, de 14.06.2016, os Conselheiros entenderam que, embora não fosse preciso atender a todos os requisitos exigidos pelo Fisco, para afastar a tributação das subvenções exigiram que houvesse (i) o estabelecimento de regras claras de averiguação da efetiva consumação do empreendimento por meio de mecanismos de controle e acompanhamento do projeto; e (ii) a identificação de ações do beneficiário para promover aumento no ativo em montante proporcional ao valor do benefício (FAJERSZTAIN; SILVA, 2019).

Nas câmaras inferiores, era possível localizar decisões com um posicionamento ainda mais fiscalista. É o que se extrai do Acórdão nº 1401-01.621, de 04.05.2016. Um dos fundamentos utilizados pelo voto vencedor do Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos foi a definição de subvenção para investimento constante do PN nº 112/1978, justamente para concluir que a subvenção para investimento pressupõe a efetiva e específica aplicação do valor do benefício para expandir o empreendimento econômico.

Por outro lado, o Acórdão nº 1401-001.622, de 04.05.2016, analisando o benefício de crédito presumido de ICMS, afasta expressamente o conceito de subvenção para investimento definido pelo PN nº 112/1978, para permitir a exclusão do benefício fiscal da base de cálculo do IRPJ e da CSL, independentemente da aplicação de tais valores a um projeto específico, reconhecendo, portanto, a intenção do Estado em subvencionar determinado empreendimento.

Curiosamente, os dois últimos Acórdãos mencionados acima foram proferidos na mesma data (04.05.2016), pela mesma turma de Conselheiros (1ª Turma Ordinária, da 4ª

Câmara da 1ª Seção do CARF) e provavelmente foram julgados em sequência, como indicado pela numeração. Representando, portanto, um cenário de insegurança causado pela subjetividade na análise das legislações estaduais concessoras de incentivos fiscais.

Cumprе salientar, ainda, que apesar de ser possível localizar julgados favoráveis ao contribuinte³, a posição que predominava na CSRF era favorável ao Fisco⁴. Tal entendimento pode ser extraído do Acórdão nº 9101-003.167, de 05.10.2017. Na ocasião, a 1ª Turma da CSRF entendeu que a intenção do Ente concedente não seria suficiente para caracterizar a subvenção para investimento, devendo estar claro no diploma legal que o Poder Público subvencionador irá, de fato, estabelecer mecanismos claros de controle para verificar se as condições serão atendidas.

Para os Conselheiros, além de ser necessário observar os requisitos formais estabelecidos pelas alíneas “a” e “b” do parágrafo 2º do artigo 38 do Decreto-lei nº 1.598/1977, seria preciso atender ao critério material, ou seja, a aplicação efetiva dos recursos em investimentos e em montante proporcional às transferências recebidas.

Com efeito, nota-se a falta de previsibilidade e a grande instabilidade das discussões nos tribunais administrativos a respeito do conceito de subvenção para investimento, e a respeito de quais benefícios fiscais poderiam ser excluídos da base de cálculo de IRPJ e CSL.

2.4 EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 160/2017

É nesse cenário de intensa controvérsia, que, em 07 de agosto de 2017, foi publicada a Lei Complementar nº 160, cujos artigos 9º e 10º incluíram os parágrafos 4º e 5º ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014. O parágrafo 4º passou a determinar que os incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais relativos ao ICMS serão considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos não previstos no próprio artigo 30. Em seu turno, o parágrafo 5º estende a aplicação do parágrafo 4º no que diz respeito a processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

Durante o trâmite legislativo da LC nº 160/2017, em parecer ao Projeto de Lei Complementar nº 54/2015 - que resultou na edição da LC nº 160/2017 - apresentado pelo

³ Afastando os requisitos do PN nº 112/1978, pode-se citar: Acórdão 101-94.676, de 15.09.2004; Acórdão nº 107-08.739, de 20.09.2006; Acórdão nº 1101-000.661, de 31.01.2012; Acórdão nº 1103-00.555, de 20.10.2011; Acórdão nº 1202--000.921, de 05.12.2012; e Acórdão 1202-001.175, de 29 de julho de 2014.

⁴ Adotando entendimento mais restritivo, desfavorável aos contribuintes, pode-se citar: Acórdão nº 10516638, de 12.09.2007; Acórdão 3402-002.427, de 23.07.2014; Acórdãos nºs 9101-002.346, 9101-002.348 e 9101-002.345, todos de 14.06.2016.

Deputado Alexandre Baldy, o Poder Legislativo declarou que a lei deverá atuar em prol da não tributação dos benefícios de ICMS, os quais devem ser considerados como subvenções para investimentos:

Além disso, acolhemos ideia do nobre Deputado Luiz Carlos Hauly e incluímos artigos que deixam claro que **os incentivos e benefícios fiscais de ICMS recebidos pelas pessoas jurídicas**, desde que esses valores sejam mantidos em conta de reserva no Patrimônio Líquido, **são subvenções para investimentos, sobre eles não incidindo, por consequência, IRPJ e CSLL.**

Impede-se, com isso, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil continue a autuar as empresas beneficiárias de incentivos do ICMS com base em interpretações jurídicas equivocadas, reforçando a segurança jurídica e garantindo a viabilidade econômica dos empreendimentos realizados. (BRASIL, 2017c, grifo próprio)

Depreende-se, portanto, que a inserção dos parágrafos 4º e 5º no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 estendeu o tratamento das subvenções para investimento para todos os benefícios fiscais de ICMS concedidos pelos Estados, que cumprisse os requisitos do dispositivo.

Assim, conforme se extrai do parecer, a finalidade da edição da Lei Complementar era pôr fim aos embates entre Fisco e contribuintes, eliminando as exigências ilegais que as autoridades fiscais faziam quanto à vinculação, concomitância, sincronia e equivalência do montante dos benefícios em relação ao empreendimento. Em outras palavras, o objetivo legislativo era solucionar o passado e salvaguardar as situações futuras, afastando a possibilidade de autuações pela RFB.

Este objetivo é confirmado, ainda, pelo parágrafo 5º, segundo o qual a natureza de subvenção para investimento relativa aos benefícios ICMS é extensível, inclusive, aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados (GASPERIN, 2021b).

Não obstante, antes da promulgação da LC nº 160/2017, por orientação da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República, o ex-Presidente da República, Michel Temer vetou os artigos 9º e 10º da LC nº 160/2017, por entender que estariam equiparando as subvenções de investimento às subvenções de custeio, independentemente das características dos benefícios. Conforme se depreende da Mensagem nº 276, de 07.08.2017, no entender do Poder Executivo, a vigência dos referidos dispositivos representaria um significativo impacto na arrecadação tributária federal:

[...] Os dispositivos violam o disposto no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016 ('Novo Regime Fiscal'), por não apresentarem o impacto orçamentário e financeiro decorrente da renúncia fiscal. Ademais, no mérito, **causam distorções tributárias, ao equiparar as subvenções meramente para custeio às para investimento**, desfigurando seu intento inicial, de elevar o investimento econômico, além de representar significativo impacto na arrecadação tributária federal. Por fim,

poderia ocorrer resultado inverso ao pretendido pelo projeto, agravando e estimulando a chamada 'guerra fiscal' entre os Estados, ao invés de mitigá-la. (BRASIL, 2017d, grifo próprio)

Entretanto, os vetos presidenciais não foram mantidos pelo Congresso Nacional, ficando mantida a previsão da não tributação dos benefícios fiscais e financeiro-fiscais relativos ao ICMS, e, por conseguinte, a vedação de que o Fisco continue a fazer exigências não previstas em lei.

Contudo, apesar da evidente intenção legislativa, a redação adotada para o parágrafo 4º não foi suficientemente clara para colocar fim ao histórico contencioso entre contribuintes e Fisco sobre a temática, pois permite a interpretação de que, além da manutenção dos valores em conta de reserva, a classificação como subvenção para investimento ainda dependeria da verificação da intenção do Ente concedente de incentivar a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, em linha com o disposto no caput do artigo 30.

Em verdade, há de se reconhecer que o parágrafo 4º, ao fazer alusão aos requisitos previstos no caput do artigo 30, afastou a interpretação feita pela fiscalização acerca dos requisitos necessários à caracterização das subvenções para investimento, isto é, a vinculação, concomitância, sintonia e equivalência do montante dos benefícios em relação ao empreendimento (FAJERSZTAIN; SILVA, 2019).

Assim, a dúvida que se formou foi sobre o alcance da LC nº 160/2017. Estariam abrangidas toda e qualquer subvenção de ICMS? A identificação da intenção do Poder Público concedente de incentivar a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos ainda seria um requisito?

Diante do exposto e definidas as principais questões da presente controvérsia, passa-se a apresentar as correntes doutrinárias que se formaram para interpretar os efeitos e o alcance da LC nº 160/2017. Após, expõe-se o posicionamento da RFB e ao CARF sobre a matéria.

3 CORRENTES DOUTRINÁRIAS

Como explorado no capítulo anterior, no decorrer dos anos foi instaurado grande contencioso entre contribuintes e a RFB a respeito da tributação de valores classificados pelos contribuintes como subvenções para investimento. Em geral, as discussões decorriam do entendimento restritivo do Fisco a respeito dos elementos que caracterizariam as subvenções para investimento.

Devido a esta controvérsia tributária foi editada da Lei Complementar nº 160/2017, que tinha por objetivo pôr fim aos embates entre Fisco e contribuintes, eliminando as exigências ilegais que as autoridades fiscais e julgadoras faziam quanto à vinculação, concomitância, sincronia e equivalência do montante dos benefícios em relação ao investimento no empreendimento.

Apesar disso, o texto de lei ainda apresenta sentido dúbio, e por isso, ainda não é pacífica a abrangência do parágrafo 4º do artigo 30 do referido diploma legal. O ponto controverso da análise está na redação do parágrafo 4º:

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: [...]

§ 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 [ICMS], concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, **são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.** [...] (BRASIL, 2014, grifo próprio)

O trecho destacado poderia ser interpretado de, ao menos, duas maneiras distintas: (i) os incentivos e benefícios fiscais do ICMS, quando concedidos como forma de subvenção para implantação ou expansão de empreendimento econômico, serão considerados subvenção para investimento; ou (ii) todos os incentivos e benefícios fiscais de ICMS, concedidos em qualquer modalidade (crédito presumido, isenção, diferimento, redução de base de cálculo etc.) serão considerados subvenção para investimento, não sujeita à incidência do IRPJ e da CSL.

A primeira interpretação entende que o mandamento do parágrafo 4º ainda estaria vinculado ao caput, induzindo ao entendimento no sentido de que a norma complementar teria afastado apenas os requisitos ilegais decorrentes do PN nº 112/1978. Assim, a implantação ou

expansão de um empreendimento econômico ainda seria um requisito para que os beneficiários de incentivos de ICMS gozassem da não incidência do IRPJ e CSL.

A segunda interpretação sugere a existência de uma norma de equiparação, criando uma ficção jurídico-tributária. Segundo essa linha, todos os incentivos e benefícios de ICMS foram equiparados à subvenção para investimento, independente de terem sido concedidos com a finalidade de implantação e expansão de empreendimento econômico. Assim, o único requisito para afastar a tributação de tais incentivos pelo IRPJ e CSL seria a manutenção dos valores na conta de reserva de incentivo fiscal.

Diante dessa divergência interpretativa, este capítulo abordará, em um primeiro momento, os argumentos doutrinários que embasam ambas as interpretações em seguida, serão expostos os posicionamentos emitidos pela RFB após a edição da LC nº 160/2017, e o entendimento que atualmente prevalece entre as autoridades fiscais.

3.1 A NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO OU EXPANSÃO DE EMPREENDIMENTO ECONÔMICO

Uma das interpretações possíveis para os efeitos e alcance dos dispositivos introduzidos à Lei nº 12.073/2014 é o entendimento de que, mesmo tendo equiparado os benefícios do ICMS às subvenções para investimento, a norma não abrangeria automaticamente todas as subvenções estaduais. Isso porque o parágrafo 4º ressalva a obediência às condições previstas na lei incentivadora, o que envolveria a observância da condição geral prevista no caput do artigo 30, isto é, o benefício precisa ser concedido para implantação/expansão de empreendimentos.

Dessa forma, a expressão utilizada pelo parágrafo 4º do artigo 30 para afirmar a impossibilidade da exigência de “outros requisitos não previstos” no dispositivo legal não afastaria a necessidade da observância dos requisitos ali expressamente mencionados. Isto é, o dispositivo, a rigor, não afasta o dever do contribuinte de demonstrar (i) a intenção do Poder Público de subvencionar o investimento; (ii) a necessidade de o incentivo estar atrelado à implantação ou expansão de empreendimentos; e (iii) a contabilização do valor do incentivo na forma determinada pela legislação societária, não lhe dando destinação diversa daquela para a qual foi criado (FAJERSZTAIN; SILVA, 2019).

