



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.725456/2015-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.055 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A (LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2010, 2011, 2012

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 160/2017. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

A Lei Complementar nº 160/2017 tem aplicação aos processos administrativos e judiciais não definitivamente julgados. Em seu art. 9º, determina que os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao 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. Estando o Auto de Infração fundamentado tão somente na tese de que os benefícios recebidos pela Contribuinte teriam a natureza de subvenção para custeio e, cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 160/2017, mormente em seus arts. 3º e 10, deve ser dado provimento ao recurso voluntário.

CESSÃO DE CRÉDITOS. CAUSA NEGOCIAL DAS OPERAÇÕES. OPERAÇÕES QUE SE REVELAM NECESSÁRIAS E RAZOÁVEIS DENTRO DO CONTEXTO FÁTICO. LEGALIDADE. LIBERDADE NEGOCIAL.

A análise da operação realizada (que em que pese seja inusual pois é decorrente de uma realidade bem específica do incentivo Estadual) guarda razoabilidade fática e econômica para a empresa, e está dentro do âmbito da liberdade negocial das partes.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL. COFINS. PIS.

Aplica-se aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, eis que possuem os mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter o crédito tributário exigido.

O contribuinte acima identificado teve contra si lavrado quatro autos de infração (fls. 1111/1214), referentes a fatos apurados nos anos de 2010 a 2012, onde foram formalizadas exigências relativas aos seguintes tributos:

TRIBUTOS	CRÉDITO APURADO (R\$)
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	12.701.500,10
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	4.572.540,04
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	3.932.074,59
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	853.674,09
TOTAL	22.059.788,82

A autoridade fiscal produziu o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.472/1.457 e seguintes, onde justifica os lançamentos realizados.

Conforme consta nos autos, os argumentos que serviram de embasamento para a autuação realizada, foram os seguintes:

“A autoridade fiscal concluiu que o ônus financeiro de 90,91% da operação de resgate da dívida foi suportado pelo sujeito passivo, visto que tais quantias, que teriam sido utilizadas pelos sócios para a quitação da dívida vieram, na verdade, da própria empresa; além disso, aduz que o Decreto que regulamenta o chamado “bolsa garantia” restringe a utilização do mesmo à empresa beneficiária e às suas coligadas, inexistindo previsão legal para a transferência para seus sócios”.

“A agente tributária aduz que não haveria propósito negocial no contrato firmado com os sócios, visto que, pela operação engendrada, a empresa deixaria de quitar suas dívidas com generoso desconto de 89%, além de permanecer devedora do montante integral, pagando a seus sócios juros anuais de 2,4%”.

“A autoridade tributária conclui que o desconto obtido com a liquidação antecipada do contrato com o FOMENTAR, proporcional à parcela liquidada com recursos da própria empresa, se constitui em subvenção para custeio, devendo compor a apuração do IRPJ e CSLL”.

O auto de infração ensejou lançamentos reflexos de Cofins e PIS decorrentes da infração acima exposta, conforme descrito no item C.1.7. do TVF. O feito fiscal também promoveu o lançamento de IRPJ e CSLL a título de “despesas não comprovadas”, correspondentes a juros sobre empréstimos aos sócios, decorrentes do indevido registro em contas de passivo, das quantias liquidadas antecipadamente do programa FOMENTAR, arcadas pela empresa”. Ciente da autuação, o interessado apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** em 28/06/2015 (fls. 1.274/1.307), trazendo as seguintes razões:

1. Que “em julho de 2010, a empresa efetuou a liquidação antecipada de uma parcela da sua dívida junto ao FOMENTAR. O benefício decorrente da liquidação antecipada foi contabilizado como receita financeira do período”;
2. Que “apesar de ter o interesse de quitar antecipadamente todo o saldo do empréstimo que detinha junto ao FOMENTAR, a impugnante não tinha recursos suficientes para tanto. Os sócios, que também tinham interesse de efetuar tal quitação, igualmente não tinham recursos suficientes para a quitação total do empréstimo”;
3. “Ao adquirirem os ativos financeiros do FOMENTAR, os sócios da Kowalski passaram a ser credores desta última, nas mesmas condições em que ela era devedora do FOMENTAR, eis que houve verdadeira troca dos credores, sendo o FOMENTAR substituído pelos sócios da Kowalski”;
4. “Os atos de cessão de crédito formalizados pela Kowalski em favor de seus sócios foram perfeitamente realizados, respeitando a causa do negócio jurídico, qual seja, a cessão de um direito em favor do cessionário, bem como os requisitos legais para validade do ato, quais sejam, a capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, do Código Civil)”;
5. “Não pode o Fisco negar os efeitos de atos privados pelo simples fato de tais atos não terem sido registrados no registro público, tendo em vista que a finalidade precípua do registro público, qual seja, dar publicidade aos documentos, foi devidamente cumprida pela escrituração contábil dos atos e pelas declarações apresentadas ao Fisco, em cumprimento de deveres acessórios das partes”;