Fabiana Carsoni, grande expoente dessa linha de entendimento, entende que contencioso histórico que existe sobre a matéria não gira em torno da necessidade de o incentivo ser concedido para implantação/expansão de empreendimento, mas dos requisitos ilegais criados pelo PN nº 112/1978 (i.e. sincronia, concomitância, equivalência de valores), que não existiam

no Decreto Lei nº 1598/1977 nem na Lei nº 11.941/2009, tampouco na Lei nº 12.973/2014 (informação verbal) (APET, 2022).

Essas exigências sempre foram feitas pela RFB inviabilizando que os incentivos de ICMS fossem reconhecidos como subvenções para investimento. Isso principalmente porque os benefícios eram concedidos após a implantação do empreendimento e, geralmente, o valor era bastante superior ao investimento feito pelo contribuinte. Logo, não se enquadravam nos requisitos de sincronicidade e equivalência dos valores exigidos pela RFB.

Para Carsoni, esse era o cenário em que surge a LC nº 160/2017. Dessa forma, quando o legislador diz que está “vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo”, deve-se entender que estão vedadas as exigências descabidas feitas pela RFB, porque o que é cabível é o que está na letra da lei e, o que está na letra da lei não é apenas o dever de manter o valor da subvenção em reserva de incentivo fiscal, o caput ainda exige a existência de um projeto de implantação ou expansão econômica. Logo, não é possível interpretar o artigo desvinculado do caput, isto é, a letra da lei ainda exige a existência do empreendimento (informação verbal) (APET, 2022).

A advogada sustenta, ainda, que a LC nº 160/2017 não surge para criar uma equiparação, tampouco para eliminar a tributação de qualquer incentivo de ICMS, tanto que continua existindo a norma geral de tributação das subvenções de custeio (artigo 44 da Lei nº 4.506/1964), determinando que as subvenções para custeio integram a receita bruta.

Assim, entende-se que, no caso de incentivos de ICMS, não haveria fundamento para amparar o tratamento tributário de equiparação indistinta entre subvenção para custeio e investimento, visto que, quando o parágrafo 4º impõe a observância dos requisitos do caput, o legislador coloca uma limitação.

Em suma, para essa linha, o objetivo do parágrafo 4º foi afastar apenas as condições exigidas pelo Fisco, sem correspondência imediata no texto da lei, nomeadamente a vinculação, concomitância, sincronia e montante. Entretanto, em rigor, o dispositivo não afasta o dever do contribuinte de demonstrar que o incentivo está atrelado à implantação ou expansão de empreendimento, exigência que está mantida e é necessária para afastar a tributação.

3.2 NORMA DE EQUIPARAÇÃO

Outra forma de entender os efeitos e alcance da Lei Complementar nº 160 para os incentivos de ICMS é considerar que, a partir das novas regras, toda e qualquer subvenção

concedida no âmbito do ICMS deixou de ser tributável pelo IRPJ e CSL, sendo irrelevante a intenção do Poder Público de incentivar para implantação ou expansão de empreendimento.

De fato, tanto no texto original do DL n° 1.598/1977, quanto em sua redação mais recente, trazida pela Lei n° 12.973/2014, há dois grupos de normas. O primeiro grupo estabelece, como condição geral para caracterização das subvenções para investimento, que o incentivo fiscal deve ser “concedido como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos” (BRASIL, 2014). O segundo grupo está relacionado aos requisitos para não tributação das subvenções para investimento, isto é, a manutenção de tais valores em reserva de incentivo, de forma a não serem computados na determinação do lucro real.

Os artigos 9° e 10 da LC n° 160/2017, ao versarem sobre o tema subvenções, estipulam que (i) os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS são considerados subvenções para investimento; e (ii) é vedada a exigência de outros requisitos ou condições além daqueles previstos em lei.

Nessa perspectiva, para essa linha de entendimento, o artigo 9° da LC n° 160/2017 teria unificado os regimes de tributação das subvenções, reconhecendo, indiretamente, que tais incentivos atendem, por premissa, à condição geral prevista em lei: atuar como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos (NEDER; SARAIVA, 2021).

Isso porque, como sustenta Carlos Eduardo Gasperin (2021), o Estado, quando inicia uma política de concessão de incentivos e benefícios fiscais, visa a fomentar toda uma política econômica e social para o desenvolvimento de seu território, como, por exemplo, desenvolver determinado setor agrícola ou industrial, geração de empregos, redistribuição de renda, integração do território local, interiorização da atividade econômica, dentre outras razões de incentivo ao desenvolvimento da economia regional.

Entretanto, por evidente, esses objetivos se distinguem da mera recuperação de custos e vão muito além da simples vinculação à aquisição de bens do imobilizado atrelados a um projeto de investimento, que, pela mecânica do IRPJ e da CSL, possibilitariam a exclusão desses tributos federais. Em outras palavras, é inerente ao ato de concessão de incentivo a intenção fomentadora de um determinado setor econômico.

Assim, se a norma declarou que os benefícios do ICMS equivalem a subvenções para investimento, naturalmente compreende-se que é da natureza desses benefícios o estímulo ao desenvolvimento econômico e regional. Ou seja, valeu-se o legislador da técnica equiparativa, na qual partiu da semelhança havida entre os incentivos de ICMS e as subvenções para investimento, ambos atrelados à política econômica e fiscal dos entes concedentes, para

equiparar a identidade dos primeiros às segundas, equiparando àqueles os tratamentos dados a essas.

O que fez a LC nº 160/2017, portanto, foi dar tratamento especial e específico aos incentivos daquele imposto estadual, em detrimento de outros. Para se ter isso ainda mais claro, basta lembrar que o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 é norma geral do tratamento tributário a ser dado a todas as subvenções de investimento concedidas por meio de reduções de tributos, aí incluídos, por exemplo, a redução de ISS, IPTU, IPI, etc.

Sendo assim, de nada serviria a inclusão de parágrafo específico para tratar expressamente dos benefícios fiscais de ICMS se o tratamento prático a ser despendido será o mesmo da norma geral aplicável a outros benefícios. Tanto as benesses do imposto estadual como as dos tributos municipais e federais estariam sujeitas a, por exemplo, demonstração da intenção do Ente subvencionador, o que, por esse argumento, tornaria inútil uma diferenciação posta em Lei Complementar, quebrando a necessária coerência interna entre os dispositivos do texto interpretado (GASPERIN, 2021b).

Nessa linha Marcos Vinicius Neder e Telírio Pinto Saraiva (2021), defendem que a expressão final contida no parágrafo 4º “vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo” conecta-se apenas aos requisitos para a não tributação das subvenções para investimento (e.g., constituição de reserva de incentivos etc.), e não à condição geral prevista no caput (implantação/expansão de negócios), que, por premissa, restaria superada em relação aos incentivos do ICMS.

Por conseguinte, o escopo do parágrafo 4º reside no fato de que, especificamente em relação ao ICMS, a legislação expressamente consignou o entendimento de que todos os incentivos seriam, por definição, subvenções para investimento. Para Neder e Saraiva, entender de outro modo, seria tornar a LC nº 160/2017 letra morta.

3.2.1 A Ficção Jurídica

Com efeito, a LC nº 160/2017, em verdade, teria criado uma ficção jurídica, equiparando à subvenção para investimento todo e qualquer benefício fiscal relativo ao ICMS. Dessa forma, para gozar da não incidência do IRPJ e CSL não importaria a sua destinação, se implantação/expansão de empreendimentos econômicos, ou vocacionadas ao custeio de operações (FAJERSZTAIN; SILVA, 2019, p. 536).

De fato, conforme nos ensina o Professor Luís Eduardo Schoueri (1996), a ficção jurídica é uma técnica legislativa de remissão, que é empregada pelo legislador para equiparar

dois institutos jurídicos para determinados propósitos. Assim, embora a base da ficção e a hipótese ficta sejam claramente diversas, o legislador impõe tratamento jurídico equivalente.

Entende-se, portanto, que o legislador reconhece que há incentivos de ICMS concedidos pelos Estados que são subvenções para custeio, mas para fins de IRPJ e CSL, as subvenções de ICMS são indistintamente consideradas para investimento.

Nesse sentido, o Conselheiro do CARF Alexandre Evaristo Pinto sustenta que a delimitação da diferenciação entre custeio e investimento nunca foi clara, tampouco positivada em lei ordinária. Ela constava em Parecer Normativo, que é um ato infralegal, portanto sem força vinculante, gerando, portanto, um contencioso gigantesco. Isso porque, as autoridades fiscais consignaram que para a identificação da intenção do Ente concedente de subvencionar para investimento, isto é, para a expansão de empreendimento econômico, era necessária a observância de requisitos de vinculação, sincronia e aplicação da totalidade dos recursos no empreendimento.

Diante desse cenário, o Conselheiro se posiciona da maneira pragmática, entende que interpretar o parágrafo 4º sem adotar a ficção jurídica, é retornar para a zona cinzenta sobre os requisitos para identificar se uma subvenção foi concedida, ou não, para investimento (informação verbal) (APET, 2022).

Por conseguinte, para essa corrente de entendimento, os requisitos e condições do artigo 30 seriam apenas a contabilização dos valores em reserva de incentivos fiscais e a não distribuição deles aos sócios, não estando a intenção de subvencionar para investimento qualificada como "requisito" ou "condição".

A questão da expansão ou implantação de empreendimentos seria uma característica própria das subvenções para investimento, mas não uma condição para a sua não tributação, quando se trata dos incentivos de ICMS. Assim, em que pese tal característica não estar presente nas subvenções para custeio, a equiparação contida no parágrafo 4º teria justamente o objetivo de unificar o tratamento de ambas perante o imposto de renda e contribuição social (GASPERIN, 2021b).

3.2.2 O Contexto Legislativo

A todo o exposto, soma-se ainda finalidade e contexto legislativo de edição da LC nº 160/2017. A existência de um estado de dúvida quanto aos requisitos para a configuração de determinado incentivo fiscal de ICMS como sendo uma subvenção para investimento é o que justifica a ação legislativa de edição de outra lei que fixasse a interpretação mais adequada.

Para Marcos Vinicius Neder e Telírio Pinto Saraiva (2021), a premissa que sempre deve orientar os julgadores é que a edição da LC n° 160/2017 deu-se por razões de relevante interesse social e segurança jurídica com vistas a propiciar estabilidade aos incentivos concedidos pelos Estados.

Dessa forma, busca-se eliminar o juízo interpretativo sobre a lei concessiva do incentivo, não sendo mais necessário investigar se ela, de algum modo, se relaciona à implantação, melhoria ou expansão de empreendimento, já que tal avaliação sempre deu azo a controvérsias entre Fisco e contribuintes.

Nesse contexto, Carlos Eduardo Makoul Gasperin (2021) defende que o artigo 9° da Lei Complementar reportou-se justamente para esse cenário de dúvidas e então definiu uma qualificação geral aplicável a todos os incentivos de ICMS, determinando que tais benefícios devem ser caracterizados como subvenções para investimento independentemente de outros requisitos que não sejam aqueles contábeis previstos no artigo 30 da Lei n° 12.973/2014.

Ainda, para Lucas Bevilacqua e Vanessa Cecconello (2019), o parágrafo 5° da Lei n° 12.973/2014 é cristalino, ao prever que a alteração promovida nos requisitos do artigo 30 aplica-se aos “processos judiciais ainda não definitivamente julgados”, portanto, há de se reconhecer um novo regime jurídico aos incentivos fiscais de ICMS e às subvenções para investimentos aplicam não só à previsão do artigo 30 da Lei n° 12.973/2014, mas a todas as autuações lavradas que desconsideram os incentivos fiscais de ICMS como subvenções para investimentos.

Por conseguinte, Bevilacqua e Cecconello defendem que a alteração superveniente do regime jurídico das subvenções para investimentos representa fato extintivo do direito da União Federal de tributar subvenções de ICMS.

Nesse sentido, Gasperin (2021) sustenta que o texto normativo perderia o sentido se a solução por ele proposta, a qual, inclusive, deve ter efeitos retroativos, não viesse a acabar com as discussões sobre o tema. Não é possível que a norma jurídica extraída do texto normativo contrarie o próprio sentido originário inerente ao texto legislado.

Diante disso, a interpretação que efetivamente soluciona e coloca fim aos litígios sobre a matéria é o entendimento de que a Lei Complementar, de fato, estabeleceu uma equiparação de antigas subvenções para custeio atreladas a incentivos de ICMS, como sendo dotações para investimento, bastando, para tanto, sua reserva em contas específicas para que tivesse repercussão na tributação do IRPJ e da CSL, pois, a partir daí, ter-se-ia, por presunção legal, a expectativa de que o incentivo será aplicado na expansão patrimonial da empresa beneficiada.

Em suma, por essa linha de interpretação, com a LC n° 160/2017, os incentivos de ICMS devem ser considerados como subvenções para investimento, independentemente da

identificação do desejo do Poder Público de subvencionar para investimento, desde que lhe tenha sido dada destinação contábil adequada (e.g. manutenção em reserva de incentivos).

3.3 O POSICIONAMENTO DA RFB

Como visto, historicamente, o entendimento das autoridades fiscais foi cristalizado no Parecer Normativo nº 112, de 29.12.1978, segundo o qual as subvenções para custeio destinam-se à cobertura de déficits da pessoa jurídica ou ao custeio de operações correntes, relacionadas à execução de seu objeto social. Já as subvenções para investimento, para gozarem do tratamento previsto no artigo 38, parágrafo 2º, do DL nº 1598/1977, devem: (i) ter os correspondentes recursos efetiva e especificamente aplicados em bens ou direitos voltados à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos; (ii) ter como beneficiário titular de empreendimento econômico; e (iii) ser provenientes de um querer do Poder Público de transferir capital com vistas à execução desses empreendimentos.

Foi nesse sentido, inclusive, que diversos outros pareceres da RFB foram editados ao longo dos anos, reforçando ainda mais o cenário litigioso da matéria.

Com a entrada em vigor da LC nº 160/2017, nota-se que a posicionamento da RFB oscilou, mas não se alterou profundamente. Em um primeiro momento as autoridades fiscais pareciam ter acolhido a tese da equiparação, ao emitir pareceres reconhecendo a desnecessidade de se identificar a intenção dos Estados de incentivar para a implantação/expansão de empreendimento. Entretanto, posteriormente tal entendimento foi reformado, e as autoridades fiscais passaram a interpretar que, dentre os requisitos do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 estaria a análise da legislação estadual para verificação dos motivos que levaram à instituição do benefício, ou seja, a identificação da intenção de subvencionar para investimento.

3.3.1 Soluções de Consulta COSIT nº 11/2020 e COSIT nº 15/2020

Após a edição da LC nº 160/2017, a primeira manifestação formal da RFB sobre o tema se deu com a edição das Soluções de Consulta COSIT nº 11, de 04.03.2020 (SC nº 11/2020) e nº 15, de 18.03.2020 (SC nº 15/2020), em que o Fisco aparentava ter finalmente alterado o seu posicionamento para acolher a linha da equiparação jurídica e afastar a tributação de toda e qualquer subvenção de ICMS. Vale ressaltar que as consultas foram emitidas pela Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) e que, portanto, possuem efeito vinculante no âmbito da RFB (artigo 33, I da Instrução Normativa nº 2.058/2021 da RFB).

Em um primeiro momento, as autoridades fiscais pareceram acompanhar a linha de interpretação que via a inserção dos parágrafos 4º e 5º ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 como o fim da disputa entre Fisco e contribuintes, entendendo que o único requisito para a caracterização de subvenções para investimento seria o seu controle em contas de reserva.

Ambas as Soluções de Consulta expressam o entendimento de que os benefícios fiscais do ICMS, concedidos pelos Estados, deveriam ser considerados como subvenções para investimento, sendo passíveis, portanto, de exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, independentemente do intuito do Ente subvencionador de incentivar implantação de investimento. De forma abrangente, teriam reconhecido a equiparação de todos os benefícios fiscais de crédito presumido, isenções ou reduções de impostos, como subvenções para investimento.

Interessante notar, inclusive, que nos dois casos as Soluções de Consulta examinaram benefícios que não estavam atrelados à realização de empreendimento econômico, isto é, subvenções de custeio.

A SC nº 15/2020 analisou um caso de crédito presumido de ICMS, em que o aproveitamento do crédito não estava relacionado à implantação de empreendimento econômico. A hipótese de concessão do crédito tratava apenas de uma disposição do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo⁵, que concedia o crédito de 12% na saída interna efetuada pelo estabelecimento fabricante dos produtos têxteis.

Entretanto, ainda que o benefício de ICMS não estivesse relacionado com qualquer contrapartida de implantação ou expansão de empreendimento econômico, a RFB reconheceu o direito de crédito do contribuinte, bem como a possibilidade de excluir essa receita da base de cálculo do IRPJ e da CSL “por ser legalmente considerado uma subvenção para investimento”.

Nesse mesmo sentido a SC nº 11/2020, analisando uma situação de redução de alíquota de ICMS prevista pela legislação do Estado do Ceará, consignou o entendimento de que a LC nº 160/2017 teria introduzido um novo comando legal ao tratamento das subvenções, modificando o objeto daquilo que era disciplinado pelo PN nº 112/1978 e pela IN nº 1.700/2017, dessa forma tais normas deveriam ser interpretadas à luz do novo paradigma.

Diante disso, as autoridades fiscais manifestaram-se para estabelecer que a LC nº 160, de 2017, teria atribuído “a qualificação de subvenção para investimento a todos os incentivos e os benefícios fiscais ou econômico-fiscais atinentes ao ICMS”. Assim, reconheceram que os requisitos arrolados no PN nº 112/1978 não mais se aplicariam as subvenções de ICMS.

⁵ Tratava-se do crédito outorgado previsto no art. 41 do Anexo III do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000 c/c a Portaria CAT nº 35, de 26 de maio de 2017

Diante dessa fundamentação, a Solução de Consulta transparece a interpretação de que os parágrafos 4º e 5º afastaram os requisitos expostos pelo Parecer Normativo nº 112/1978, fundamento histórico da posição das autoridades fiscais, e que a Lei Complementar teria sido editada com a finalidade de unificar o tratamento tributário das subvenções.

Vale ressaltar que a SC nº 11/2020 deixa expresso que o novo comando legal tem caráter retroativo, alcançando os incentivos e benefícios fiscais instituídos por legislação estadual até a data de início da produção de efeitos da LC nº 160/2017.

Assim, a interpretação de ambas as decisões levava a crer que as autoridades fiscais haviam incorporado a tese da equiparação considerando todos os incentivos e benefícios fiscais de ICMS como subvenções para investimento, sendo-lhes exigidos, apenas, o registro em reserva de capital e o respeito aos limites de utilização desses valores.

3.3.2 Solução de Consulta COSIT nº 145, de 15.12.2020

Contudo, no mesmo ano de 2020, a Receita Federal, em menos de nove meses, alterou o entendimento exposto nas consultas 11 e 15 de 2020. Em 15 de dezembro de 2020 foi publicada a Solução de Consulta COSIT nº 145 (SC nº 145/2020), que expressamente reforma as conclusões postas na SC nº 11/2020 e reinsere no ordenamento jurídico a celeuma causada pelo PN nº 112/1978, cuja inaplicabilidade antes declarada restou agora revogada.

Na ocasião da SC nº 145/2020, a consultante, assim como na SC nº 11/2020, também era beneficiária de incentivo de redução de alíquota de ICMS concedido pelo Estado do Ceará. Apesar de se tratar da mesma situação fática, as autoridades expressaram-se de maneira oposta, voltando a restringir a abrangência dos incentivos fiscais de ICMS que poderiam se beneficiar do tratamento tributário da subvenção para investimento.

Nesse novo entendimento, estabeleceu-se que o parágrafo 4º do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 não afastou integralmente as exigências previstas em seu caput, ou seja, ainda que qualificados pelo legislador como uma subvenção para investimento, os benefícios fiscais relativos ao ICMS apenas poderão ser excluídos da determinação do lucro real caso (i) tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, isto é, volta a ser preciso analisar a intenção da legislação estadual para verificação dos motivos que levaram à instituição do benefício; e (ii) sejam contabilmente registrados conforme determina o citado dispositivo.

Apesar do posicionamento restritivo, vale ressaltar que a própria Solução de Consulta reconhece não ser mais aplicável o disposto no parágrafo 7º do artigo 198 da IN nº 1.700/2017,

que vedava a exclusão do lucro real e da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores referentes aos benefícios que não obrigassem o beneficiário a aplicar a totalidade dos recursos na aquisição de bens ou direitos vinculados ao empreendimento econômico implantado ou expandido.

Assim, de acordo com o novo entendimento adotado pela RFB, ainda que, para gozar dos efeitos previstos pelo artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, os benefícios fiscais tenham que ser instituídos com a intenção de estimular a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, não há a necessidade de comprovação de que os valores decorrentes dos benefícios sejam, na sua totalidade, utilizados para a implantação ou expansão do empreendimento, conforme determinava o mencionado parágrafo 7º.

Em suma, para a RFB é preciso identificar (i) a intenção do Ente de subvencionar para investimento; (ii) o dever do contribuinte de aplicar os recursos para a implantação ou expansão de empreendimento; e (iii) o registro dos recursos em reserva de incentivos fiscais.

Assim, se por um lado Soluções de Consulta nº 11 e 15, de 2020 pareciam demonstrar um avanço da RFB no sentido de efetivamente acabar com o contencioso envolvendo a matéria, alinhando o seu posicionamento com as exposições de motivos da edição da LC nº 160/2017, de outro lado, a SC nº 145/2020 representa a consolidação do entendimento das autoridades fiscais sobre o tema para exigir a implantação/expansão de empreendimento econômico (COVIELLO FILHO, 2021).

De fato, em manifestações recentes como na Solução de Consulta COSIT nº 12, de 25.03.2022, a RFB, analisando a mesma situação fática da SC nº 15/2020 e reformando-a, exarou o entendimento de que, em face a inafastabilidade do requisito relativo à “concessão como estímulo à implantação ou expansão” (COVIELLO FILHO, 2021), fica impossibilitada a aplicação do tratamento tributário previsto no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, aos incentivos concedidos de maneira incondicionada, de forma gratuita ou sem nenhum ônus ao subvencionado, ou ainda àqueles concedidos sob condição não relacionada à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Afirma-se, ainda, que cabe ao beneficiário da benesse fiscal demonstrar que cumpre os requisitos exigidos pelo artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, o que não afasta a possibilidade de que eventual procedimento fiscal possa chegar à conclusão diversa.

Esse mesmo posicionamento restritivo também pode ser observado na Soluções de Consulta COSIT nº 55, de 25.03.2021; nº 108, de 30.06.2021; nº 15 de 29.03.2022; e nº 29 de 14.07.2022. Em tais consultas, fica claro o entendimento das autoridades fiscais de que a subvenção, para ser considerada “para investimento” precisa ser concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Ainda, da Consulta nº 15/2022, extrai-se uma manifestação ainda mais restritiva. Na ocasião a RFB consignou que a condição de implantação e expansão de empreendimento econômico pode ser aferida a partir do ato concedente do benefício, que deve ser expresso quanto a esse propósito, estabelecendo condições, alcance e operacionalização da subvenção. Além disso, como corolário dessa condição (implantação e expansão de investimento), não basta que o ato concessório expresse esse intuito, mas deve haver, por parte do beneficiário, a contrapartida de efetiva implantação e expansão dos empreendimentos econômicos pactuados.

3.3.3 Considerações doutrinárias a respeito da SC nº 145/2020

O retorno desse posicionamento mais restritivo foi entendido como retrocesso para a doutrina que defende que a LC nº 160/2017 veio para equiparar o tratamento tributário das subvenções de ICMS. Isso porque, o direito deve evoluir com o tempo e precisa estar convergente com a legislação vigente. Dessa forma, esse posicionamento da RFB, que resgata alguns dos requisitos do PN nº 112/1978, apenas perpetua o contencioso envolvendo a matéria.

Com efeito, para Gasperin (2021, p. 122), quando a RFB impõe a necessidade de comprovar a intenção do Ente Estadual de concessão do incentivo como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, nada mais faz do que voltar a exigir requisitos extralegais de concomitância, sincronia e equivalência de montante dos benefícios em relação ao empreendimento, além da ausência de liberdade de movimentação financeira dos recursos e aplicação em itens do não circulante vinculados ao projeto, afinal esses eram os elementos utilizados para identificar a “vontade do legislador Estadual”.

Nesse sentido, Tatiana Midori Migiyama (2022) sustenta que tais restrições não fazem mais sentido na dinâmica econômica atual. Nos primórdios de 1978, a industrialização estava em voga, sendo que adquirir ativo permanente (atualmente ativo não circulante), maquinários para a atividade industrial, significava efetivamente expansão de empreendimento - com aceleração da produção e regresso célere do investimento.

Atualmente, com a economia globalizada, influências externas, encargos trabalhistas, processos, inseguranças negociais, comerciais e ambientais, para a continuidade do empreendimento e até mesmo expansão, é necessário ajudar a companhia a custear a manutenção do emprego e as obrigações diárias, e não somente a aquisição de um ativo fixo, os quais, ainda que sejam importantes, hoje não são a base para a continuidade do empreendimento.