6. “A alegação da fiscalização, de que a cessão efetuada é inoponível ao Fisco, é totalmente descabida, sendo imperioso avaliar a validade do ato para verificar sua eficácia perante o Fisco;
7. “ A interpretação da Fiscalização, no sentido de que não haveria previsão para a transferência do saldo existente no Bolsa Garantia para os sócios pessoa física, está equivocada. Isso porque a permissão de cessão do crédito para empresa coligada concedida pela legislação está relacionada à utilização, pela cessionária, do crédito para pagar dívida própria, ou seja, a cessionária recebe o depósito junto ao Bolsa Garantia para quitar dívida perante o FOMENTAR”;
8. “A situação em tela, contudo, é totalmente diferente, eis que a cessão tem o objetivo de quitar o empréstimo próprio, ou seja, a empresa que detém o depósito junto ao Bolsa Garantia cede este valor a terceiro para que seja quitado seu próprio empréstimo junto ao FOMENTAR, situação totalmente diferente daquela prevista pela norma, e, conseqüentemente, não regulamentada; tendo em vista a expressa autorização e concordância do Governo do Estado de Goiás, representado pela Superintendência do FOMENTAR, tem-se que as cessões de crédito detido pela Kowalski junto ao FOMENTAR foram perfeitamente válidas, não havendo, pois, qualquer vedação legal para tanto”;
9. “A conveniência da negociação em comento se comprova pelo fato de que a empresa não tinha recursos suficientes para a quitação total do empréstimo, tendo em vista que as suas sobras de caixa já estavam comprometidas para financiar o capital de giro das suas atividades. Daí porque foi necessário utilizar recursos dos sócios para aproveitar dos benefícios da redução do valor do passivo com o pagamento antecipado do empréstimo. E nenhum prejuízo foi ocasionado à Kowalski, pois ela continuou devedora de empréstimo contratado a taxas mais favorecidas, inferiores àquelas praticada pelo mercado, apenas com a substituição dos credores; ou são reconhecidas as cessões de crédito e os pagamentos efetuados pelos sócios”;
10. “Após a aquisição dos ativos financeiros pelos sócios da Kowalski, aquelas pessoas físicas subrogaram-se nos direitos e obrigações do FOMENTAR, firmados no contratos de empréstimo, e aditivos subsequentes, de forma que a existência de um contrato efetivo e válido é suficiente para validar a dedução das despesas com os juros incorridos; o ganho obtido com o pagamento antecipado do valor do empréstimo, representado pela redução do saldo devedor do financiamento firmado no âmbito do programa FOMENTAR, tem natureza de subvenção para investimento”. Isto porque, “no caso, há transferência de capital do Poder Público para a pessoa jurídica titular de empreendimento econômico beneficiado pelo programa, que aplica o valor atinente ao desconto na ampliação ou modernização de seu empreendimento”;

11. “O ganho supostamente auferido pela impugnante e que está sendo objeto da autuação teria natureza de receita financeira, conforme dispõe o caput do art. 373, do RIR/99 (art. 17, do Decreto-lei n. 1598/77). Ora, as receitas financeiras, à época dos fatos, eram sujeitas à alíquota zero das contribuições em foco (PIS e Cofins), nos termos do art. 1º do Decreto n. 5.164, de 30.7.2004;
12. “É indevida a multa de ofício lançada pela fiscalização, visto que a sua exigência contraria disposições legais expressas, quais sejam, o art. 132 do Código Tributário Nacional e o art. 5º do Decreto-lei n. 1598, de 30.12.1977, consolidado no art. 207 do Decreto n. 3000, de 26.3.1999 (RIR/99)”.
13. “A redação do mencionado dispositivo legal é inequívoca. Nos casos de fusão, transformação ou incorporação, o sucessor é responsável pelos tributos devidos pelo sucedido até a data do respectivo ato, isto é, impostos, taxas e contribuições, não abrangendo, consequentemente, as penalidades”.
14. “A impugnante requer que seja afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas”.

O Acórdão ora Recorrido (08-37.256 - 4ª Turma da DRJ/FOR) recebeu a seguinte
ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. APLICAÇÃO DE RECURSOS. DESPESAS DE CUSTEIO. TRIBUTAÇÃO. Subvenção para investimento é a transferência de recursos destinados à aplicação em bens e direitos visando implantar e expandir empreendimentos econômicos, não sendo reconhecido como tal o incentivo que consiste na liberação de recursos destinados ao custeio da atividade econômica, que ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS.

Consideram-se desnecessárias as despesas financeiras, quando restar comprovado que os valores utilizados para a quitação do empréstimo que ensejou as despesas eram provenientes de recursos do próprio contribuinte.

PROGRAMA FOMENTAR. ABATIMENTOS NO VALOR PRINCIPAL DA DÍVIDA DECORRENTES DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DOS EMPRÉSTIMOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DE EFEITOS.

Descontos obtidos de empréstimos contraídos no passado não tem o condão de retroagir efeitos no sentido de qualificar os valores como subvenções para investimento, vez que ausentes os requisitos necessários previstos em legislação.