Adicionalmente, Gasperin (2021) defende que só seria possível alcançar as conclusões adotadas pela Receita, caso o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 fosse interpretado de forma literal e restrita. Contudo, para o advogado, há um equívoco no racional interpretativo empreendido pela corrente cristalizada na SC Cosit nº 145/2020, na medida em que interpretam a LC nº 160/2017 e as alterações por ela promovidas na Lei nº 12.973/2014 a partir da conjugação, exclusiva, do caput do artigo 30 com seu parágrafo 4º, desprezando-se não só os demais parágrafos, especialmente o 5º, como, também, os outros dispositivos insertos na própria LC nº 160/2017 e o contexto legislativo que os circunda.

Como ensina Eros Grau, “ao interpretar os textos normativos, o intérprete toma como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto se dá a interpretação, no momento histórico em que ela se dá” (GRAU, 2014).

Dessa forma, Gasperin (2021) sustenta que no processo hermenêutico é preciso considerar o parágrafo 5º, introduzido ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 e o artigo 10º da Lei Complementar objeto deste estudo. Os referidos dispositivos apontam para um efeito retrospectivo saneador do parágrafo 4º, o qual deve ser aplicado para litígios administrativos e judiciais ainda não julgados, bem como para os incentivos concedidos antes da vigência da própria Lei Complementar. Não há dúvidas, portanto, de que a função da norma foi a de estabelecer um ambiente de segurança jurídica e de isonomia entre os entes federativos.

Logo, não haveria mais que se falar em elementos para identificar a “vontade do legislador Estadual”, a LC nº 160/2017 foi editada para acabar com essa dúvida. Basta que o benefício fiscal recebido seja de ICMS e esteja registrado em conta especial de reserva de lucros no patrimônio líquido do subvencionado para que se tenha por aceito que os valores recebidos estão atrelados à expansão patrimonial do empreendimento e não serão indevidamente movimentados, sendo, por exemplo, destinados aos sócios.

Para Gasperin (2021), o argumento defendido pela RFB é baseado em círculos viciosos que se iniciam e se concluem em um mesmo ponto, o qual é, justamente, o objeto do litígio que se pretendeu acabar com a LC nº 160/2017. Assim, de forma enfática, o advogado sustenta que o entendimento manifestado pelas autoridades fiscais na SC nº 145/2020 fere a coerência interna do dispositivo interpretado, pois exigir a necessidade de se verificar a intenção do Ente concedente, ao fim e ao cabo, tornaria inútil a equiparação de tratamento posta pela LC nº 160/2017, ao mesmo tempo que nulificaria o próprio propósito dessa equiparação, pois impediria a solução de conflitos que a Lei Complementar veio a sanear.

Em suma, o entendimento expresso no SC nº 145/2020 parece contrariar, ao menos em parte, o objetivo do legislador ao incluir os parágrafos 4º e 5º ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014,

o que, conforme demonstrado, visava encerrar o contencioso instaurado entre contribuintes e Fisco a respeito da tributação, pelo IRPJ e CSL, dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados.

O que se percebe, portanto, é que a SC nº 145/2020 teria retrocedido em sua interpretação, na medida em que passou a reconhecer que as subvenções para investimento deveriam, necessariamente, prever mecanismos de aplicação e controle dos recursos obtidos pelo contribuinte. Tal interpretação simboliza o resgate da ideia de sincronismo entre o recebimento dos recursos e sua aplicação, antes combatida. Tão verdade, que essa mesma linha de raciocínio foi reproduzida posteriormente nas Soluções de Consulta nº 55 e 108 de 2021 e nº 12, 15 e 29 de 2022.

4 POSICIONAMENTO DO CARF APÓS A EDIÇÃO DA LC Nº 160/2017

Como apontado no tópico 2.4 e capítulo 3, a LC nº 160/2017 conferiu novo tratamento tributário às subvenções ao alterar o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014. Tal alteração representou ruptura na jurisprudência até então formada no CARF que, como visto (tópico 2.3.7), além da intenção de fomento do Ente subvencionador e contabilização dos incentivos fiscais na conta de reserva de lucros (parágrafo 4º), estava a demandar a validade dos incentivos fiscais concedidos pelos Estados, a efetiva implantação dos empreendimentos, e sincronia entre o recebimento e os investimentos.

Contudo, com o advento dos artigos 9º e 10 da Lei Complementar nº 160/2017, muitas das exigências do PN nº 112/1978 passaram a ser questionadas e afastadas. Assim, após entrada em vigor da LC nº 160/2017, ainda que de maneira não consolidada, é possível visualizar uma alteração do posicionamento dos Conselheiros, com inclinação, inclusive, para adotar o caráter equiparativo do parágrafo 4º do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

Diante disso, este capítulo apresentará os argumentos que sustentam as decisões da CSRF, bem como o reflexo dessas decisões nos julgamentos das câmaras inferiores. Será apresentado, também, o atual posicionamento do STJ sobre o tratamento tributário que deve ser dado às subvenções estaduais.

4.1 A JURISPRUDÊNCIA DA 1ª TURMA DA CSRF

De 2018 a setembro de 2023, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - turma competente para dirimir conflitos de IRPJ e CSL - efetivamente enfrentou a discussão (i.e. o Recurso Especial foi admitido e a matéria foi analisada pelos Conselheiros) em 16 diferentes oportunidades. Apesar de a maioria das decisões proferidas após a edição da Lei Complementar serem favoráveis aos contribuintes (15 favoráveis e 1 desfavorável), são poucos os julgamentos em que os fundamentos do Conselheiro relator foram acolhidos por todos os demais Conselheiros. Ainda que a conclusão fosse pelo provimento do recurso do contribuinte, é possível identificar diversas razões de decidir, sendo possível traçar uma diferente linha de interpretação quanto ao alcance e efeitos da Lei Complementar para cada um dos Conselheiros, que compõem a 1ª Turma CSRF.

Antes mesmo de ter um acórdão proferido sobre o tema após a edição da LC nº 160/2017, a 1ª Turma da CSRF analisou pela primeira vez a problemática na sessão de

18.01.2018, por meio da Resolução nº 9101-000.039. Na oportunidade, analisando o benefício de crédito presumido de ICMS concedido pelo Governo do Estado da Bahia, por meio do programa DESENVOLVE, a Turma decidiu por converter o julgamento em diligência a fim de aguardar o prazo previsto na redação original do Convênio ICMS 190/2017 para que o Estado subvencionador promovesse o depósito e registro exigidos pela nova legislação e assim, as novas regras pudessem ser aplicadas retroativamente.

De fato, a LC nº 160/2017, conforme previsto nos seus artigos 10º e 3º, reconheceu a aplicabilidade retroativa dos parágrafos 4º e 5º do artigo 30, desde que atendidas exigências de registro e depósito de novo Convênio entre os Estados. Assim, em obediência ao artigo 3º, foi editado o Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017 (Convênio 190/2017), que estabelece os procedimentos e requisitos para a remissão, a anistia e a reinstituição dos benefícios e incentivos fiscais de ICMS instituídos por legislação estadual ou distrital antes da vigência da LC nº 160/2017.

O referido convênio em suas cláusulas terceira, quarta e quinta, dispõe sobre os prazos para o atendimento aos requisitos. Na época em que foi proferida a Resolução nº 9101-000.039 pela 1ª Turma da CSRF, as unidades federadas tinham o prazo de até 28.12.2018 para o registro e o depósito na Secretaria Executiva do CONFAZ da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais. Vale dizer, no entanto, que o Convênio 190/2017 foi alterado pelo Convênio ICMS 91/2020, para determinar que as unidades federadas teriam até 31.12.2020 para realizar o registro e depósito dos documentos.

Com efeito, ainda que o processo tenha sido sobrestado, a conselheira Cristiane Silva Costa, relatora da Resolução nº 9101-000.039, já se posicionou quanto ao alcance das alterações promovidas pela Lei Complementar. Deixou claro que diante do novo regramento não haveria mais que se falar em sincronismo e efetiva implantação e expansão de empreendimentos econômicos, exigidos pelo PN nº 112/1978. Segundo a Conselheira, para que o benefício fiscal estadual seja considerado subvenção para investimento exige-se o cumprimento dos requisitos do caput do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, a saber: (i) intenção do Estado em estimular a implantação e expansão de empreendimentos; e (ii) registro em Reserva de Lucros.

Desde esta Resolução observa-se um ponto incontroverso para todas as demais decisões posteriores: 1ª Turma da CSRF reiteradamente manifesta o entendimento de que a nova redação dada ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 possui retroatividade absoluta, aplicando-se a qualquer processo ainda em curso.

Posteriormente, ainda no ano de 2018, tal entendimento foi confirmado pelo Acórdão nº 9101-003.841, de 03.10.2018, de relatoria de Cristiane Silva. Vale dizer que a relatora, antes

da edição da LC n° 160/2017, já havia proferido voto entendendo que para caracterizar subvenção para investimento seria necessário verificar a efetiva utilização dos recursos para a implantação/expansão dos empreendimentos. Entretanto, tendo em vista a edição da LC n° 160/2017, a Conselheira mudou seu entendimento para reconhecer que após a Lei Complementar, os únicos requisitos que poderiam ser exigidos são os que estão no artigo 30 da Lei 12.973/2014, isto é, a intenção do Estado em estimular a implantação e expansão de empreendimentos e o registro em reserva de lucros.

Na ocasião, tratava-se de incentivo de crédito presumido de ICMS concedido pelo Governo do Distrito Federal para o segmento atacadista/distribuidor. O acórdão recorrido negou provimento ao Recurso Voluntário por julgar necessário que a legislação que regulamenta o benefício estabelecesse algum tipo de contrapartida relacionada à efetiva expansão/implementação do empreendimento (e.g. aquisição de bens e direitos que comporão ou incrementaram seu ativo permanente).

Entretanto, os Conselheiros da 1ª Turma, por unanimidade de votos, deram provimento ao Recurso Especial do Contribuinte para reconhecer que a exigência de investimento em ativo permanente não é um requisito exigido pelo artigo 30, razão pela qual, aplicando o regramento da Lei Complementar n° 160/2017, foi reconhecida a possibilidade de afastar a tributação pelo IRPJ e CSL dos valores relacionados à subvenção.

Nesse mesmo sentido, ao longo do ano de 2019 foram proferidas diversas decisões alinhando-se à corrente doutrinária que defende a necessidade de se verificar a intenção do Ente concedente de implantação ou expansão de um empreendimento econômico.

Na ocasião dos Acórdãos n°s 9101-004.108 (sessão de 10.04.2019) e 9101-004.276 (sessão de 09.07.2019), por exemplo, a Fazenda Nacional, buscava enquadrar os incentivos de crédito presumido de ICMS concedidos pelo Estado do Rio Grande do Sul e Paraná, respectivamente, como subvenção para custeio, sob o fundamento da ausência de sincronismo entre investimento e subvenção. Em ambos os casos o Recurso Especial da Fazenda foi conhecido, mas não provido, pois prevaleceu o entendimento de que, após a Lei Complementar, exige-se apenas (i) a concessão da subvenção como estímulo para implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, o que foi verificado em ambos os casos (as legislações estaduais que instituem e regulamentam os benefícios preveem a necessidade de investimento em pesquisa e desenvolvimento); e (ii) o registro em reserva de lucros a que se refere o artigo 195-A da Lei no 6.404/64 (o que também foi verificado para as duas situações). Assim, a sincronia entre investimento e subvenção, por não ser exigida pela lei, não sustenta os lançamentos.

Na ocasião do Acórdão 9101-004.196 (sessão de 09.05.2019), que dizia respeito a benefício fiscal concedido pelo Estado de Rondônia, a autuação foi mantida em razão de ausência de previsão, na legislação estadual, que revelasse o estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, requisito que foi expressamente mencionado na motivação do lançamento e que consta do artigo 30, caput, da Lei nº 12.973/2014.

Reafirmando a aplicação da Lei Complementar nº 160, o Acórdão nº 9101-004.336 (sessão de 07.08.2019) examinou o benefício de crédito presumido de ICMS concedidos pelos Estados do Paraná e de Santa Catarina. Na ocasião, em ambas as legislações que concediam os incentivos de ICMS, havia a previsão de necessidade de investimentos em pesquisa e desenvolvimento. Diante disso, a 1ª Turma da CSRF entendeu que a exigência de contrapartidas de investimento em pesquisa e desenvolvimento seriam formas de estímulo à implantação e expansão de empreendimentos econômicos e, portanto, estariam atendidos os requisitos da Lei Complementar no que tange à intenção do Poder Público de subvencionar. Além disso, como o contribuinte manteve os valores em reserva de incentivos, foi reconhecido o seu direito de desconsiderá-los da apuração do lucro real.

Examinando o benefício fiscal concedido pelo Estado do Ceará, no Acórdão nº 9101-004.486 (sessão de 05.11.2019) concluiu-se que o referido incentivo previa a modernização da unidade industrial e implementação da produção industrial em conformidade com cronograma definido. O cerne da autuação fiscal era a falta de vinculação dos valores subvencionados com a efetiva e específica aplicação destes valores na implantação, reativação, modernização ou expansão do empreendimento econômico. Diante disso, a 1ª Turma da CSRF reafirmou o entendimento de que a vinculação e efetiva aplicação de valores não são requisitos exigidos pelo artigo 30, da Lei nº 12.973/2014 para classificação da subvenção como sendo “para investimento”, e uma vez demonstrada a intenção do legislador estadual na expansão de empreendimentos econômicos, cancelou-se a exigência.

4.1.1 Norma de equiparação e o entendimento da 1ª Turma da CSRF

Após diversas decisões se alinhando à corrente doutrinária mais restritiva, entendendo que ainda haveria que se identificar a intenção do Poder Público concedente de subvencionar para investimento, em 13.07.2021 foi proferido o Acórdão nº 9101-005.508, no qual prevaleceu o entendimento de que uma vez atendidos os requisitos formais de escrituração e utilização das subvenções, bem como a exigência de registro e depósito, não caberia ao CARF avaliar a intenção do legislador, ou particularidades da lei específica.

Tratava-se de incentivo de crédito presumido de ICMS concedido pelo Governo do Estado de Goiás (FOMENTAR-GO). Na ocasião do julgamento, o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, redator designado para redigir o voto vencedor⁶, elaborou uma brilhante análise histórica e legislativa sobre o tema da tributação das subvenções governamentais, para concluir que, diante de todo contexto histórico/legislativo em que foi editada a LC n° 160/2017, após a sua vigência, nem as autoridades fiscais, tampouco os julgadores do contencioso administrativo possuem competência para analisar as legislações estaduais e, assim, “decidir se determinada benesse estadual ou distrital, referente ao ICMS, trata-se de subvenção de custeio ou de investimento” (BRASIL, 2021).

Isso porque, no entendimento de Caio Quintella, após a edição da nova Lei Complementar, todos os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, pois se a norma for analisada sob prisma hermenêutico finalístico, “resta evidente que não há mais margens para continuar se procedendo à rotulação casuística desses incentivos como subvenção de custeio” (BRASIL, 2021). Percebe-se, portanto, que o Conselheiro se alinha com a doutrina da equiparação jurídica.

Assim, sustentou-se que com a edição da Lei Complementar, o Poder Legislativo resolveu, 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” (BRASIL, 2021).

Com efeito, prevaleceu o entendimento de que seria descabida e ilegítima a conclusão alcançada através da análise das legislações estaduais de que não houve a efetiva intenção de determinado Ente de conceder subvenção de investimento, mas, sim, benesse de custeio, e que, portanto, tais rubricas deveriam tributadas pelos impostos federais. Quintella entende que cabe aos julgadores e às autoridades fiscais (i) a verificação do tratamento contábil dado pelo contribuinte a tais valores e a sua utilização, conforme expressamente regida pelo artigo 30 da Lei n° 12.973/2014 (manutenção em reserva de incentivo e não distribuição aos sócios); e (ii) a confirmação do atendimento às exigências de registro e depósito, em observância ao artigo 10

⁶ Vale dizer, o voto do Conselheiro foi acolhido pelos Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto. Os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Livia de Carli Germano votaram pelo provimento do pleito do contribuinte, mas por conclusões distintas e os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Edeli Pereira Bessa e Andréa Duek Simantob negaram-lhe provimento.

da Lei Complementar e Convênio ICMS nº 190/2017, para as benesses concedidas anteriormente à vigência da LC nº 160/2017.

Vale ressaltar que, em declaração de voto, o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto esclareceu que possui entendimento diferente acerca do alcance do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014. Para ele, a aplicação do dispositivo não dispensa a investigação (em tese) sobre a lei estadual, a fim de se verificar se esta teria como intuito o “estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos” (BRASIL, 2017b). Neste sentido, o Conselheiro acompanhou o voto vencedor do Acórdão nº 9101-005.508 para cancelar os lançamentos, pois após analisar especificamente a legislação do FOMENTAR-GO ali em debate, concluiu que a lei estadual que institui e regulamenta o incentivo em questão, de maneira cogente, exige do contribuinte a aplicação do montante equivalente ao desconto obtido na ampliação ou modernização do parque industrial, portanto haveria a intenção do Ente concedente de subvencionar para investimento.

Contudo, entendimento ainda mais restritivo foi o dos Conselheiros fazendários Luiz Tadeu Matosinho Machado, Edeli Pereira Bessa e Andréa Duek Simantob, que votaram por negar provimento ao recurso do contribuinte. Para eles, mesmo após a edição da LC nº 160/2017, não há como afastar a necessidade de que a concessão tenha a finalidade de estimular a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e, no caso, não teria sido provada a existência de atos concessórios condicionados a condutas consideradas como “de investimento”.

Dessa forma, entendem que sem a indicação do retorno esperado, impede-se qualquer controle futuro e, portanto, a subvenção não pode ser interpretada como estímulo à implantação/expansão de empreendimentos econômicos. Adicionalmente, sustentam que mesmo que o contribuinte aplique os valores recebidos de subvenção na implantação/expansão do empreendimento, se elas não foram consignadas como contrapartida na concessão do benefício, seria irrelevante tal aplicação.

4.1.2 Decisões de 2022 e 2023 e a prevalência da equiparação

Até o julgamento no Acórdão nº 9101-005.508 (decisão analisada o tópico 4.1.1) os julgadores ora exigiam critérios objetivos de controle e acompanhamento das subvenções, ora a necessária identificação da “intenção do Poder Público”. Fato é que ambas estão se referindo à mesma coisa, isto é, os aspectos probatórios utilizados para aferir esse aspecto volitivo do legislador (DANIEL NETO, 2022).

Entretanto, a linha adotada por Quintella, de que o parágrafo 4º do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 seria uma regra de equiparação, atribuindo a todos os benefícios de ICMS a natureza de subvenção de investimento, foi acompanhada por metade dos membros do Colegiado, sinalizando, portanto, uma mudança de entendimento no âmbito da 1ª Turma da CSRF.

Na ocasião do Acórdão nº 9101-006.021 (sessão de 09.03.2022), também analisando benefício de ICMS concedido pelo Governo do Estado de Goiás (FOMENTAR-GO), o redator designado Luis Henrique Marotti Toselli, acompanhado pela maioria, expressou entendimento acerca dos efeitos e alcance da LC nº 160/2017, em linha com o voto do Conselheiro Caio Quintella.

Toselli, partindo de uma apresentação teórica do tema, minuciando os aspectos jurídicos e contábeis das subvenções de investimento e custeio ao longo do tempo, além de considerar o volumoso contencioso sobre o tema, sustenta que foi justamente na tentativa de mitigar litígios relacionados ao tratamento fiscal dos incentivos fiscais de ICMS, que o Poder Legislativo editou a Lei Complementar nº 160/2017, a qual, prescreve que os benefícios de ICMS concedidos pelos Estados e Distrito Federal devem ser considerados como subvenções para investimento, não devendo nenhum outro eventual requisito ser exigido, salvo aqueles previstos no próprio artigo 30.

Isto é, para o Conselheiro, o Legislador, “mediante edição de lei especial, de caráter nacional, equiparou os incentivos fiscais concedidos no contexto da rotulada “guerra fiscal” a subvenções para investimentos, mantendo como único requisito para a sua não inclusão no Lucro Real o registro dos respectivos recursos incentivados em conta de patrimônio líquido (reserva) da contribuinte beneficiada” (BRASIL, 2022).

Em outras palavras, Toselli, assim como Quintella, entende que a Lei Complementar nº 160/2017, para fins tributários, trouxe uma equiparação de todo e qualquer incentivo de ICMS ao tratamento conferido às subvenções para investimento, isto é, exclusão de tais valores na determinação do lucro real. Sendo assim, não haveria espaço para a exigência de requisitos de identificação da intenção do Ente concedente ou da necessidade de critérios objetivos de controle e acompanhamento do destino das subvenções, que eram expressas no PN nº 112/1978.

Vale dizer que, assim como no julgamento do Acórdão nº 9101-005.508 (vide tópico 4.1.1), o Conselheiro Fernando Brasil votou pelas conclusões, dando provimento ao pleito do contribuinte, mas por fundamentos diferentes. Em sua declaração de voto, o Conselheiro reconhece que a LC nº 160/2017 foi editada com a finalidade de resolver a litigiosidade entre o Fisco Federal e os contribuintes, sendo assim, as exigências e requisitos (e.g. vinculação,

mecanismos e parâmetros de controle do investimento) contidos no Parecer Normativo nº 112/1978 devem ser afastados. No entanto, entende-se que não se pode considerar absolutamente irrelevante a intenção explícita ou implícita do legislador, na identificação das subvenções de investimento. Sendo assim, para desconsiderar o cômputo dos benefícios de ICMS na apuração do lucro real é necessário identificar o intuito do legislador estadual quanto à concessão de benefício fiscal envolvendo o ICMS, isto é, o escopo de estímulo a implantação ou expansão do investimento.

Em sentido diametralmente oposto, os Conselheiros vencidos Andréa Duek Simantob (relatora), Edeli Pereira Bessa e Luiz Tadeu Matosinho Machado, entenderam que haveria um descompasso entre o momento de gozo do benefício e o do suposto investimento. O sujeito passivo não teria demonstrado que os descontos obtidos se reverteram em investimentos de implantação ou expansão de empreendimento econômico. Dessa forma, votaram por negar provimento ao recurso e manter a decisão do acórdão recorrido, na qual consignou-se que o benefício do desconto sobre o saldo devedor do ICMS não possui as características necessárias para que seja considerado subvenção para investimento por lhe faltar a vinculação e estrita correspondência entre os benefícios financeiros auferidos pelo contribuinte e o destino desses recursos à realização do investimento.

Examinando o benefício fiscal concedido pelo Estado do Mato Grosso do Sul, no Acórdão nº 9101-006.113 (sessão de 12.05.2022), o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli foi novamente designado para redigir o voto vencedor. Reafirmando os fundamentos do Acórdão nº 9101-006.021, de 09.03.2022, consignou-se que deveria ser aplicada a LC nº 160/2017, equiparando a benesse estadual em discussão à subvenção para investimentos, uma vez que (i) a fiscalização nunca colocou em xeque a forma de contabilização do incentivo fiscal aqui tratado; (ii) não houve qualquer alegação de desvio dos recursos incentivados; e (iii) a contribuinte comprovou o registro e depósito do ato que instituiu os benefícios fiscais em questão, cumprindo o requisito do artigo 3º da Lei Complementar 160/2017.

No Acórdão nº 9101-006.174 (sessão de 13.07.2022), de relatoria do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, identifica-se, mais uma vez, a prevalência da tese de que a LC nº 160/2017 equiparou as subvenções de ICMS às subvenções para investimentos para fins de determinação do lucro real, e consequentemente a não tributação de tais valores pelos impostos federais.

O caso tratava de incentivo de crédito presumido de ICMS concedido pelo Governo do Estado na Paraíba. Na fundamentação de sua decisão, o Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, em análise do contexto histórico e legislativo sobre o tema, conclui que, se o caput do artigo 30

da Lei nº 12.973/2014 se refere às subvenções de investimento, o parágrafo 4º necessariamente deve se referir às outras subvenções, isto é, as subvenções de custeio relativas ao ICMS. Logo, o dispositivo normativo determina que as “subvenções de custeio de ICMS” “são consideradas subvenções de investimento”, “sendo vedada a exigência de outros requisitos” (BRASIL, 2022b).

O Conselheiro sustenta que o parágrafo 4º trouxe um caso de “ficção legal”, ou seja, entende-se que o legislador estabeleceu que deve ser aplicado às subvenções de custeio o consequente jurídico das subvenções de investimento, atribuindo, portanto, atribuindo o regime jurídico das subvenções de investimento para as subvenções de custeio.

Dessa forma, entende-se por certo afastar qualquer tipo de análise de intenção do Poder Público ou determinação de algum tipo de estímulo de implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, sob pena de: (i) fazer com que a ficção jurídica determinada pelo legislador tributário seja invalidada; e (ii) fazer com que a discussão analítica das subvenções de custeio e investimento retorne com mais força, ainda que o legislador tributário tenha querido acabar ou ao menos mitigar tal contencioso tributário.