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. CONCESSÃO. CONDIÇÕES.

É condição indispensável para a caracterização da subvenção para investimento, a existência de objetivos definidos, prazos, metas, procedimentos de controle e outras ferramentas que permitam a aferição dos resultados almejados com a implantação do empreendimento subvencionado.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

No AgRg no REsp 1.335.688-PR, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento das duas turmas que lhe compõem, no sentido de que “é legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário”, referenciando os seguintes precedentes: REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.09.2009; e REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.06.2010.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO.

A responsabilidade dos sucessores se refere aos créditos tributários, nos quais se incluem as multas de ofício.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 CSLL. COFINS. PIS/PASEP. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

PIS. COFINS. FOMENTAR. DESCONTOS. CONTABILIZAÇÃO.

O valor relativo ao desconto obtido na liquidação antecipada de dívida não tem natureza de receita financeira.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Conforme entendimento da turma, “No caso em análise, demonstrou a Fiscalização que, na realidade, os valores utilizados para a quitação da dívida constituída junto ao Estado de Goiás foram, em sua maioria, desembolsados pela fiscalizada, tendo por origem o “Bolsa Garantia” de sua titularidade. Conforme expõe a autoridade autuante, dos R\$ 27.770.729,28 inicialmente devidos, apenas R\$ 3.054.780,23 foram pagos ao Estado de Goiás, sendo que os sócios teriam efetivamente arcado com apenas R\$ 277.707,43 do valor final, visto que R\$ 2.777.072,80 são provenientes de créditos do “Bolsa Garantia”, ou seja, foram oriundos da KOWALSKI ALIMENTOS”.

Entendeu ainda que “Ainda que se considerasse não possuir o contribuinte capital para efetuar a arrematação de suas dívidas nas condições acima expostas (o que não coaduna com a realidade), nenhum empréstimo, independentemente de quão oneroso fosse, geraria perdas sequer próximas aos valores envolvidos nas operações em destaque. Reprise-se, por relevante: o

contribuinte optou reconhecer uma dívida com seus sócios, no valor equivalente ao que originalmente devia ao Estado de Goiás (sem o generoso desconto previsto no programa FOMENTAR), e não manter em sua escrituração débito frente ao estado de Goiás em valor muito menor, pagável em 48 prestações, abrindo mão, dessa forma, de enormes receitas por conta do perdão operado. (...) Dessa forma, mostra-se correta a quantia lançada, cabendo repisar que a autuação recaiu apenas sobre os valores oriundos do programa “Bolsa Garantia”. Em arremate, sobre a proposta contida na impugnação, no sentido de descontar das exigências imputadas valores de imposto de renda (pessoa física) pagos pelos sócios, cabe esclarecer que tal desconto (ou compensação) não tem previsão na legislação de regência da matéria, não podendo, portanto, ser realizado”.

E que “em relação às operações de cessão de crédito efetuadas, observa-se que, contrariando qualquer lógica, a empresa autuada, ao invés de quitar os valores restantes de sua dívida frente ao Estado, optou por reconhecer um passivo muito maior junto a seus sócios, cabendo a esses quitarem algo com valores que, em sua imensa maioria, provieram do sujeito passivo. Não há como aceitar que, no sistema capitalista em que vivenciamos, uma empresa escolheria pagar quantias exageradas a terceiros (mesmo estes sendo sócios dela), apesar de possuir condições para extinguir seus débitos diretamente com o Estado. Entendeu por bem a empresa KOWALSKI ALIMENTOS abrir mão de seu direito, renunciando inclusive aos meios extremamente benéficos previstos na legislação estadual para a quitação do valor da arrematação”.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 31/03/2017 - (fls. 1.645/1.624), alegando praticamente as mesmas razões apresentadas em sede de impugnação, diferenciando-se apenas nos seguintes tópicos:

- “5.0” – Da natureza de subvenção: Essa modalidade de subvenção não é tributável pela contribuição ao PIS e pela COFINS (tampouco pelo IRPJ e pela CSLL, como será analisado no subitem seguinte), o que justifica a reforma da decisão recorrida, com o consequente cancelamento da autuação. Veja-se. O art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, autoriza a União Federal a instituir contribuições sociais incidentes sobre “a receita ou o faturamento”, com a finalidade de financiar a seguridade social (CF/88, art. 195, inciso I, alínea “b”). (...) Na presente situação, a subvenção corrente recebida pela recorrente representa mera transferência do Poder Público, visando a incentivar determinada atividade econômica. Em outras palavras, as subvenções governamentais de qualquer natureza são “não receitas”, dado que não decorrem de negócios jurídicos praticados pela empresa em favor do pagador, tampouco são produtos advindos de seu patrimônio. Aliás, nesse sentido, as lições doutrinárias acerca do conceito de receita convergem no seguinte aspecto: a receita remunera a pessoa jurídica, correspondendo ao benefício efetivamente resultante de suas atividades. Por isso mesmo, não são considerados como receitas os ingressos que não provêm de uma fonte preexistente no patrimônio da pessoa jurídica, tais como as doações e os aumentos de capital, realizados por seus sócios/acionistas. O mesmo raciocínio aplica-se às subvenções

recebidas do poder público que não são provenientes de negócios jurídicos realizados pela pessoa jurídica, nem são produto advindo de seu patrimônio, razão pela qual não possuem a natureza jurídica de receita, não podendo ser alcançadas pela contribuição ao PIS e pela COFINS. As subvenções correntes assemelham-se às recuperações de custos e despesas, não constituindo receitas da pessoa jurídica, mas, sim, mera transferência patrimonial”.