Com efeito, consignou-se que a partir da inclusão dos parágrafos 4º e 5º ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, a única exigência, para fins de reconhecimento da não tributação de uma subvenção alusiva a benefícios fiscais relativos ao ICMS, é o registro em reserva de lucros de incentivos fiscais. E que isto se aplica aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

Por fim, no ano de 2023, foram proferidos os Acórdãos nº 9101-006.496 (sessão de 08.03.2023) de relatoria da Conselheira Lívia De Carli Germano, e nº 9101-006.583 (sessão de 10.05.2023) de relatoria do Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli. Em ambos os casos, analisavam-se benefícios de crédito presumido de ICMS concedidos pelos Governos dos Estado da Bahia e Santa Catarina, respectivamente e, em ambos os julgados, por maioria de votos, os Conselheiros acordaram por dar provimento ao recurso do contribuinte afastando a incidência do IRPJ e da CSL sobre os valores de subvenção de ICMS.

Em ambos os casos, seguindo a linha primeiro fundamentada por Caio Quintella na ocasião do Acórdão nº 9101-005.508, prevaleceu o entendimento de que após a vigência da Lei Complementar nº 160/2017, 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.” (BRASIL, 2021).

Com efeito, após a edição da Lei Complementar, todos os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS são considerados subvenção para investimento. Assim, cabe aos julgadores a verificação apenas do tratamento contábil dado pelo contribuinte a tais valores e a sua utilização, conforme expressamente regida pelo artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, mais precisamente, o registro em conta destinada a reserva de incentivos fiscais, podendo os recursos ali contabilizados serem utilizados exclusivamente para absorção de prejuízos e aumento de capital. Como o registro dos valores não foi questionado em nenhuma das fiscalizações, foi dado provimento aos recursos dos contribuintes.

4.1.3 Considerações sobre o atual perfil dos Conselheiros da 1ª Turma da CSRF

Como se verifica, ainda que as decisões mais recentes da CSRF estejam alinhadas à tese da equiparação jurídica dos incentivos de ICMS, não são isoladas as manifestações em sentido contrário, que ainda conferem relevância à análise da intenção do Ente Público que concede o benefício fiscal para a caracterização de subvenção para investimento.

Sendo assim, não se pode afirmar que o entendimento do CARF a respeito do tema está consolidado, visto que a depender da composição da turma, é possível que volte a prevalecer o entendimento a respeito da necessidade de se identificar a intenção do Poder Público concedente de subvencionar para implantação/expansão de empreendimento, e, consequentemente, o possível resgate de alguns dos mecanismos de verificação dessa intenção que o PN nº 112/1978 trazia.

Com efeito, é evidente que a divergência interpretativa quanto ao alcance e efeitos da LC nº 160/2017 que existe no âmbito acadêmico se estende, também, aos órgãos julgadores. Em suma, os Conselheiros representantes da Fazenda buscam identificar na legislação estadual o *animus* do Ente concedente de incentivar para implantação/expansão de empreendimento (como é o caso do Fernando Brasil, por exemplo); sendo que os Conselheiros Andréa Duek Simantob, Edeli Pereira Bessa e Luiz Tadeu Matosinho Machado parecem adotar uma linha ainda mais restritiva, buscando identificar, inclusive, alguns dos requisitos do PN nº 112/1978 (e.g. efetivo investimento/comprovação da existência de empreendimento).

Quanto aos Conselheiros representantes do contribuinte, todos parecem adotar o entendimento de que a LC nº 160/2017 é uma norma que veio a equiparar os institutos, por meio de uma ficção jurídica, isto é, sendo um incentivo de ICMS não caberia mais aos julgadores a análise da legislação estadual, mas apenas identificar a correta contabilização do valor da subvenção na reserva de incentivos fiscais para afastar a tributação do IRPJ e CSL.

4.2 A JURISPRUDÊNCIA DAS CÂMARAS INFERIORES

Como visto, a controvérsia em torno da exclusão de benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSL, é tema de grande complexidade, cujo enfrentamento pelo CARF tem variado ao longo do tempo.

Nas câmaras inferiores, após a edição da LC nº 160/2017, as discussões sobre requisitos trazidos pelo Parecer Normativo nº 112/1978, tais como a sincronicidade entre o recebimento da subvenção e a implantação/ampliação do empreendimento e a efetiva aplicação específica na aquisição de bens para o ativo permanente, foram abandonados pelos Colegiados do CARF. A título de exemplo, é o que se extrai dos Acórdãos nº 1302-003.230⁷; nº 1302-002.804⁸; nº 1201-003.019⁹; nº 1402-003.711¹⁰; nº 1402-004.538¹¹; nº 1301-006.343¹²; e nº 1301-006.360¹³.

Não obstante, nos precedentes citados, em linha com as primeiras decisões da 1ª Turma da CSRF sobre o tema, prevalece o entendimento de que o benefício fiscal de ICMS que não cumpre os requisitos e condições previstos no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, dentre os quais a necessidade de ser concedido como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, não pode ser excluído do lucro real. Isto é, entende-se que é necessário identificar a intenção do Ente subvencionador, pois trata-se de requisito exigido pelo caput do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

Com efeito, apesar de não se negar que a LC nº 160/2017 introduziu novo critério para interpretação das subvenções concedidas pelos Estados em relação ao ICMS, aponta-se que essa interpretação diz respeito à natureza jurídica sobre a perspectiva do subvencionador. Assim, além de manter os valores em reserva de incentivos, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social, é necessário identificar na legislação que

⁷ julgado em 22.11.2018 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Paulo Henrique Silva Figueiredo (Redator designado)

⁸ julgado em 17.05.2018 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Rogério Aparecido Gil

⁹ julgado em 16.07.2019 pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Alexandre Evaristo Pinto

¹⁰ julgado em 24.01.2019 pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Caio Cesar Nader Quintella

¹¹ julgado em 11.03.2020 pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Evandro Correa Dias

¹² julgado em 13.04.2023 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Eduardo Monteiro Cardoso (Redator designado)

¹³ julgado em 20.06.2023 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, sob relatoria de Iágaro Jung Martins (Redator designado)

concede o benefício a intenção do Poder Público de subvencionar para implantação/expansão de empreendimento econômico.

Vale dizer, ainda, que o CARF (câmara superior e colegiados) não adota a tese do pacto federativo¹⁴ defendida pelo STJ (conforme será explorado no tópico 4.3, infra). Para o STJ, se tratando de incentivo de crédito presumido de ICMS, seria irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo como subvenção para custeio ou subvenção para investimento para fins de determinar a exclusão de tais benefícios da base de cálculo do IRPJ e da CSL, já que, em respeito ao pacto federativo, os incentivos de crédito presumido devem ser excluídos do próprio conceito de receita bruta operacional.

Contudo, conforme se extrai de todos os precedentes 1ª Turma da CSRF aqui analisados (tópico 4.1 supra), e, ratificando tal entendimento, a decisão recente proferida pelos Conselheiros da 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Sessão (Acórdão nº 1301-006.360, sessão de julgamento de 20.06.2023), ainda que se trate de incentivos de crédito presumido, caso a empresa não mantenha os valores relacionados às subvenções em conta de reserva de incentivo, deve haver a incidência do IRPJ e a CSL.

Assim, diferente do STJ cujo entendimento é de que a incidência dos tributos federais sobre os créditos presumidos de ICMS seria uma violação ao pacto federativo, e, por isso, a empresa, independente de manter os valores em reserva de incentivos, não precisaria oferecer tais valores à tributação; para o CARF, qualquer modalidade de incentivo estadual, para se beneficiar da não incidência do ICMS, precisa ser mantida em reserva de incentivos fiscais e, portanto, utilizadas somente para absorção de prejuízos ou aumento do capital social, em observância ao artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

4.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ENTENDIMENTO DO STJ

Antes mesmo da entrada em vigor da LC nº 160/2017, o STJ já se posicionava de maneira favorável ao contribuinte, afastando a caracterização dos benefícios fiscais e financeiros-fiscais concedidos pelos Estados como receita passível de tributação pelos impostos federais.

Nesse sentido, no AgInt no REsp 1.627.291, de 04.04.2017 (relatoria da Ministra Regina Helena Costa); AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 626.124, de 19.03.2015

¹⁴ De fato, de acordo com o artigo 62, parágrafo 2º do Regimento Interno do CARF, os Conselheiros do CARF devem observar as decisões judiciais proferidas na sistemática de repercussão geral ou recurso repetitivo. Assim, não há obrigatoriedade de observância das decisões que não têm tese firmada pelo STF ou STJ.

(relatoria do Ministro Herman Benjamin); AgRg no REsp 1.363.902/RS, de 19.08.2014 (relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho); e REsp nº 1.025.833/RS, de 17.11.2008 (relatoria do Ministro Francisco Falcão) identifica-se firme posicionamento da Corte entendendo que o crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Na mesma linha, mas tratando especificamente da incidência de IRPJ e CSL cita-se o AgInt no REsp nº 1.605.896/PR, de 21.03.2017, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa. Nessa oportunidade, entendeu-se que o benefício de crédito presumido de ICMS sequer pode ser caracterizado como receita visto que “configura incentivo voltado à redução de custos, com vista a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento” (BRASIL, 2017a).

Essa mesma *ratio decidendi* foi aplicada no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp) nº 1.517.492, de 08.11.2017, também de relatoria da Ministra Regina Helena Costa. A decisão fundamenta-se, ainda, no fato de que a tributação dos créditos presumidos de ICMS pela União implicaria a retirada dos efeitos fiscais e financeiros dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados, o que feriria o pacto federativo.

A Corte Superior, inclusive, manifestou entendimento de essa jurisprudência se manter válida mesmo posteriormente à edição da LC nº 160/2017. Em decisão proferida em 25.06.2019 no âmbito do REsp 1.605.245/RS, 2ª Turma do STJ, com fundamento no Acórdão proferido no EREsp nº 1.517.492, mencionado acima, estabeleceu que o crédito presumido de ICMS não compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSL, sendo irrelevantes as alterações promovidas pela LC nº 160/2017. Na ocasião, consignou-se que “a superveniência de lei que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos não tem aptidão para alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo” (BRASIL, 2019b).

Aliás, esse entendimento ampara, inclusive, a não tributação das subvenções, ainda que os respectivos lucros fossem distribuídos aos sócios ou não alocados em reserva de incentivos. Isso porque, uma vez que a tributação federal de benefícios fiscais viola o pacto federativo, nenhum requisito precisaria ser observado já que, independentemente de se tratar de subvenção de investimento ou custeio, não poderia haver a tributação.

Até então era certo que as subvenções de crédito presumido de ICMS estavam livres dos tributos federais, pois, de acordo com o entendimento do STJ consubstanciada na decisão foi proferida nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.517.492/PR e reproduzida em

diversos outros julgados, a tributação desses valores contraria o federalismo, uma vez que a política fiscal do Estado em favor do contribuinte como instrumento de desenvolvimento econômico seria mitigada pela tributação imposta pela União.

Entretanto, em relação às demais modalidades de incentivos de ICMS (e.g. redução de base, isenção, diferimento e etc), ainda era incerto se a tese do pacto federativo também as alcançaria.

Em outubro de 2022, o STJ, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.968.755/PR, analisando incentivo de isenção e redução da base de cálculo, decidiu pela não incidência dos tributos federais, mas fundamentando-se na tese da equiparação e não na do pacto federativo. Na ocasião, a Corte entendeu que quando a LC nº 160/2017 equiparou todos os benefícios de ICMS (típicas subvenções de custeio ou recomposições de custos) a subvenções para investimento “o fez justamente para afastar a necessidade de se comprovar que o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.” (BRASIL, 2022c).

Por fim, mais recentemente, consolidando o posicionamento da Corte, em julgamento realizado em 26.04.2023, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça apreciou o REsp nº 1.945.110/RS e REsp nº 1.987.158/SC, estabelecendo o Tema Repetitivo nº 1182. Na ocasião foi analisada a possibilidade de exclusão de benefícios fiscais relacionados ao ICMS (redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento e etc) da base de cálculo do IRPJ e da CSL, em extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR, que excluiu os créditos presumidos de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, em razão de ofensa ao pacto federativo.

As teses firmadas no julgamento foram as seguintes: (i) aos benefícios fiscais relacionados ao ICMS (redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros), apenas podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSL, quando atendidos os requisitos previstos no artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, não se aplicando, portanto o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR em relação ao crédito presumido de ICMS; (ii) para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos; e (iii) ainda que a empresa esteja dispensada de comprovar que a subvenção fiscal foi concedida em estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico, se em procedimento fiscalizatório, for verificado que os relativos ao benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico, a Receita Federal poderá realizar lançamento do IRPJ e da CSL (BRASIL, 2023c).

Em primeiro lugar, cumpre evidenciar a ratificação do entendimento em relação aos créditos presumidos de ICMS, ficando mantida a decisão prolatada no EREsp 1.517.492/PR, que exclui o crédito presumido de ICMS da base de cálculo da tributação federal, sem qualquer exigência ou contrapartida, afastando-se, inclusive, a incidência da LC n° 160/2017 e da Lei n° 12.973/2014.