- “5.2” – Da não tributação pelo IRPJ e pela CSLL: Destaca que “mesmo que o desconto concedido no âmbito do FOMENTAR não constituísse subvenção para investimento, mas, sim, subvenção corrente, o que se admite para fins de argumentação, ainda assim sua tributação pelo IRPJ e pela CSLL não seria admitida. Assim, ainda que se conclua que os incentivos em apreço constituem subvenções correntes, não se pode admitir sua tributação pelo IRPJ e pela CSL, impondo-se a reforma do acórdão recorrido”.
- “9.0” – Da não incidência de juros sobre a multa de ofício: Diz que “em decorrência do art. 3º do CTN, as multas não possuem natureza jurídica de tributo ou contribuição, o que, inclusive, é indisputado na doutrina e na jurisprudência. Logo, não cabe a aplicação do art. 61 da Lei n. 9430/96, que não previu a incidência de juros sobre as multas, mas apenas sobre o valor do principal de tributos e contribuições” (...) “Dessa forma, a penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal é exatamente aquela que decorre da inobservância da obrigação acessória, sendo que somente sobre esta penalidade, que por si só consubstancia (ou se converteu em) obrigação principal, podem incidir os juros de mora, seja de 1% ao mês com base no art. 161 supra, ou seja com base na taxa SELIC como atualmente previsto no art. 43 da Lei n. 9430/96. Portanto, sobre a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal, exigida conjuntamente com o tributo não pago, não podem incidir juros moratórios, posto que se já estivesse incluída na expressão "crédito" sobre o qual incidem os juros de mora previstos no art. 161, do CTN, não haveria razão alguma para a ressalva final constante do mesmo dispositivo, no sentido de que esta incidência de juros se dá "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”.
- Requereu o conhecimento e integral provimento do presente recurso, de modo que, afinal, seja determinado o cancelamento integral dos autos de infração;
- Subsidiariamente, requereu o afastamento da multa de ofício, com base no entendimento consagrado na Súmula n. 47 do CARF e o afastamento da incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas.

Em 12 de junho de 2018 esta TO através da Resolução nº 1401000.580 decidiu pelo conhecimento e sobrestamento até 29/12/2018, intimando-se o contribuinte para que comprove o cumprimento dos requisitos tratados pelas Cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

A Recorrente se manifesta em petições às 1729 a 1736 e 1743 a 1746 defendendo o cumprimento, pelo Estado de Goiás, de todos os requisitos previstos na Lei Complementar e no Convênio 190/2017.

Após o transcurso do prazo para sobrestamento, os autos retornaram para julgamento.

Às fls. 1811 dos autos – Petição do Contribuinte, alegando em síntese:

- a) “o empréstimo concedido no âmbito do FOMENTAR é calculado a partir do montante do ICMS devido pelo estabelecimento industrial contribuinte, em cada período de apuração do tributo, sendo conferido ao titular do projeto, a título de empréstimo, até 70% do montante do ICMS devido. É o que diz o artigo 42, inciso II, do Decreto n. 3822, de 10.7.1992, em sua redação original (as redações posteriores determinavam a mesma forma de cálculo do empréstimo)”.
- b) “considerando a discussão vinculada à controvérsia instaurada nos autos, assim como a edição da Lei Complementar n. 160, de 7.8.2017, em sessão de julgamentos realizada em 12.6.2018, a P Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª. TO da 4ª. Câmara da Primeira Seção houve por bem determinar o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário interposto pela ora requerente, para comprovação do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela Lei Complementar n. 160, bem como pelo Convênio ICMS 190, de 15.12.2017 pelo Estado de Goiás”.
- c) Requereu “a remessa do processo à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para ciência e manifestação quanto aos documentos ora apresentados, bem como o retorno do processo ao CARF para julgamento do recurso voluntário oportunamente interposto pela ora requerente, o qual deverá ser provido, cancelando-se os autos de infração, tendo em vista a natureza de subvenção para investimento dos incentivos financeiro-fiscais em foco, dado o cumprimento do disposto no art. 10 da Lei Complementar n. 160”.

Às fls. 1903 dos autos – Petição do Contribuinte, alegando em síntese:

- a) “Consoante esclarecido no presente processo, em 18.12.1991, a Kowalski firmou contrato de empréstimo com o Banco do Estado de Goiás (SEG”), no âmbito do programa denominado Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás (“FOMENTAR”), instituído pela Lei Estadual n. 9489, de 19.7.1984, voltado a incentivar e promover o

desenvolvimento industrial na região, o qual foi concedido em razão da implantação de unidade industrial em Rio Verde – GO”.