Contudo, surgiram dúvidas em razão da redação da tese fixada pelo STJ, quando indica no item 2 não ser necessária a demonstração da concessão do benefício como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, mas depois indica no item 3 que, a despeito da dispensa de atendimento da comprovação prévia, o Fisco poderia afastar a exclusão caso verifique que "os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico"

Essa locução “finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico” (BRASIL, 2023c) causou muita estranheza na medida que não decorre de um requisito legal. Uma interpretação meramente literal poderia desencadear interpretações subjetivas por parte da fiscalização ao entender que o benefício foi destinado a uma finalidade outra que não a manutenção do empreendimento, tributando tais valores.

Outra interpretação possível seria a de que o STJ se referiu à necessidade da manutenção dos valores em reserva de incentivos fiscais. Ou seja, a manutenção em reserva afastaria o risco de questionamento de destinação dos valores a finalidade estranha à manutenção do empreendimento.

Entretanto, a partir da leitura da íntegra do acórdão, tais dúvidas são sanadas. A fundamentação dos votos exterioriza o entendimento do STJ no sentido de que seria inócua a equiparação legal feita pelo parágrafo 4° da Lei n° 12.973/2014 (incluído pela Lei Complementar n° 160/2017) a persistência da exigência de comprovação da concessão das subvenções de ICMS como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômico.

Assim, com exceção do crédito presumido, todos os demais benefícios de ICMS poderão ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e CSL se atendidos os requisitos do artigo 30 da Lei n° 12.973/2014, nomeadamente, o registro e a manutenção desses valores em conta de reserva de incentivo fiscal, com a sua destinação à viabilidade econômica do empreendimento do contribuinte.

Quanto à exigência de destinação dos valores para “garantir a viabilidade econômica do empreendimento do contribuinte” (BRASIL, 2023c), extrai-se dos votos dos Ministros, em especial do Ministro Herman Benjamin, que tal exigência está atrelada ao registro e a

manutenção dos valores em conta de reserva de lucros, o que veda a distribuição dos valores correspondentes aos sócios como lucros e dividendos.

Como exemplo de desvirtuamento na utilização desses valores, o Ministro Herman Benjamin cita a hipótese de aumento do capital social com ulterior restituição ao titular das ações ou cotas empresariais, o que implicaria na instauração de procedimento fiscalizatório tendente a submeter a quantia correspondente ao benefício de ICMS à tributação pelo IRPJ e CSL.

Assim, apesar da dúvida existente inicialmente, sobre a extensão do item 3 da tese firmada, com a publicação do acórdão e da leitura dos votos dos Ministros, a dúvida em questão parece ter sido resolvida. Isso porque, o STJ reconhece que em decorrência da LC nº 160/2017, a interpretação correta a ser dada às subvenções fiscais é de que os incentivos e benefícios de ICMS foram todos equiparados a subvenções para investimento, independentemente de terem sido concedidos com a finalidade de implantação de empreendimento, devendo, contudo, ser feita e mantida reserva de incentivos fiscais, nos termos do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014.

Em suma, segundo o entendimento firmado pela 1ª Seção do STJ, de um lado, em razão do pacto federativo, os benefícios de crédito presumido de ICMS não são alcançados pela tributação do IRPJ e da CSL, sendo irrelevante o registro dos valores em reserva de incentivos fiscais. De outro lado, uma vez que a LC nº 160/2017 veio a equiparar, para fins tributários, toda e qualquer subvenção de ICMS a subvenção para investimento, para afastar a incidência dos tributos federais sobre os demais incentivos estaduais (e.g. isenções, reduções de base de cálculo, diferimento e outros), basta que a empresa beneficiária realize o registro dos valores em reserva de incentivos fiscais e não distribua aos sócios e acionistas, em obediência ao artigo 30 da Lei nº 12.973. Nesses termos, é irrelevante o interesse do Estado concedente de incentivar a implantação de empreendimento, bastando que o contribuinte siga desenvolvendo regularmente suas atividades, inclusive e especialmente aquelas favorecidas pelo respectivo incentivo fiscal.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o alcance e os efeitos da LC n° 160/2017 sobre as subvenções concedidas pelos Estados através do ICMS.

Inicialmente foi exposto o conceito de subvenções, seguido da sua natureza jurídica a fim de bem delimitar o objeto em estudo; após, apresentou-se uma análise histórica legislativa das subvenções governamentais, buscando compreender como o sistema normativo brasileiro inseriu esse conceito na legislação, bem como elucidar a distinção, especialmente para fins tributários, entre subvenções de custeio e as de investimento. Uma vez delimitados os conceitos trazidos pela legislação, foram expostos os entendimentos do Fisco, o qual, por meio de atos infralegais (i.e. PN n° 112/1978), passou a exigir o cumprimento de requisitos não previstos em lei para que uma subvenção pudesse ser considerada “de investimento” e então os contribuintes pudessem se beneficiar da não tributação do IRPJ e da CSL sobre tais valores. Além disso, buscando compreender a motivação do legislador para editar a LC n° 160/2017, foi explorada a jurisprudência do CARF, em que se verificou a insegurança jurídica latente sobre o tema, com decisões ora favoráveis, ora desfavoráveis, que estabeleciam critérios e fundamentavam-se de diferentes maneiras para afastar, ou manter, a autuação sobre os valores de subvenção que não foram oferecidos à tributação dos impostos federais.

Assim, com a finalidade de pôr fim às controvérsias sobre a tributação dos incentivos de ICMS, foi editada a Lei Complementar n° 160/2017, que incluiu os parágrafos 4° e 5° no artigo 30 da Lei n° 12.973/2014, para estabelecer que todos os incentivos de ICMS devem ser considerados subvenções para investimento. Entretanto, sua redação não foi suficientemente clara para acabar com a discussão. Isso porque surgiram diferentes interpretações sobre o alcance dos novos dispositivos. Assim, buscou-se expor as duas correntes doutrinárias que foram concebidas para interpretar os efeitos que a LC n° 160/2017 veio a imprimir para os benefícios de ICMS. Neste ponto, mostrou-se que, de um lado, há estudiosos que entendem que as subvenções de ICMS apenas podem ser consideradas “para investimento” e, portanto, desconsideradas na apuração do lucro real, se o beneficiário (i) demonstrar que o Poder Público, ao conceder o incentivo, tinha a intenção de subvencionar para a implantação ou expansão de empreendimento econômico, devendo ser possível verificar, ao menos em tese, na legislação concedente essa intenção do Ente concedente; e (ii) realizar a manutenção dos valores em reserva de incentivos fiscais, que apenas pode ser utilizada para a absorção de prejuízo e aumento de capital, conforme manda o artigo 30 e incisos I e II da Lei n° 12.973/2014. Por

outro lado, a doutrina majoritária defende que a lei complementar trouxe uma equiparação jurídica entre os institutos. Dessa forma, toda e qualquer subvenção de ICMS, para fins tributários, estaria equiparada às subvenções para investimento. Isto é, por meio de uma ficção jurídica, entende-se que a intenção do legislador foi considerar que todas as subvenções de ICMS devem ser consideradas subvenções para investimento, e o único requisito a ser verificado é a manutenção em reserva de incentivos fiscais e as respectivas limitações de utilização dos valores.

Expostas essas duas correntes, verificou-se que inicialmente a RFB, por meio das Soluções de Consulta n^{os} 11 e 15 de 2020, parecia ter acolhido a tese da equiparação jurídica. Entretanto, no mesmo ano foi editada a Solução de Consulta n^o 145, a qual reformou tal entendimento, inclusive para voltar a exigir fosse verificada a intenção do Ente concedente de subvencionar para implantação e expansão de empreendimento, bem como a efetiva aplicação dos recursos nos projetos de implantação/expansão de empreendimento.

Explorou-se, também, o posicionamento da 1^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, buscando compreender o entendimento dos Conselheiros sobre o alcance e efeitos da Lei Complementar ora em estudo. Da análise, conclui-se que não há um posicionamento pacífico entre os julgadores. Na visão dos Conselheiros Fazendários, para se considerar uma subvenção de ICMS como “de investimento”, seria necessário identificar clara menção na norma instituidora quanto à finalidade de os incentivos serem destinados à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. Inclusive, é possível identificar posições ainda mais restritivas para exigir a verificação do efetivo investimento e comprovação da existência do empreendimento. Os Conselheiros representantes dos Contribuintes, por sua vez, parecem adotar a tese da equiparação jurídica, isto é, considerar que, sendo um incentivo de ICMS, não caberia aos julgadores e tampouco ao Fisco, a análise da legislação estadual, mas apenas identificação da correta contabilização do valor da subvenção na reserva de incentivos fiscais para afastar a tributação do IRPJ e CSL.

No âmbito judicial, vê-se que com a edição do Tema Repetitivo 1182, o STJ firmou o entendimento de que incentivos de crédito presumido de ICMS, em respeito ao pacto federativo, não são alcançados pela tributação, independente de manutenção em reserva de incentivos fiscais. Em relação aos demais incentivos de ICMS, a Corte adota a tese da equiparação jurídica de forma que o único requisito a ser observado para afastar a tributação federal é o correto registro contábil em reserva de incentivos fiscais e, por conseguinte, sua utilização em observância aos incisos I e II do artigo 30 da Lei 12.973/2014.

Espera-se, como todo o exposto, que esse estudo tenha contribuído para esclarecer o tema controverso da tributação de subvenções de ICMS. Afinal, tratando-se de direito, em especial o Direito Tributário, os conceitos não são simples. De fato, estamos falando dos polos “arrecadação x lucro”, naturalmente as discussões estão fadadas a serem extensas, sobretudo quando as normas não são suficientemente claras. Mas, ainda que controverso, conclusões podem ser alcançadas.

Em suma, pode-se dizer que, no âmbito judicial, com o estabelecimento do Tema Repetitivo 1182, basta que as empresas beneficiárias de incentivos de ICMS mantenham os valores em reserva de incentivos fiscais e utilizem apenas para compensação de prejuízos ou aumento do capital social; contudo, tratando-se de crédito presumido de ICMS, aplica-se a tese do pacto federativo, e a empresa pode movimentar os valores sem observar quaisquer requisitos de reserva.

No âmbito do contencioso administrativo a tese do pacto federativo não é acolhida, assim todas as subvenções de ICMS devem observar os requisitos do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014. Ainda, vale ressaltar que das decisões mais recentes da CSRF, é possível extrair o entendimento de que o parágrafo 4º trouxe uma equiparação jurídica ao instituto. Dessa forma, toda e qualquer subvenção de ICMS deve ser considerada como de investimento. Entretanto, há Conselheiros da 1ª Turma que divergem desse posicionamento, para exigir, também, a identificação do *animus* de incentivar para implantação/expansão de empreendimento do Poder concedente, o que prevalece, inclusive, nas câmaras inferiores.

Diante do exposto, entendo que a corrente que defende a tese da equiparação jurídica é mais consistente com as razões da edição da LC nº 160/2017. Se a intenção do legislador foi de colocar fim ao contencioso que existia sobre a matéria, que girava em torno, justamente, dos diferentes requisitos que eram exigidos tanto pelo Fisco, quanto pelos julgadores, me parece que a leitura mais correta é aquela que afasta qualquer subjetividade ao se analisar a observância dos requisitos. Dessa forma, acredito que a única leitura que guarda coerência com o objetivo de extinguir as discussões sobre o tema, trazendo segurança jurídica ao ordenamento, é a de que todos os incentivos de ICMS, para fins tributários, foram equiparados à subvenção para investimento, bastando apenas o registro em reserva de lucros, que somente pode ser utilizada para absorção de prejuízos, ou aumento do capital social. Com efeito, entendo que continuar a exigir a necessidade de identificar a intenção do Poder Público de incentivar para expansão/implantação de empreendimento econômico significa perpetuar as discussões, pois permanece a dúvida sobre quais seriam as maneiras de comprovar essa intenção do Ente concedente. Assim, me parece contraditório que uma lei que tenha sido editada para acabar com

uma discussão não resolva essa discussão. Diante disso, estou bastante convencida de que a LC nº 160/2017 ao incluir o parágrafo 4º à Lei nº 12.973/2014 trouxe uma equiparação jurídica ao instituto.

Por fim, há de se reconhecer a relevância e atualidade do tema, especialmente diante da publicação da MP nº 1185/2023. É verdade, críticas sobre o texto não estão sendo economizadas, afinal, o cenário de insegurança jurídica parece ter ganhado nova forma. Mas, como tributaristas, me parece que é exatamente esse nosso papel: acompanhar o desenvolvimento das discussões, seguir criticando e elaborando sugestões para o aprimoramento do ordenamento, ou, ao menos para contribuir com o estabelecimento de alguma segurança jurídica para as discussões.

REFERÊNCIAS

APET - Subvenções fiscais - Efeitos na apuração IRPJ. [S. l.: s. n.], 2022. 1 vídeo (95 min). Publicado pelo canal APET - Direito Tributário. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ySUsLHHuvuU&list=WL&t=18s>. Acesso em: 3 out. 2023.

APET - Subvenções fiscais - Análise da Me P 1.185/2023. [S. l.: s. n.], 2023. 1 vídeo (96 min). Publicado pelo canal APET - Direito Tributário. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ry4Pb63AVgk&t=19s>. Acesso em: 3 out. 2023.

ÁVILA, Humberto. Natureza jurídica da contraprestação pecuniária recebida em contrato de parceria público-privada - subvenção para investimento: não incidência dos impostos sobre a renda e prestação de serviço e das contribuições sobre a receita e sobre o lucro. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 192, p. 169-175, 2011.

BEVILACQUA, Lucas. Incentivos fiscais de ICMS e subvenções para investimentos: tratamento fiscal após a edição da Lei Complementar nº 160/2017. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 41, p. 251-275, 2019. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/199>. Acesso em: 3 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília: Presidência da República, 1964a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm. Acesso em: 3 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o imposto que recai sobre as rendas e proventos de qualquer natureza. Brasília: Presidência da República, 1964b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4506.htm. Acesso em: 4 fev. 2022

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil. **Parecer normativo CST nº 142 de 27/09/1973**. Brasília: Ministério da Fazenda, 1973. Disponível em <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=92711> Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 12 mar. 2022

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Brasília: Presidência da República, 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1598.htm Acesso em 3 fev. 2022

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil. **Parecer normativo CST nº 112 de 29/12/1978**. Brasília: Ministério da Fazenda, 1978. Disponível em <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=93102>. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007**. Altera e revoga dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às

sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. Brasília: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111638.html. Acesso em: 12 mar. 2022

BRASIL. Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição, alterando o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.218, de 29 de agosto de 1991, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.469, de 10 de julho de 1997, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 10.426, de 24 de abril de 2002, 10.480, de 2 de julho de 2002, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.887, de 18 de junho de 2004, e 6.404, de 15 de dezembro de 1976, o Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e as Leis nos 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 11.116, de 18 de maio de 2005, 11.732, de 30 de junho de 2008, 10.260, de 12 de julho de 2001, 9.873, de 23 de novembro de 1999, 11.171, de 2 de setembro de 2005, 11.345, de 14 de setembro de 2006; prorroga a vigência da Lei no 8.989, de 24 de fevereiro de 1995; revoga dispositivos das Leis nos 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e 8.620, de 5 de janeiro de 1993, do Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, das Leis nos 10.190, de 14 de fevereiro de 2001, 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.964, de 10 de abril de 2000, e, a partir da instalação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os Decretos nos 83.304, de 28 de março de 1979, e 89.892, de 2 de julho de 1984, e o art. 112 da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111941.htm. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-00.566. Relator: Claudemar Rodrigues Malaquias – CSRF 1ª Turma Ordinária, 17 de maio de 2010.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101-001.094. Relator: Alberto Pinto Souza Junior – CSRF 1ª Turma Ordinária, 29 de junho de 2011.

BRASIL. Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição - RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho

de 2013; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 2 fev. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar Nº 54/2015**. Dispões sobre convênio que permita aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos em desacordo com o disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal e a restituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017d. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1565095&filename=PPR+1+CFT+%253D%253E+PLP+54/2015. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 1401-01.621**. Relatora: Aurora Tomazini de Carvalho. Redator Designado: Fernando Luiz Gomes de Mattos - CARF 1ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, 1ª Seção de Julgamento, 4 de maio de 2016.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 1401-001.622**. Relatora: Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin – CARF 1ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, 1ª Seção de Julgamento, 4 de maio de 2016.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-002.348**. Relator: Andre Mendes de Moura – CSRF 1ª Turma Ordinária, 14 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no REsp nº 1.605.896/PR**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa - Primeira Seção - 21 de março de 2017. 2017.

BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Instrução Normativa 1.700, de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília: Ministério da Fazenda, 2017. Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?id_Ato=81268. Acesso em: 23 mar 2022.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-003.167**. Relator: Andre Mendes de Moura – CSRF 1ª Turma Ordinária, 5 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos 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 e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais; e altera a Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília: Presidência da República, 8 ago. 2017b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp160.htm. Acesso em: 2 fev. 2022.

BRASIL. **Mensagem nº 276, de 7 de agosto de 2017**. Brasília: Presidência da República, 2017c. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2017/lei-complementar160-7-agosto-2017-785276-veto-153495-pl.html>. Acesso em: 28 mar 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em REsp nº 1.517.492/PR**. Relator: Ministro OG Fernandes- Segunda Seção - 8 de novembro de 2017a.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. **Convênio ICMS 190/2017, de 15 de dezembro de 2017**. Dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 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 reinstituições. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 dez.2017, Despacho 174/17. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/CV190_17>. Acesso em: 22 ago. 2023

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Resolução nº 9101-000.039**. Relatora: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 18 de janeiro de 2018.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-003.841**. Relatora: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 3 de outubro de 2018.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-004.108**. Relatora: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 10 de abril de 2019.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-004.196**. Relatora: Viviane Vidal Wagner, Redatora Designada: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 9 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.517.492/PR**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Seção - 25 de junho de 2019. 2019b

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-004.276**. Relatora: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 9 de julho de 2019.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-004.336**. Relatora: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 7 de agosto de 2019.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão nº 9101-004.486**. Relatora: Cristiane Silva Costa – CSRF 1ª Turma Ordinária, 5 de novembro de 2019.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n° 9101-005.508**. Relator: Luiz Tadeu Matosinho Machado. Redator Designado: Caio Cesar Nader Quintella – CSRF 1ª Turma Ordinária, 13 de julho de 2021. 2021.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n° 9101-006.021**. Relatora: Andréa Duek Simantob. Redator Designado: Luis Henrique Marotti Toselli – CSRF 1ª Turma Ordinária, 9 de março de 2022. 2022.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n° 9101-006.113**. Relatora: Andréa Duek Simantob. Redator Designado: Luis Henrique Marotti Toselli – CSRF 1ª Turma Ordinária, 12 de maio de 2022.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Resolução n° 9101-006.174**. Relator: Alexandre Evaristo Pinto – CSRF 1ª Turma Ordinária, 13 de julho de 2022. 2022b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no REsp n° 1.968.755/PR**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Seção - 3 de outubro de 2022. 2022c.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n° 9101-006.496**. Relatora: Livia De Carli Germano – CSRF 1ª Turma Ordinária, 8 de março de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 1182**. Recurso especial n° 1.945.110/RS . Recurso Especial n° 1.987.158/SC. Relator: Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Seção - 26 de abril de 2023. 2023c.

BRASIL. Ministério Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdão n° 9101-006.583**. Relator: Luis Henrique Marotti Toselli – CSRF 1ª Turma Ordinária, 10 de maio de 2023.

BRASIL. **Medida Provisória n° 1.185, de 30 de agosto de 2023**. Dispõe sobre o crédito fiscal decorrente de subvenção para a implantação ou a expansão de empreendimento econômico. Brasília: Presidência da República, 2023a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Mpv/mpv_1185.htm. Acesso em: 1 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Estimativa da carga tributária bruta do governo geral**. Brasília: Ministério da Fazenda, 2023b. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/carga-tributaria-do-governo-geral/2022/114>. Acesso em 25.09.2023

BRASIL. **Exposições de Motivos n° 00109/2023**. Ministério da Fazenda. Brasília: Presidência da República, 2023c. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Exm/Exm-1185-23.pdf. Acesso em 3 out. 2023. 2023d

COVIELLO FILHO, Paulo. COSIT Divulga Solução de Consulta sobre subvenção para investimento. **Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados**, jan. 2021. Disponível em

<https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2021/01/Coment-01-2021docx.pdf>. Acesso em: 3 out. 2023.

DANIEL NETO, Carlos Augusto. A tributação das Subvenções de investimento entre a intenção e a ação. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo (Coord.) **Direito do CARF**. São Paulo: Amanuense, 2022. 3.v. p. 79 a 86

FAJERSZTAIN, Bruno; SILVA, Fabiana Carsoni Alves Fernandes da. As subvenções para investimento no novo Regulamento do Imposto de Renda. *In*: DONIAK JR., Jimir (Coord.) **Novo RIR: aspectos jurídicos relevantes do Regulamento do Imposto de Renda 2018**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 517-542.

FAJERSZTAJN, Bruno; FERNANDES, Fabiana Carsoni; COVIELLO FILHO, Paulo Coviello. Medida provisória altera regime de tributação de subvenções para investimento, prevendo regras de validade duvidosa. **Mariz de Oliveira e Siqueira Filho Advogados**, set. 2023. Disponível em <https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2023/09/Comentario-34.pdf>. Acesso em: 13 set. 2023.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

GASPERIN, Carlos Eduardo. O caráter interpretativo e retrospectivo da LC nº 160/2017: consequências. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 39, p. 54-74, 2018. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/477>. Acesso em: 3 out. 2022.

GASPERIN, Carlos Eduardo. Subvenções para Investimento e os Incentivos de ICMS: uma Análise da SC Cosit nº 145/2020 e da LC nº 160/2017. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 48, p. 109-133, 2021b. Disponível em: <https://www.revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1064>. Acesso em: 3 out. 2022.

GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GUIMARÃES, Bruno A. François. MP 1.185: o Fisco, quando perde, fura a bola. **Consultor Jurídico**, 14 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-14/bruno-guimaraes-Fisco-quando-perde-fura-bola>. Acesso em: 3 out. 2023

MALPIGHI, Caio Cezar Soares. A Lei Complementar nº 160, de 2017, como Norma Regulamentadora da Imunidade Recíproca sobre o Aproveitamento de Benefícios Fiscais Estaduais. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 41, p. 117-130, 2019. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/629>. Acesso em: 3 out. 2023.

MARTINS, Natanael. Incentivos a investimentos: isenção ou redução de impostos - tratamento jurídico contábil aplicável. **Revista de Direito Tributário**, v. 61, p. 174-186, 1994.

MIGIYAMA, Tatiana Midori. Evolução normativa e jurisprudencial envolvendo subvenção para investimento, subvenção para custeio, incentivo e benefício fiscal. *In*: ROCHA, Sergio André (Coord.). **Contabilidade, IFRS e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2022. p. 709-734.

- MINATEL, José Antônio. Subvenções públicas: registros contábeis e reflexos tributários a partir da Lei nº 11.638/07. **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 159, p. 41-61, 2008.
- NAVES, Amanda Isaias. Subvenções para investimento: tratamento fiscal após a edição da Lei 12.973/2014. **Direito tributário atual**, nº 36, p. 11-26, 2016. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/267>. Acesso em: 3 out. 2023.
- MORTARI, Marcos. Medida Provisória sobre incentivos fiscais preocupa especialistas e acende sinal de alerta para empresas. **InfoMoney**, 01 set. 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/politica/medida-provisoria-sobre-incentivos-fiscais-preocupa-especialistas-e-acende-sinal-de-alerta-para-empresas/>. Acesso em: 02 set. 2023.
- NEDER, Marcos Vinicius; SARAIVA, Telírio Pinto. Subvenção para investimento: caráter interpretativo da LC 160-2017. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, v. 6, nº 29, p. 73-89, 2021. Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/6928/1/RDTC%20_N29_P73-89.pdf. Acesso em: 3 out. 2023.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Justec, 1979.
- PINTO, Felipe Kertesz Renault; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. A guerra fiscal e seus reflexos na apuração do IRPJ E CSLL: as subvenções e a lei 12973-2014. In: ROCHA, Sergio André (Coord.). **Direito tributário, societário e a reforma da lei das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. 5 v. p. 255-268.
- PIZOLIO, Reinaldo. Imposto de renda pessoa jurídica e subvenções para investimentos. **Revista Dialética de Direito Tributário**. **Dialética**, v. 52, p. 147-158, 2000.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. **Distribuição Disfarçada de Lucros**. São Paulo: Dialética, 1996.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; BARBOSA, Mateus Calicchio. Subvenções para investimento e parceria público-privada. **Revista Direito Tributário Atual**, nº 27, p. 480-493, 2012. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1686>. Acesso em: 3 out. 2023.
- SEHN, Solon. Subvenções para investimentos: pressupostos de exclusão do lucro real para fins de apuração do IRPJ e da CSLL. **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 233, p. 131-142, 2015.
- SILVA, Plácido de. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- TEIXEIRA, Alexandre Alkmim; BITTENCOURT JÚNIOR, Rogério Abdala. A tributação do benefício fiscal: entre a subvenção de custeio e a subvenção de investimento. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro (Coord.). **Código tributário nacional 50 anos: estudos em homenagem à professora Misabel Abreu Machado Derzi**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 57-76.