- b) “Nesse contexto, em síntese, a fiscalização houve por bem desconsiderar parte das operações praticadas pela Kowalski ao argumento de que (1) a Fazenda Pública não estaria vinculada aos efeitos produzidos por instrumentos particulares não registrados em registro público; (H) não havia propósito negocial na operação de cessão de créditos junto ao Fomentar pela Kowalski, sendo que seu objetivo teria sido a busca de economia fiscal, mediante a redução das receitas operacionais, bem como o aumento das despesas financeiras com os juros contabilizados; e a legislação goiana regulamentadora do FOMENTAR não permitia a transferência dos saldos junto ao Bolsa Garantia para pessoas físicas”.
- c) “O Certificado de Registro e Depósito - SE/CONFAZ ng- 60/2019, por sua vez, trata do depósito efetuado pelo Estado de Goiás, perante o CONFAZ, de planilhas eletrônicas contendo a relação de benefícios fiscais reinstituídos, cujo ato de reinstituição foi publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás no dia 11.12.2018 (doc. 05), por meio da Lei n. 20367, de 11.12.2018”.
- d) Requereu que “seja dado provimento ao recurso voluntário oportunamente interposto pela requerente, o qual é inteiramente ratificado no presente momento, devendo ser reconhecida a insubsistência do lançamento fiscal em discussão”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O cerne da discussão, nos presentes autos é eminentemente de direito, e em parte reside na análise da natureza jurídica do benefício fiscal Estadual recebido pela Recorrente. Um segundo ponto de discussão se refere à cessão de créditos para sócios e a dedutibilidade dos respectivos juros, que será analisado posteriormente.

DA SUBVENÇÃO – INVESTIMENTO X CUSTEIO.

De um lado, a autoridade autuante entende que se caracteriza como subvenção para custeio, cujo valor deve integrar o lucro real e a base de cálculo da CSLL. Por sua vez, a Recorrente sustenta não se tratar de subvenção, em nenhuma de suas modalidades. A seu ver, trata-se de renúncia de receita que, exclusivamente para fins de registro contábil, recebe o mesmo tratamento de subvenção para investimento, nos termos do artigo 443 do RIR/99 e art. 18 da Lei 11.941/09.

Nesse ínterim, foi publicada a Lei Complementar 160, de 7 de agosto de 2017, a qual deu fim à discussão sobre a natureza do crédito de ICMS, ao estabelecer que tais incentivos *"são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo"*. Veja-se:

Art. 9º. O art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º e 5º: (Parte mantida pelo Congresso Nacional)

"Art. 30.

.....

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

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

Art. 10. (VETADO).

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

A partir de então, o único requisito a ser verificado para que o valor do crédito de ICMS possa não ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL passou a ser aquele previsto no caput do artigo 30 da Lei 12.973/2014, qual seja, o registro 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.

Neste cenário, é certo que, uma vez cumprido o requisito previsto no *caput* do artigo 30 da Lei 12.973/2014 (qual seja, a contabilização dos valores como reserva de lucros), e não questionados aspectos relacionados à eventual destinação posterior de tais valores (o que faz com que a discussão seja estranha aos autos), não prevalece o lançamento efetuado.

Veja portanto que, o ponto central de análise para acolhimento ou não da tese recursal está no cumprimento dos requisitos da Lei Complementar nº 160, de 2017, que inseriu o §5º no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, determinando que seria aplicável aos processos pendentes. Ademais, esta Lei inseriu o §4º, no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, passa impedir a exigência de outros requisitos ou condições, além daqueles estabelecidos pelo próprio artigo 30.

E neste particular é que a diligência realizada foi suficiente para demonstrar o cumprimento de todos os requisitos.

Entendo que o legislador deu um recado muito claro, e a redação dada pela Lei Complementar nº 160, de 2017, é expressa. Ela inseriu o §5º no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, determinando que seria aplicável aos processos pendentes e inseriu o §4º, no artigo 30, da Lei nº 12.973/2014, para impedir a exigência de outros requisitos ou condições, além daqueles estabelecidos pelo próprio artigo 30. Trata-se de vontade do legislador que não pode ser desrespeitada por este Conselho.

Assim, conforme pudemos constatar do acórdão nº 9101-004.108, proferido pela 1ª Turma da CSRF, a exigência foi afastada, em apertada síntese, por força da aplicação da Lei Complementar nº 160/2017, que teria inserido os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei nº 12.973/2014; por sua vez, tais dispositivos determinam ser vedada a exigência de outros requisitos ou condições, além dos previstos no artigo 30, para se considerar os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal como subvenções para investimento.

§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

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

Entendo que cumpridos os requisitos de registro e depósito dos atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais objetos de discussão nos presentes autos, perante o CONFAZ, por parte do Estado de Goiás, não mais restariam exigíveis quaisquer outros requisitos para o reconhecimento da subvenção para investimento, além dos enumerados pelo artigo 30.

Com o advento da Lei Complementar nº 160/2017, quis o legislador, além de resolver inúmeros problemas gerados pela chamada "guerra fiscal" entre as unidades da federação brasileira, dar um ponto final à discussão acerca da natureza aos incentivos, isenções e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais. São inúmeros os processos em tramitação neste Tribunal Administrativo que versam sobre a real natureza de tais benefícios (lato sensu), se subvenção para investimento ou para custeio. A partir do novel dispositivo legal, essa discussão foi soterrada, haja vista que a opção legislativa foi de considerá-los como subvenção para

investimento. Daí em diante, a discussão se restringirá aos requisitos que continuaram a ser exigidos pelo art. 30 da Lei nº 12.973/2014:

Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para:

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

II - aumento do capital social.

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

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

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

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

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

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

Verifica-se, portanto, que a norma exige tão somente o registro em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404/76. Os requisitos afetos à contabilização e destinação/utilização, foram considerados como cumpridos em diligência fiscal.

Resta, portanto, a identificação nos presentes autos, da questão relativa às exigências de registro e depósito dos atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais objetos de discussão nos presentes autos, perante o CONFAZ, por parte de Goiás também foi cumprido.

Cumprе ressaltar que da análise do art. 30 da Lei 12.97/2014 é possível verificar que o caput do citado artigo conceitua o que seria subvenção para investimento e define suas

condições para não serem computadas na apuração do lucro real nos incisos I e II e no respectivo § 1º.

Por sua vez, o §4º inserido pela Lei Complementar nº 160/2017 é claro e expresso a equiparar os benefícios fiscais ou financeiros-fiscais relativos ao ICMS são considerados subvenções para investimentos, vedada a exigência de outros requisitos e condições não previstos neste artigo.

Ressalte-se, mais uma vez, que as restrições ou requisitos para exclusão da subvenção estão previstos nos incisos I, II e §1º do art. 30. O que o caput traz é o conceito de subvenção para investimento, e o novel §4º equipara os benefícios estaduais às subvenções para investimento. Interpretar ou pensar de forma diversa é negar a clara vontade do legislador e criar novo e inesgotável contencioso perante este conselho administrativo.

Por consequência lógica, o presente voto também se estende aos tributos reflexos exigidos.

Assim é que, quanto a este ponto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo o referido benefício como subvenção para investimento.

DOS PAGAMENTOS REALIZADOS NA OCASIÃO DO RESGATE DA DÍVIDA

A DRJ assim resumiu a operação:

Analisa-se nesse tópico o procedimento de quitação da dívida junto ao programa FOMENTAR realizada por intermédio de leilões, previstos na legislação instituidora do benefício.

A fiscalização desconsiderou os contratos de empréstimo firmados entre a empresa e seus sócios, operação que pode ser assim resumida:

O contribuinte inicialmente transfere para seus sócios, a título de dividendos, os créditos a ela pertencentes do programa “Bolsa Garantia”, em seguida esses créditos são utilizados pelos sócios para a quitação de 90,91% da dívida da empresa junto ao programa FOMENTAR.

O procedimento fiscal considerou que o ônus financeiro da quitação antecipada foi da empresa e não de seus sócios, dessa forma, tributou as despesas que haviam sido indevidamente contabilizadas pelo contribuinte em contrapartida à parcela quitada com tais recursos oriundos do “Bolsa Garantia”.

Já o interessado afirma que tudo foi feito de acordo com contratos de cessão de créditos realizados entre a empresa e seus sócios, como também que foram os sócios que arcaram com o ônus pelo fato de a companhia não dispor de recursos para saldar sua dívida junto ao programa FOMENTAR.

Pois bem.

No caso em análise, demonstrou a Fiscalização que, na realidade, os valores utilizados para a quitação da dívida constituída junto ao Estado de Goiás foram, em sua maioria,

desembolsados pela fiscalizada, tendo por origem o “Bolsa Garantia” de sua titularidade.

Conforme expõe a autoridade autuante, dos R\$ 27.770.729,28 inicialmente devidos, apenas R\$ 3.054.780,23 foram pagos ao Estado de Goiás, sendo que os sócios teriam efetivamente arcado com apenas **R\$ 277.707,43** do valor final, visto que R\$ 2.777.072,80 são provenientes de créditos do “Bolsa Garantia”, ou seja, foram oriundos da KOWALSKI ALIMENTOS.

E segue nas suas conclusões:

Ora, em relação às operações de cessão de crédito efetuadas, observa-se que, contrariando qualquer lógica, a empresa autuada, ao invés de quitar os valores restantes de sua dívida frente ao Estado, optou por reconhecer um passivo muito maior junto a seus sócios, cabendo a esses quitarem algo com valores que, em sua imensa maioria, provieram do sujeito passivo.

Não há como aceitar que, no sistema capitalista em que vivenciamos, uma empresa escolheria pagar quantias exageradas a terceiros (mesmo estes sendo sócios dela), apesar de possuir condições para extinguir seus débitos diretamente com o Estado.

Entendeu por bem a empresa KOWALSKI ALIMENTOS abrir mão de seu direito, renunciando inclusive aos meios extremamente benéficos previstos na legislação estadual para a quitação do valor da arrematação.

A título de informação, reproduz-se abaixo a forma prevista na legislação estadual para o pagamento dos débitos oriundos de oferta pública:

Lei nº 13.436 de 30 de dezembro de 1998

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

NOTA: Por força do art. 1º da Lei nº 15.518, de 05.01.06, com vigência a partir de 10.01.06, aplica-se, igualmente, o disposto neste artigo aos casos de quitação antecipada ocorridos até 13.02.05, nas situações previstas nos incisos, I e II do § 3º deste artigo.

I - o pagamento deve ser feito em moeda corrente, no valor obtido em leilão, originário dos saldos devedores dos contratos de financiamento, observando o preço mínimo apurado na data de sua oferta;

II - o pagamento efetivar-se-á em 48 (quarenta e oito) parcelas mensais e sucessivas, vincenda a 1ª em 30 (trinta) dias após a assinatura do instrumento correspondente, incidindo juros equivalentes aos exigidos nos contratos de financiamento com recursos do FOMENTAR;(destaques acrescidos)

Do exposto, extrai-se que, caso procedesse à arrematação, ao contribuinte caberia efetuar o pagamento tão-só do valor restante em até 48 parcelas mensais.

Ainda que se considerasse não possuir o contribuinte capital para efetuar a arrematação de suas dívidas nas condições acima expostas (o que não coaduna com a realidade),

nenhum empréstimo, independentemente de quão oneroso fosse, geraria perdas sequer próximas aos valores envolvidos nas operações em destaque.

Reprise-se, por relevante: o contribuinte optou reconhecer uma dívida com seus sócios, no valor equivalente ao que originalmente devia ao Estado de Goiás (sem o generoso desconto previsto no programa FOMENTAR), e não manter em sua escrituração débito frente ao estado de Goiás em valor muito menor, pagável em 48 prestações, abrindo mão, dessa forma, de enormes receitas por conta do perdão operado. O TVF registra esse fato às fls 1227, *vide* transcrição a seguir:

Resta clara a inexistência de qualquer proporcionalidade nos atos do contribuinte, tendo como fim primordial excluir da Tributação Federal valores expressivos decorrentes da indevida contabilização da quitação de depósitos passivos.

Reforçam este entendimento o fato de que os contratos particulares de assunção de dívida firmados entre KOWALSKI ALIMENTOS e seus sócios não teriam sido registrado em cartório.

Dessa forma, mostra-se correta a quantia lançada, cabendo repisar que a autuação recaiu apenas sobre os valores oriundos do programa “Bolsa Garantia”.

Em arremate, sobre a proposta contida na impugnação, no sentido de descontar das exigências imputadas valores de imposto de renda (pessoa física) pagos pelos sócios, cabe esclarecer que tal desconto (ou compensação) não tem previsão na legislação de regência da matéria, não podendo, portanto, ser realizado.

Da leitura do TVF e da análise realizada pela DRJ, a princípio, tais conclusões guardam coerência lógica que poderiam, em uma análise isolada, nos levar à mesma conclusão. Entretanto, alguns pontos fáticos foram ignorados tanto pelo TVF quanto pela DRJ.

Quanto ao argumento da autoridade fiscal relativo à impossibilidade de cessão e sua inoponibilidade em razão da falta de registro público entendo que os mesmos são absolutamente improcedentes.

Quanto à falta de registro cumpre ressaltar que nos termos do que dispõe o art. 221 do Código Civil não há obrigatoriedade de registro para a sua validade. Um contrato de mútuo entre sócio e empresa não precisa ser registrado para ter validade, bastando que não existam outros fatos que invalidem o negócio jurídico. O negócio é válido e a sua falta de registro não o invalida vez que não é seu pressuposto intrínseco.

Por sua vez quanto ao argumento da impossibilidade de cessão por falta de previsão legal, entendo que igualmente tal argumento carece de fundamento.

Isto porque, o art. 42, parágrafos 14 e 15, do Decreto n. 3822/92, que regulamenta o FOMENTAR não veda tal cessão e, além disso, permite que garantia fidejussória seja feita pelos próprios sócios (e tal fato é de extrema importância).

Ademais, a própria Superintendência do FOMENTAR anuiu e autorizou a cessão dos créditos do Bolsa Garantia para os sócios da autuada, de forma que não há o que se falar em vedação.

Assim, resta analisar o fundamento relativo à ausência de causa negocial para tal operação.

Neste ponto, entendo que a análise deva ser feita de maneira mais ampla do que fez a fiscalização e DRJ. Ambas partiram da premissa de que não haveria sentido abrir mão de uma dívida menor e menos gravosa por outra maior com seus sócios. Não vejo dessa forma.

Alguns pontos devem ser analisados conjuntamente.

O primeiro é o de que em que pese a possibilidade de se pagar o empréstimo do FOMENTAR em até 48 vezes, com uma taxa de juros absolutamente subsidiada, apesar de ser grande atrativo deste tipo de benefício não é o grande benefício financeiro à disposição da empresa incentivada.

Esse tipo de benefício garante descontos expressivos no saldo devedor se houver a quitação antecipada do parcelamento. Tais descontos podem chegar até a 90% do saldo devedor. Financeiramente é o melhor benefício do incentivo, e está disponível pela legislação para escolha pela empresa incentivada.

Outro ponto importante do benefício do FOMENTAR é o de que os sócios da empresa incentivada prestam garantia fidejussória do empréstimo, o que os torna co-responsáveis pelo débito e grandes interessados na sua quitação.

Mais um ponto que deve ser analisado é que pela legislação de regência a Bolsa Garantia deve ser usada para quitação ou liquidação em leilão do fomentar, o que significa que, via de regra, no início do financiamento ela não é suficiente para quitação, sempre dependendo de um aporte adicional de recursos, o que aconteceu no presente caso.

E por último, um ponto que parece ter sido ignorado pelo TVF e pela DRJ é o de que a Recorrente não fez simplesmente uma cessão do crédito que tinha na Bolsa Garantia, mas sim, transferiu tal crédito como quitação de dividendos aos sócios, os quais por sua vez, o utilizaram junto com recursos próprios para quitação integral do empréstimo com grandes reduções financeiras.

Neste ponto eles apuraram ganho de capital e reconheceram nas pessoas físicas, o que aparenta ter tornado a operação até mais onerosa.

Por consequência a Recorrente permaneceu devedora, só que de seus sócios, em condições equivalentes ao financiamento que tinha com o FOMENTAR. Ocorre que, a consequência concreta disso para a empresa foi o financiamento da dívida que tinha com seus sócios quanto aos dividendos em condições absolutamente mais favoráveis.

Outrossim, o Estado de Goiás recebeu a quitação do seu empréstimo, os sócios deixaram de serem garantidores da dívida e a Recorrente permaneceu devedora, só que de seus sócios, financiando o pagamento dos dividendos.

A Recorrente resumiu bem o resultado da operação:

E qual foi o resultado obtido?

- Kowalski quitou parte dos dividendos que devia aos seus sócios, mediante dação em pagamento (cessão de créditos que detinha junto ao FOMENTAR);
- Kowalski seguiu devedora de empréstimos, alterando-se apenas o credor (antes FOMENTAR, agora os sócios), mantendo-se as mesmas condições do negócio firmado com o FOMENTAR, no que se refere ao prazo para pagamento e aos juros pactuados;
- os sócios extinguiram a obrigação da Kowalski com o FOMENTAR, e, consequentemente, extinguiram qualquer risco de serem compelidos a arcar com a obrigação como fiadores (disposição contratual); e
- os sócios adquiriram ativos financeiros do FOMENTAR e tornaram-se credores da Kowalski.

Sendo assim, a operação foi interessante para todos os envolvidos, inclusive o Fisco Federal, o que se verifica do demonstrativo abaixo:

Envolvido	Situação Anterior	Situação Posterior
Kowalski	Possuía obrigações de pagar dividendos aos sócios, além do empréstimo junto ao FOMENTAR	Amortizou as obrigações de pagar dividendos aos sócios, e manteve-se devedora do empréstimo, agora junto aos sócios, o que possibilitou a quitação em 2014, mediante aumento de capital, sem efetiva saída de caixa
Sócios	Possuíam dividendos a receber da Kowalski e eram fiadores do empréstimo obtido pela empresa junto ao FOMENTAR	Receberam parte dos dividendos, e tornaram-se credores da empresa, não mais correndo o risco de terem de arcar com os empréstimos junto ao FOMENTAR
Governo do Estado de Goiás (FOMENTAR)	Era credor de empréstimo da Kowalski	Recebeu recursos em quitação ao empréstimo
Fisco Federal	-	Recebeu IRPF recolhido pelos sócios da Kowalski

Ademais, cumpre ressaltar que com a quitação realizada pelos sócios, eles tiveram que oferecer o ganho de capital à tributação, tornando a operação mais onerosa em termos tributários. Se fossemos analisar tal operação isoladamente como um planejamento tributário estaríamos diante, em verdade, de um “desplanejamento tributário” vez que a operação foi mais onerosa e o Fisco recebeu tributo que não receberia se a quitação fosse feita diretamente pela Recorrente.

A análise da operação realizada (que em que pese seja inusual pois é decorrente de uma realidade bem específica do incentivo Estadual) guarda razoabilidade fática e econômica para a empresa, e está dentro do âmbito da liberdade negocial das partes.

Assim é que, por tais razões, oriento meu voto por dar provimento ao recurso voluntário nesse ponto, restando prejudicadas as demais razões de mérito.

CONCLUSÃO

Por tudo o quanto exposto, voto por dar provimento integral ao Recurso Voluntário julgando insubsistente o lançamento, restando prejudicadas as demais razões de mérito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva