



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10600.720075/2018-32
ACÓRDÃO	1401-007.289 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MINAS ARENA - GESTÃO DE INSTALAÇÕES ESPORTIVAS S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

NULIDADE DO LANÇAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. Os fatos que deram origem ao lançamento foram corretamente individualizados e descritos, além de que o motivo da autuação foi apresentado de forma clara. Ainda que haja imprecisão ou erro no enquadramento legal, desta irregularidade não resultou prejuízo para o autuado nem cerceamento de defesa.

CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. REGIME PPP. REFORMA E MELHORAMENTO DE OBRA DE INFRAESTRUTURA DO ESTÁDIO “MINEIRÃO” PARA POSTERIOR OPERAÇÃO E GESTÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS AO PARTICULAR. NATUREZA DOS VALORES RECEBIDOS PELO PARCEIRO PRIVADO. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. Não é necessário que o contrato proclame literalmente que o recurso pago em benefício do particular é subvenção para investimento. A natureza dos pagamentos é suficiente para o enquadramento, bastando que tenham sido concedidos pelo parceiro público com o propósito de apoiar o parceiro privado na implementação e nas melhorias no empreendimento que será destinado à prestação do serviço. A subvenção é, em sua essência, um auxílio. Por essa razão, esses valores não deveriam ter sido tributados pelo IRPJ e pela CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração reflexo, uma vez que os lançamentos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção, salvo em relação à matéria específica de cada tributo.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. Matéria sumulada e vinculação do Conselheiro Julgador segundo o RICARF (art. 85, VI). Súmula CARF n. 108: *“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”*.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para cancelar a exigência fiscal relativa ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre a “Parcela Limitada (Pa)” e sobre 40% da “Parcela Complementar (Pb)”, objetos do contrato de PPP entre a Recorrente e o Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência fiscal relativa ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre a “Parcela Limitada (Pa)” e sobre 40% da “Parcela Complementar (Pb)”, objetos do contrato de PPP entre a Recorrente e o Estado de Minas Gerais.

Sala de Sessões, em 9 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias – Relatora

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (substituto integral).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG o qual julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte em face dos Autos de Infração de fls.

02/30, lavrados com o objetivo de constituir crédito tributário referente ao IRPJ e à CSLL reflexa, relativos aos fatos geradores de 2013 e 2014, no valor total de R\$ 31.466.006,30.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 31/58), a Fiscalização entendeu que as receitas obtidas pelo contribuinte em função do contrato de concessão celebrado com o Estado de Minas Gerais para operação e manutenção do “Complexo do Mineirão”, sob o regime de Parceria Público-Privada (PPP), embora registradas como subvenção para investimentos, em verdade não teriam essa natureza, mas sim de remuneração de prestação de serviços:

“as características das receitas obtidas pela fiscalizada, que a considerou como subvenções para investimentos, não se coadunam com àquelas características definidas para a subvenção” (fls. 22 do TVF)

Além disso, a Fiscalização não admitiu as exclusões temporárias efetuadas pelo contribuinte, na apuração do lucro real, denominadas “margem de remuneração”, por entender que não haveria base legal para tal exclusão:

“Em primeiro lugar, o contribuinte nunca recebeu, conforme já visto e relatado neste Termo, o chamado aporte definido na Lei nº 11.079/04, art. 6º, § 2º (incluído pela Lei nº 12.766/12). (...) Não pode agora o contribuinte querer nomear os recebimentos do poder público como aportes e tentar algum benefício em cima destes valores.

Em segundo lugar, há uma ligeira confusão sobre a tributação do lucro oriundo da etapa de reforma/melhoramento do Mineirão. Pelas normas legais, tal lucro poderá ser excluído quando da etapa de construção e oferecido à tributação durante o período da operacionalização (e na proporção dos recebimentos). Portanto, o lucro da construção apurado pelo contribuinte nos anos de 2011 e 2012, chamado pelo contribuinte de margem e correspondente a 5,22% dos custos de construção, em realidade, deve é ser adicionado ao lucro real ao longo do período restante de operação do complexo do Mineirão, na proporção dos recebimentos (art. 36 da Lei nº 12.973/14).

Portanto, não há base legal para exclusão do lucro líquido o que o contribuinte chama de margem (2013) ou aporte (2014)”. (fls. 25 e 26 do TVF)

Assim, concluiu a Fiscalização que teriam ocorrido as seguintes exclusões indevidas na apuração e nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (fls. 4 do TVF):

	2013	2014
SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO	104.213.525,92	104.428.227,14
MARGEM/APORTE (VALOR LÍQUIDO)	5.323.154,14	3.017.947,22

Sirvo-me, ainda, do Relatório exarado pelo órgão julgador “a quo”, que também sintetiza e bem delimita os fatos e acusação tratados no presente caso concreto:

“Quanto a autuação fiscal, há de se ressaltar, que a autoridade fiscal procurou demonstrar que a interessada, consubstanciada nos documentos apresentados e informado na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ do ano de 2013, e na Escrituração Contábil Fiscal -ECF referente a 2014, que a Minas Arena fez indevida exclusão no lucro líquido de valores de receitas considerados por ela como subvenção para investimento.

Alega a fiscalização, que a interessada é Sociedade de Propósito Específico - SPE, criada após vencer a licitação promovida pelo Estado de Minas Gerais para reformar e administrar o estádio do Mineirão. Vencedora da licitação, por meio das regras da parceria público-privada, assinou um contrato com prazo de 27 anos, sendo os dois iniciais para a reforma e os outros 25 anos para a administração do complexo do Mineirão.

As verbas recebidas pelo contribuinte, em sua maioria, são provenientes do contrato de concessão celebrado com o Estado de Minas Gerais sob as regras das parcerias público-privada. De acordo com a Constituição Federal, a prestação de serviços públicos é de responsabilidade do Poder Público, que a executa diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão. Há o regime de concessão de serviços públicos tratado na Lei nº 8.987/95 e há a concessão em relação à parceria público-privada, como no presente caso.

Outra característica apontada pela autoridade fiscal é a vedação à celebração do contrato de parceria público-privada que tenha por objeto único a execução de obra pública. A contraprestação por parte da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço contrato (sic), e, ainda, poderá ser variável de acordo com o desempenho do parceiro privado, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade fixadas.

Deve-se salientar outra característica inovadora e primordial dos contratos de parceria público-privada que é a previsão legal de repartição objetiva dos riscos entre as partes. A transferência de riscos é fundamental para que o contrato

alcance o objetivo principal de sua constituição, a eficiência econômica na prestação de serviços públicos.

Quanto à tributação do IRPJ e da CSLL no regime das PPP, não houve uma legislação tributária específica para as PPP.

Por fim, a fiscalização conclui-se (sic) que realmente houve infração tributária da indevida exclusão, para fins de apuração do lucro real, das parcelas recebidas pelo contribuinte em função do contrato com o Estado de Minas Gerais e caracterizada erroneamente por ele como subvenção para investimento [...].” (p. 3-4 do acórdão de fls. 668/694)

Tendo tomado ciência do lançamento lavrado, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 547/610), alegando fundamentalmente que:

- a) **nulidade** do trabalho fiscal, pois as normas invocadas pela Fiscalização não seriam aplicáveis ao período autuado, havendo a precariedade de motivação e incorreção na capitulação legal, o que resultaria na ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa. Alegou, especificamente, que as normas invocadas pela Fiscalização só poderiam ser aplicadas à impugnante a partir de 1.1.2015, nos termos dos arts. 64, 75, e 119 da Lei n. 12.973 de 2014.
- b) **no mérito**, em apertadíssima síntese, alegou que as subvenções, assim como as doações, representam transferências patrimoniais, não sendo, portanto, renda tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Sobre seu caso específico, sustentou que os valores recebidos correspondem a subvenções para investimento ou subvenções correntes, portanto, não seriam tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, tendo em vista que:
 - os valores em discussão não representam remuneração à prestação de serviços, mas sim são uma forma de auxílio econômico concedido pelo parceiro público ao parceiro privado, com vistas a incentivar a reforma e o melhoramento da obra que precederia o funcionamento e a operação do estádio de futebol Mineirão.
 - não há determinação legal para que se reconheça a subvenção para investimento apenas quando há simetria entre o montante pago pelo Poder Público e o montante utilizado pelo parceiro privado na realização da obra que viabilizará a prestação de serviço objeto da PPP;

- o único requisito a ser observado para que o valor recebido pela parte privada da PPP seja considerado subvenção para investimento é a sua correta contabilização, o que jamais foi questionado pela fiscalização, sendo, portanto, fato incontroverso;
 - houve a intenção do Poder Público de transferir, para o parceiro privado, o capital voltado à implementação e expansão de empreendimentos;
 - a parcela tratada como “margem de remuneração” sequer deveria ter sido tributada, uma vez que se refere, também, à subvenção para investimento.
- c) subsidiariamente, alegou que, caso o valor recebido não pudesse ser considerado como subvenção para investimento, deveria ser tratado como subvenção para custeio, a qual também não deve ser tributada, na linha da jurisprudência consolidada do STJ sobre o tema.

Sobre o contrato em discussão, vale pontuar as características principais destacadas pelo contribuinte em sua impugnação:

- a) é encargo da impugnante operar e manter o Complexo do Mineirão em condições de funcionamento adequado durante toda a vigência do contrato, disponibilizando o referido Complexo para o Poder Público realizar Eventos na forma do contrato;
- b) é encargo da impugnante, que precede a operação e manutenção, reformar, renovar e adequar o Complexo Mineirão, observados os PROJETOS ARQUITETÔNICOS E DE ENGENHARIA, adequando-o, inclusive, para utilização na Copa do Mundo Fifa 2014, na observância de diversas normas aplicáveis à situação;
- c) é direito da impugnante receber a remuneração devida conforme contratado. A remuneração, nos termos do Anexo V (e o Apêndice ao Anexo V) do referido contrato, é composta pelos seguintes montantes: PARCELAS PECUNIÁRIAS MENSAIS, calculadas e devidas mensalmente, e PARCELA DE AJUSTE SAZONAL, calculada e paga anualmente;
- d) a Parcela Pecuniária Mensal (PM) equivale à soma da Parcela Limitada (Pa) com a Parcela Complementar (Pb) multiplicada pelo fator “i”, correspondente ao desempenho da Concessionária. A Parcela Pecuniária Mensal é calculada por meio da seguinte fórmula: $PM = Pa + (Pb * i)$;

e) a Parcela Limitada (Pa) equivale ao auxílio de parte dos investimentos realizados pela Concessionária, cujos valores constam do Anexo V do Contrato de Concessão;

f) a Parcela Complementar (Pb) equivale à remuneração pela exploração do Complexo Mineirão e, também, ao auxílio financeiro para parte dos investimentos realizados pela impugnante que excedam o montante estabelecido na Parcela Limitada (Pa). O cálculo da Parcela Complementar (Pb) leva em consideração uma série de fatores, a saber: margem operacional desejada na proposta, pela impugnante, a margem operacional realizada pela impugnante, a margem de referência como definida no contrato e coeficiente de incentivo atribuído à impugnante pelo Poder Público. A depender dos resultados, parte da parcela nem mesmo será paga pelo parceiro público¹;

g) a parcela de ajuste sazonal, calculada e paga anualmente, tem por objetivo ajustar as parcelas pecuniárias mensais, corrigindo os efeitos da sazonalidade ocorridos durante um ano de operação do Complexo do Mineirão;

h) a impugnante também poderá explorar fontes de receitas complementares, acessórias ou de projetos associados nas áreas do Complexo do Mineirão, conforme a cláusula 20 do contrato, sendo que o compartilhamento destas receitas ocorrerá nos moldes da cláusula 26 deste contrato, havendo, inclusive, estrita relação destas receitas com a remuneração que o Parceiro Público deve pagar ao Parceiro Privado mensalmente;

i) os bens reversíveis, direitos e privilégios vinculados à exploração da Concessão Administrativa, transferidos à impugnante, ou por ela adquiridos ou implantados, no âmbito do contrato, extinta a concessão administrativa, retornam à Concedente.

Posteriormente, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG proferiu o acórdão nº 09-70.854 (fls. 668/694) abaixo ementado, julgando improcedente a impugnação do contribuinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

LANÇAMENTO. FATO GERADOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se a multa prevista na legislação vigente, uma vez que a atividade administrativa é obrigatória e vinculada.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Quando o lançamento encontra-se sem qualquer ressalva acerca de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, tal fato deixa de compor a lide, não havendo motivação para impulsionar o contraditório neste aspecto.

SUBVENÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

É inadmissível excluir da apuração do lucro real a subvenção recebida do Poder Público, em função de benefício fiscal, quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário, isto é, quando não houver obrigatoriedade de aplicação dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico (não é suficiente a realização dos propósitos almejados com a subvenção), inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos. Nesse caso, a subvenção torna-se tributável, compondo a base de cálculo do IRPJ.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento de CSLL, que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A perícia somente é necessária quando houver dúvida acerca de questão fática cuja interpretação demande juízo técnico, para análise de provas já incluídas no processo, ou quando a solução do litígio exija a análise de prova documental cuja juntada aos autos seja impraticável ou de difícil execução; ela não se presta ao suprimento de prova que poderia perfeitamente ser produzida mediante juntada de documentos aos autos pela contribuinte, pois não compete à autoridade julgadora a produção de elementos de prova necessários à instrução da defesa.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

O acórdão “a quo” entendeu que, em relação à alegação de nulidade, a Fiscalização não se fundamentou apenas nos dispositivos da Lei n. 12.973 de 2014 e que o auto de infração foi lavrado por autoridade competente. Por isso, afastou a alegação do contribuinte de que o lançamento seria nulo.

Em relação ao mérito da controvérsia, compreendeu que não seria possível considerar os valores excluídos do lucro real e da base de cálculo da CSLL como subvenções para investimento, porque, em síntese:

- a) o próprio contrato celebrado pelo contribuinte tratou os valores recebidos como “remuneração”, não como subvenção para investimento;

- b) o contrato de concessão tem natureza de prestação de serviços e os valores recebidos pelo parceiro privado, como no caso do contribuinte, possui a natureza de remuneração;
- c) na subvenção para investimento, é preciso que haja sincronia e vinculação entre o valor pago pelo Poder Público e o valor despendido pelo parceiro privado na execução do empreendimento, o que não se verificaria no presente caso;
- d) além disso, seria inadmissível excluir da apuração do lucro real a subvenção recebida do Poder Público, em função de benefício fiscal, quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário, isto é, quando não houver obrigatoriedade de aplicação dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico (não é suficiente a realização dos propósitos almejados com a subvenção), inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos.

Ciente do aludido acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (699/765) em 19/09/2019, reiterado em 10/01/2020, cujos argumentos serão analisados no voto a seguir.

Registro que não foram apresentadas Contrarrazões ao Recurso.

Afinal, vieram os autos para a apreciação desta Conselheira.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheira Andressa Paula Senna Lísias, Relatora

a) Tempestividade do Recurso Voluntário

De início, é necessário discorrer sobre as razões pelas quais entendo ser tempestivo o presente recurso.

O acórdão recorrido foi proferido em 30/05/2019 (fls. 668/694) e, ato seguinte, nos autos do processo, identifiquei a carta de intimação que teria sido direcionada ao contribuinte para a ciência da decisão (fls. 695/696). Essa intimação supostamente teria se dado por via postal, porém, o Aviso de Recebimento (AR), prova essencial e necessária, não está nos autos.

O contribuinte interpôs o Recurso Voluntário às fls. 699/765 e, dentre seus documentos, apresentou um comprovante de rastreamento/recebimento de correspondência extraído do sítio eletrônico dos Correios (fls. 769). Segundo tal comprovante, a data da ciência do acórdão recorrido supostamente teria sido 21/08/2019, e, com base nisso, seria tempestivo o recurso interposto em 19/09/2019.

Meses depois, em 17/12/2019, o contribuinte recebeu nova intimação do acórdão (conforme AR de fls. 771) e, em face disso, reiterou suas razões de recurso em 10/01/2020 (fls.774), também dentro do prazo recursal.

Analisando o processo, observo que às fls. 793, a DRF fornece explicações quanto ao ocorrido, tendo consignado que o primeiro AR, na verdade, extraviou-se e que a área responsável pelas intimações e comunicações oficiais não o localizou, motivo pelo qual não está nos autos. Esse foi o motivo pelo qual foi expedida uma segunda intimação da qual o contribuinte tivera ciência em 17/12/2019 (fls.771).

À vista disso, compreendo que a intimação válida seja a que se deu em 17/12/2019, e dado que o contribuinte reiterou suas razões de recurso dentro do prazo recursal, em 10/01/2020, é tempestivo seu Recurso Voluntário.

Sendo tempestivo o referido recurso, e tendo preenchido os demais requisitos para o conhecimento, passo a analisá-lo.

PRELIMINAR DE NULIDADE

b) Vício de motivação e incorreta capitulação legal

A Recorrente insurge-se contra a o acórdão proferida pela DRJ, reiterando o argumento da impugnação no sentido de que o auto de infração seria nulo. Para isso, reforça a suposta precariedade na motivação e incorreção na capitulação legal do lançamento, concluindo que, em função disso, teria havido ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Em resumo, alega que:

- o regime tributário previsto na Lei n. 12973 de 2014 não estava em vigor no ano-calendário de 2013, pois esta lei foi editada posteriormente a esta data, bem como não estava em vigor para a recorrente, tendo em vista que esta não efetuou a opção por sua aplicação ao ano-calendário de 2014. Ou seja, as normas invocadas só poderiam ser aplicadas a partir de 1.1.2015, nos termos dos arts. 64, 75, e 119 da Lei n. 12973 de 2014, e não estavam em vigor à época dos fatos autuados (anos-calendários 2013 e 2014);

- alguns dos dispositivos legais da Lei n. 12973 apontados pela fiscalização nem ao menos tratam da tributação de concessionárias de serviços públicos e não possuem relação com a matéria ora discutida. Veja-se: (i) art. 12 da Lei n. 12973: trata de variação cambial sobre saldos de valores a apropriar decorrentes de ajuste a valor presente; (ii) art. 13 a 15 da Lei n. 12973: tratam de ganhos ou perdas decorrentes de avaliação a valor justo de ativos e passivos; (iii) art. 16, parágrafos 2º e 3º da Lei n. 12973: trata de hipóteses de tributação de ganhos decorrentes de ajuste a valor justo na mudança de regime de tributação do lucro presumido para o lucro real; (iv) art. 26 da Lei n. 12973: trata de regra sobre determinação do custo de aquisição de ativos que foram sujeitos a ajuste a valor justo e transferidos via incorporação, fusão ou cisão para outra pessoa jurídica; e (v) art. 67 da Lei n. 12973: trata de regra de adoção inicial do regime da Lei n. 12973 em relação à determinação do custo de aquisição de ativos, no caso de divergência entre os métodos e critérios contábeis vigentes até 31.12.2007 e os métodos e critérios contábeis atualmente em vigor.

Ao analisar o presente caso, entendo, porém, que não se trata de vício capaz de fulminar o lançamento como um todo.

Isso porque não me pareceu que o equívoco na base legal seja de ordem material a ponto de atingir e distorcer os elementos estruturantes da relação jurídica tributária e a matéria tributável.

É verdade que, no embasamento legal, alguns dos dispositivos invocados, especificamente os da Lei 12.973/2014, não se coadunam com o caso e com os períodos autuados. A despeito disso, a acusação, em seu cerne, está clara e íntegra de modo suficiente, inclusive porque alude aos arts. 247, 250 e 409 do RIR/99.

Desse modo, compreendo que não houve violação aos arts. 142, parágrafo único, c/c os arts. 113 e 114, do Código Tributário Nacional. Tanto é que a Recorrente foi capaz de compreender o conteúdo da infração que lhe foi imputada e defendeu-se de forma coerente, sem embaraços, não tendo havido prejuízos a sua defesa e ao exercício do contraditório.

O centro da discussão diz respeito à natureza das remunerações decorrentes do contrato de concessão, sob regime de parceria público-privada, firmado entre a Recorrente e o Estado de Minas Gerais, restando definir qual seria o enquadramento correto desses valores recebidos pelo contribuinte e que por ele foram considerados subvenções para investimento. Isso foi devidamente balizado e motivado no lançamento (fls. 3/4 dos autos):

**EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO**

O contribuinte excluiu, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, a remuneração recebida do contrato com o Estado de Minas Gerais e caracterizada erroneamente por ele como subvenção para investimento. O histórico do procedimento fiscal e toda a discriminação da infração estão no relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	104.213.525,92	75,00
31/12/2014	104.428.227,14	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 e 409 do RIR/99

**EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS**

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real e base de cálculo da Contribuição Social, a título de margem (2013) ou aporte (2014). Toda a infração e o histórico do procedimento fiscal estão discriminados no relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	5.323.154,14	75,00
31/12/2014	3.017.947,22	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

O TVF, do mesmo modo, também individualizou corretamente os fatos, a infração e os motivos que caracterizariam a infração:

Resumo desta Infração

58. Diante do exposto, pode-se retornar à infração cometida pelo contribuinte e resumi-la: as características das receitas obtidas pela fiscalizada, que a considerou

como subvenções para investimentos, não se coaduna com àquelas características definidas para a subvenção.

59. Onde mais poderia se caracterizar a Subvenção para Investimento seria quanto aos “aportes”. Conforme já mencionado, os aportes são “recursos para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis”. Numa análise menos aprofundada da situação, um aporte, caso fosse recebido do poder público durante a construção, seria o recurso financeiro que mais poderia se encaixar no conceito de subvenção para investimento, pois referem-se a pagamentos para a realização de obras e aquisição de bens. E mesmo que fosse recebido um aporte, conforme inclusive já tratado anteriormente (item 41) nem o aporte foi definido pela legislação como não tributável.

Conforme visto, foi expressamente definido que o aporte seria computado na apuração do lucro real e da base da CSLL, podendo ser tributado proporcionalmente ao longo do período de prestação de serviços. E mesmo assim, a Minas Arena não recebeu qualquer aporte durante a reforma do Mineirão. Não há esta previsão no contrato e também a fiscalizada confirmou isso (não recebimento de aporte) em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02. Portanto não há o que se falar em aporte e nem em subvenção para investimento para a Minas Arena.

60. A forma jurídica das parcerias público-privada e o modelo contratual adotado pelo Estado de Minas Gerais estão condizentes e convergentes para a caracterização de prestação de serviços pela Minas Arena.

61. Além disso, a subvenção para investimento tem característica de pagamento realizado antes da disponibilização de serviços. Após a disponibilização dos serviços, teríamos as contraprestações. E a remuneração é paga pela prestação de um serviço. A remuneração, do ponto de vista contábil, implica na amortização do ativo financeiro.

(...) 63. Por todo o exposto, conclui-se que realmente houve infração tributária da indevida exclusão, para fins de apuração do lucro real, das parcelas recebidas pelo contribuinte em função do contrato com o Estado de Minas Gerais e caracterizada erroneamente por ele como subvenção para investimento. Demais enquadramentos legais estão colocados no Auto de Infração.

Como se observa, os fatos que deram origem ao lançamento foram corretamente individualizados e descritos, além de que o motivo da autuação foi apresentado de forma clara e inequívoca. Ainda que haja imprecisão ou erro no enquadramento legal, desta irregularidade não resultou prejuízo para o autuado. Nessa linha, chego então à mesma conclusão da decisão recorrida de que o equívoco não prejudica a análise do mérito da infração imputada pela autoridade fiscal.

Haveria vício incontornável se, por exemplo, a base legal equivocada tivesse induzido o sujeito passivo a adotar linha de defesa desviada dos reais fundamentos da exigência, o que aqui não houve.

Em suma, não houve cerceamento do direito à ampla defesa do Recorrente, no sentido que o sujeito passivo teve conhecimento pleno da acusação, o que lhe permitiu apresentar a impugnação sobre os fatos imputados.

Portanto, deixo de acolher a preliminar de nulidade.

MÉRITO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Superada a questão quanto à nulidade, passo, então, a análise do mérito propriamente.

Como aludimos, a Fiscalização entendeu que as receitas obtidas pelo contribuinte em função do contrato de concessão celebrado com o Estado de Minas Gerais para reforma e operação do “Complexo do Mineirão”, sob o regime de PPP, embora registradas como subvenção para investimentos, não teriam essa natureza. No entender a Fiscalização, que também foi acatado pelo acórdão da DRJ, tratar-se-ia de remuneração de prestação de serviços, e não subvenção para investimento, razão pela qual esses valores deveriam ter sido tributados pelo IRPJ e pela CSLL.

É importante notar que, no lançamento, não se questionou o cumprimento do requisito formal aplicável às subvenções para investimento, como o registro dos valores em reserva de lucros de incentivo fiscal (conforme art. 18, inciso III, da Lei n. 11941/2009), o que representa fato incontroverso. O foco principal do lançamento é que, no entender da Fiscalização, os valores recebidos pela Recorrente não teriam a natureza de subvenção para investimento. Dessa forma, seriam tributáveis.

Além disso, há um segundo ponto de discussão, já que a Fiscalização e a decisão da DRJ também não aceitaram as exclusões temporárias efetuadas pela recorrente relativas aos valores denominados como “margem da remuneração”, cuja tributação foi diferida ao longo do prazo do contrato de concessão em questão.

Nesse contexto, antes de expor as razões de nossas convicções, apresento os pressupostos da decisão.

a) A Parceria Público-Privada (PPP)

Como exposto inicialmente, o contrato firmado entre a Recorrente e o Estado de Minas Gerais provém de uma parceria público-privada (PPP), precedida de licitação, contextualizada no período preparativo para a Copa do Mundo de 2014, sediada pelo Brasil. O escopo do contrato é a reforma e administração do estádio do Mineirão que seria um importante palco dos jogos.

A PPP, regulada pela Lei nº 11.079/2004, surge a partir do contexto em que o Poder Público precisa buscar particulares, agentes privados, para a consecução de obras de porte significativo. Em outras palavras, depois da Lei nº 11.079/2004, o Poder Público, que tem a necessidade de realizar grandes obras de infraestrutura, pode optar por transferir essa função a terceiros, mediante licitação prévia.

A parceria público-privada é, assim, uma modalidade de contratação pública.

A referida Lei nº 11.079/2004 prevê duas modalidades de parceria público-privada: a concessão patrocinada e a concessão administrativa:

“Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.”

Na concessão patrocinada, o Poder Público delega ao parceiro privado a execução de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o último o execute mediante tarifa paga pelo usuário e acrescida de contraprestação pecuniária do Poder Público.

Já na concessão administrativa, há uma prestação de serviço de que a Administração seja a usuária direta ou indireta, podendo compreender ou não a execução de obra e o fornecimento e instalação de bens. Porém, nesse caso, a tarifa cobrada do usuário não pode ser repassada ao parceiro privado, que receberá sua remuneração paga integralmente pelo parceiro público.

No caso concreto que ora será julgado, observa-se que a modalidade em questão é a concessão administrativa, sendo isso fato incontroverso nos autos, premissa estabelecida desde a fiscalização no TVF, com base nas disposições do contrato sob análise.

Importante pontuar ainda que, independentemente da modalidade, o art. 2º, parágrafo 4º, inciso III, da Lei nº 11.079/2004 (art. 175, parágrafo único, inciso IV da CF/88), dentre

as vedações que estipula, não admite contratação que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública:

Art. 2º (...)

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Em assim sendo, tanto na concessão administrativa como na patrocinada, deverá haver a gestão de serviços, o que fica claro também no art. 7 da referida lei:

Art. 7º A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada.

Em linha a isso, a Solução de Consulta COSIT n. 5, de 17.1.2018, também esclarece que a obra é o meio, não o fim, para que o parceiro privado execute a atividade que é objeto do contrato. Assim, na PPP o contrato deverá envolver necessariamente a gestão de serviços, sendo a reforma/execução da obra pública, quando houver, algo secundário que visto como forma de assegurar a adequada prestação dos serviços delegados à iniciativa privada.

Logo, é preciso lembrar que a fase de operação e gestão de serviços é o propósito maior da parceria.

Nesse caso, o contrato de concessão administrativa tem prazo determinado de 27 anos, sendo que os dois anos iniciais foram destinados à reforma da obra de infraestrutura e outros 25 anos, à administração e a execução de serviços delegados pelo Poder Público. As obras de reforma e ampliação ocorreram em 2011 e 2012, iniciando a operação do estádio, com a prestação/gestão de serviços, em janeiro de 2013 (fls. 16 do TVF).

A cláusula 5 do contrato demonstra essa combinação de obra + serviços:

CLÁUSULA 5ª - DO OBJETO

5.1. O objeto do presente CONTRATO é a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, em conformidade com os requisitos contidos neste CONTRATO, no EDITAL e respectivos ANEXOS, nos termos das propostas e demais documentos apresentados pela CONCESSIONÁRIA na LICITAÇÃO, para operação e manutenção do COMPLEXO DO MINEIRÃO, precedidas de OBRAS de reforma, renovação e adequação.

Embora essas definições sejam claras, por outro lado veremos esse contrato é multifacetado, especialmente no que diz respeito à contraprestação. Isso porque em contratos de PPP é possível que não haja uma remuneração pela obra em específico, mas contrapartidas que envolverão um conjunto de prestações. No caso em questão, nota-se essa feição complexa no

somatório que compõe a contrapartida contratualmente prevista que será devida à Recorrente, o parceiro privado, como se verá adiante.

b) As categorizações das subvenções

Antes de adentrar o tratamento tributário que será dado a essas remunerações, retomo o conceito de subvenções, desde já adiantando que aqui não trataremos das clássicas subvenções fiscais, mas de um auxílio de natureza econômico-financeiro concedido pelo poder estatal ao seu parceiro particular.

As subvenções, independentemente de suas espécies, materializam-se em transferências patrimoniais ou de capital que o Poder Público realiza ao particular. Tais transferências, de certa forma, assemelham-se às doações, pois não possuem caráter contraprestacional, isto é, não se exige uma contraprestação por parte do particular beneficiado. A subvenção é, em sua essência, um auxílio. E em sendo ajuda econômica e não propriamente remuneração à prestação de serviços, também não pressupõe nenhuma contrapartida por parte de quem a recebe. O que o Poder Público pode fazer é impor eventuais condições para que o beneficiado faça jus à subvenção, mas isso é bastante diferente de exigir-se contraprestação direta para fazer jus ao recebimento da subvenção.

Há duas categorias de subvenções: as subvenções para custeio e as subvenções para investimento. O que as diferenciará é a destinação dada aos valores recebidos pelo particular. No caso da subvenção para custeio, os valores concedidos pelo Poder Público serão destinados ao custeio de despesas correntes das entidades beneficiadas, ao passo que, na subvenção para investimento, serão investidos em empreendimentos econômicos.

Assim, para que se caracterize a subvenção para investimento no regime de PPP, o capital entregue ao parceiro privado deverá ser destinado a custear o investimento na obra de infraestrutura contratada.

c) A subvenção para investimento e a não-tributação pelo IRPJ e a CSLL

Ainda firmando premissas para decidir, segundo o art. 38, parágrafo 2º, do Decreto-lei n. 1.598/77 (e o art. 443 do RIR/99), as subvenções não devem ser computadas na determinação do lucro real, e não representam renda tributável pelo IRPJ e pela CSLL, desde que sejam registradas em conta de reserva de capital, o que, como já dito, é fato incontroverso nesse processo:

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

(...)

Parágrafo 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 parágrafos 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”.

Havia, nessa redação, paralelismo com o disposto na Lei das S.A (art. artigo 182, parágrafo 1º, “d” Lei 6.404/76), que também determinava que a subvenção para investimento fosse registrada na conta de reserva de capital, em obediência à regra contábil.

Nessa época, a matéria também foi objeto do Parecer Normativo CST nº 2/78, que reconheceu a caracterização da subvenção para investimento, mesmo quando a pessoa jurídica beneficiária não permaneça com o bem em seu ativo (bens reversíveis, como denominado pelo direito administrativo). Ou seja, o fato de a obra ser ao final ser devolvida ao Poder Público não descaracterizaria a subvenção para investimento concedida no início ao particular que explorou o empreendimento econômico.

Ato seguinte, foi proferido o Parecer Normativo CST nº 112/78, que também dispôs sobre a temática. Basicamente, o que nele se estabeleceu foi que, para gozar do tratamento de não-tributação definido pelo Decreto-lei n. 1598/77, a subvenção para investimento deveria atender a algumas condições. São elas:

- (1) a intenção do subvencionador (*animus* do Poder Público) de destiná-las para investimento, representada pela estrita vinculação e sincronia dos recursos com as aplicações em bens e direitos, ajustadas por meio de instrumento hábil que imponha a necessária obrigatoriedade;
- (2) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado; e
- (3) o beneficiário da subvenção deve ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico.

É o que se depreende dos excertos abaixo transcritos diretamente do Parecer Normativo CST nº 112/78:

“2.11 – (...) podemos inferir que Subvenção para Investimento é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas mas sim na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos. Essa concepção está inteiramente de acordo com o próprio § 2º do art. 38 do DL 1.598/77.

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

2.13. Outra característica bem nítida da Subvenção para Investimento, para fins do gozo dos favores previstos no § 2º do art. 38 do DL 1.598/77, é a que seu beneficiário terá que ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico. Em outras palavras: quem está suportando o ônus de implantar ou expandir o empreendimento econômico é que deverá ser tido como beneficiário da subvenção e por decorrência dos favores legais. Essa característica está muito bem observada nos desdobramentos do item 5 do PN CST nº 2/78.

2.14. Com o objetivo de promover a interação dos dois diplomas legais ora dissecados podemos resumir a matéria relacionada com as Subvenções nos seguintes termos: as Subvenções, em princípio, serão, todas elas, computadas na determinação do lucro líquido: as Subvenções para Custeio ou Operação, na qualidade de integrantes do resultado operacional; as Subvenções para Investimento, como parcelas do resultado não operacional. As primeiras integram sempre o resultado do exercício e devem ser contabilizados como tal; as últimas, se efetivamente aplicadas em investimentos, podem ser registradas como reserva de capital e, neste caso, não serão computadas na determinação do lucro real, desde que obedecidas as restrições para a utilização dessa reserva.”

Fica claro também que, respeitada a devida utilização, a subvenção para investimento não integraria a composição do lucro real.

Porém, de outro lado, os requisitos por ele introduzidos tornaram-se motivo de debate, inclusive neste C. Conselho, trazendo dúvida se teria havido inovação por parte do Parecer Normativo CST nº 112/78 em relação ao assunto sobre o qual dispôs, e se se deveria ou não aplicar o conceito restritivo de subvenções para investimento.

No presente caso, aliás, tanto o TVF como o acórdão proferido pela DRJ/JFA adotaram o referido Parecer Normativo CST nº 112/78 e o conceito restritivo.

Pois bem, posteriormente, artigo 182, parágrafo 2º, “d”, da Lei n. 6404/76, que era a base dos Pareceres acima, foi revogado pela Lei nº 11.638/2007.

Em que pese a revogação feita pela Lei n. 11.638/2007 e todas as modificações que ela introduziu no campo contábil, compreendo que o regime fiscal aplicável às subvenções para investimento não sofreu alterações, continuam não sendo tributadas. As alterações implementadas são de natureza contábil apenas. É algo que também foi tomado como premissa pelo TVF:

“[...] 21. A partir de 2008, com a vigência da Lei nº. 11.638, de 28 de dezembro de 2007, que alterou as normas contábeis brasileiras passando aos padrões contábeis internacionais (IFRS), modificou-se a legislação societária sobre o tema, derogando sua base legal anterior que determinava a classificação das subvenções para investimento como reservas de capital. As subvenções para investimento, observando ao estipulado no Pronunciamento Técnico CPC 07, passaram a transitar por conta de resultado, sendo reconhecidas as receitas ao longo do período em que a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção.

22. No âmbito tributário, no entanto, o regime geral de apuração do IRPJ e da CSLL permaneceu essencialmente o mesmo (...).”

Esse panorama de evolução normativa é bem delineado pelo voto vencedor do então Conselheiro Caio Cesar Quintella no Acórdão nº 9101-005.508 deste Conselho, “*verbis*”:

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

Logo após, ainda no mesmo ano, ganhando pertinência no Direito Tributário, o instituto das subvenções é estampado no inciso IV do art. 44 da Lei nº 4.506/641 (ainda vigente, correspondente ao inciso I do art. 392 do RIR/99 e, agora, ao inciso I do art. 441 do RIR/18).

Na referida norma, determina-se que as subvenções para custeio ou operação integrarão a receita bruta operacional, tornando-se, então, um componente positivo no cálculo do lucro operacional das empresas, objeto de tributação da renda das pessoas jurídicas. Note-se que não há, aqui, uma definição própria dessa modalidade de subvenção, mas, certamente, considerando histórica e

sistematicamente as demais normas vigentes sobre o tema, pode-se associar diretamente tal instituto presente nessa disposição fiscal às, já vistas, subvenções econômicas, invocadas pelo Direito Financeiro.

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

Sequencialmente, novamente no âmbito do Direito Tributário, é editado o Decreto-Lei nº 1.598/77, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº 1.730/79, que no §2º do seu art. 383 (antes, correspondente ao art. 443 do RIR/99) estipula que as subvenções para investimento não serão computadas na apuração do Lucro Real, sob a condição de que tal valor seja devidamente registrado em conta de Reserva de Capital, em obediência à regra contábil, e somente seja utilizado para absorver prejuízos ou em incorporação ao Capital Social, podendo também ser empregado para ajustar o balanço, fazendo frente a superveniências passivas ou insuficiências ativas.

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

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

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

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

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

Posteriormente, inaugurando a implementação do IFRS no Brasil, a alínea "d" do art. 182 da Lei das S/A, a qual expressamente previa o registro de subvenções para investimento naquela conta do Capital Social, foi revogado pela Lei nº 11.638/2007. Observe que a alteração foi puramente de norma contábil e não tributária.

Ainda nesse cenário transitório, e diante da inserção do art. 195-A na Lei das S/A, com advento da Lei nº 11.638/2007, e também por força das disposições da Lei nº 11.941/2009, os valores referentes às subvenções de investimento passaram a transitar pelo resultado das empresas - não obstante o próprio art. 18 da Lei nº 11.941/2009 prever a sua exclusão do LALUR e manutenção em conta de Reserva de Lucros (especificamente sob a rubrica de Reserva de Incentivos Fiscais).

Confira-se os termos do referido art. 18:

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

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

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

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

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

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

I – capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será

o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

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

III – integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

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

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

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

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

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

II - aumento do capital social.

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

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

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

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

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

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

A norma veiculada se assemelha muito àquela antes presente no art. 18 da Lei nº 11.941/09, determinando que não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei das S/A.

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

Como destacado no voto transcrito, o art. 18 da Lei n. 11.941/2009 esclareceu que a subvenção para investimento não será computada na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros.

A partir disso, passarei a analisar a natureza dos valores recebidos pela Recorrente, reforçando novamente que, no presente caso, não houve questionamento quanto à correta contabilização das supostas subvenções.

c) A natureza dos valores recebidos pela Recorrente

De início, vale ressaltar de novo que não há que confundir essa discussão com a relativa a incentivos fiscais. O tipo de subvenção que se discute aqui é econômico-financeira.

Como mencionado, o debate neste caso destina-se a compreender se os valores recebidos pela Recorrente no âmbito do contrato de PPP firmado com o Estado de Minas Gerais para a reforma/manutenção/melhoramento do “Complexo do Mineirão” possuem ou não natureza de subvenção para investimento. O ponto é que as posições neste E. CARF dividem-se quanto às etapas de verificação que devem ser seguidas para realizar esse enquadramento. Alguns seguirão os requisitos do Parecer Normativo CST nº 112/78, e outros entenderão que esses requisitos restritivos não refletem a legislação aplicável.

O TVF e o acórdão recorrido são no sentido de que o legislador, na Lei n. 11.941/2009, não teria demonstrado a intenção de que os recursos ali referidos se revestissem da natureza de subvenção para investimento:

“na Lei nº 11.941/09 não há nenhuma menção a qualquer palavra relacionada à subvenção. Utiliza-se o termo contraprestação. Inclusive a contraprestação da Administração Pública, obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato (art. 7º), poderá ser feita de diversas formas (art. 6º), não só em dinheiro. Portanto, a contraprestação é destinada à remuneração da prestação dos serviços.” (p. 12 do TVF)

O TVF também menciona que o contrato firmado entre as partes também não teria mencionado, nas cláusulas atinentes à remuneração, a subvenção para investimento:

“51. Não há qualquer menção a palavra subvenção em todo o contrato. Muito pelo contrário. Toda nomenclatura adotada foi no sentido de evitar a subvenção. Sabe-se que não é o termo utilizado que define a característica jurídica dos rendimentos. O exemplo mais comum no imposto de renda é colocar o termo indenização. Nomeia-se um rendimento qualquer como Indenização e passa-se a “acreditar” que tal rendimento é isento. Realmente é preciso analisar as características do rendimento para verificar se enquadra corretamente na definição. 52. E no caso desta fiscalização, o contrato refere-se à Remuneração. E como visto, esta remuneração não tem qualquer característica de subvenção para investimento. Esta remuneração variável, que depende de índices de produtividade, tem a função, conforme visto no contrato, de “remunerar” o lucro, a administração, os encargos de capital, as despesas administrativas, os custos indiretos e diretos, os encargos financeiros e a depreciação, entre diversos outros, não é característica de uma subvenção para investimento.” (p. 21 do TVF, fl. 51 dos autos)

“Quando o poder público federal decide promover com desonerações tributárias as subvenções governamentais, o faz expressamente, como o art. 30 da lei 12350/10 (subvenções governamentais para incentivos à inovação tecnológica, à pesquisa e ao desenvolvimento de produtos) e, mesmo mais recentemente, como no caso da subvenção de incentivos do ICMS, por meio do art. 9º da LC 160/17.” (p. 22 do TVF).

Daí porque não estaria atendido o requisito quanto à intenção do legislador e do Poder Público em considerar aqueles recursos como subvenção para investimento, compreensão essa que foi validada pelo acórdão da DRJ. O acórdão ressaltou que “existe de fato um *animus* quanto a própria motivação da subvenção e que seria necessário” e “se faria necessário no presente caso, ao menos, uma constatação formal da subvenção no próprio contrato” – p. 23 e 24 do acórdão).

Em que pese tal entendimento, compreendo que o art. 38 do Decreto-Lei nº 1598/77 e o art. 18 da Lei n. 11.941/2009 não exigem, além da correta contabilização (fato que não se questiona nesse lançamento) e da adequada destinação da subvenção para investimento, o requisito exclusivamente formal adotado pelo acórdão. Em outras palavras, para fins da não-tributação do IRPJ e da CSLL, é irrelevante que o Poder Público tenha estabelecido e proclamado no contrato, expressa e literalmente, que os valores terão a roupagem jurídica de subvenção para investimento, intitulando-os e “rotulando-os”.

Ainda que se fosse analisar a intencionalidade/*animus* em subvencionar determinado empreendimento, bastaria conferir no contrato as transferências patrimoniais foram ajustadas para fins de investir e subsidiar/ajudar economicamente a implantação ou expansão da obra de infraestrutura que o Poder Público não pôde executar diretamente e precisou delegar.

No presente caso, muito embora essa constatação não seja fácil, pois não se materializou no contrato de forma sacramental, o propósito de auxílio econômico ao parceiro privado está presente, e interpretando-se o conjunto nota-se que o objetivo desse incentivo é a melhoria do empreendimento para que o estádio pudesse operar:

Objeto Contratual:

CLÁUSULA 5ª - DO OBJETO

5.1. O objeto do presente CONTRATO é a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, em conformidade com os requisitos contidos neste CONTRATO, no EDITAL e respectivos ANEXOS, nos termos das propostas e demais documentos apresentados pela CONCESSIONÁRIA na LICITAÇÃO, para operação e manutenção do COMPLEXO DO MINEIRÃO, precedidas de OBRAS de reforma, renovação e adequação.

Contrapartidas ajustadas em prol do parceiro privado (fls. 473 dos autos):

APÊNDICE AO ANEXO V

REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA E MECANISMO DE PAGAMENTO

O modelo de remuneração da Concessionária e seus mecanismos de pagamento desenvolvidos para o projeto de modernização do Complexo Mineirão foram criados devido às necessidades particulares desse projeto, tais como a decisão do Governo de Minas de adequar o Mineirão para ser uma das sedes da Copa do Mundo de 2014 e o elevado investimento realizado nas obras em relação à operação do estádio, além da demanda incerta em função das decisões e desempenho dos clubes de futebol e a disponibilidade de uma linha de financiamento especial para a Copa do Mundo. Sendo assim, esse modelo foi concebido a partir de diretrizes do Governo, como:

- A obtenção de melhores resultados para o Governo;
- O assegurado retorno sobre o investimento (CAPEX);
- A financiabilidade do projeto;
- A mitigação dos riscos de demanda associados aos eventos esportivos (futebol);
- O incentivo à eficiência operacional e comercial do concessionário e,
- O aumento da competição no leilão.

1. Remuneração da Concessionária

O modelo de remuneração desenvolvido para este projeto, e descrito no Anexo V - Remuneração da Concessionária e Mecanismos de Pagamento, contempla como remuneração anual (R) a ser paga pelo Governo à Concessionária o somatório das parcelas pecuniárias mensais (PM), relativas aos meses 1 a 12 do ano de operação do Complexo do Mineirão, somada à parcela de ajuste sazonal anual (PA).

Os cálculos e objetivos das referidas parcelas serão detalhados ao longo deste documento.

2. Parcela Pecuniária Mensal (PM)

As parcelas pecuniárias mensais (PM) são as parcelas relativas aos meses 1 a 12 do ano de operação do Complexo do Mineirão, pagas pelo Governo à Concessionária em cada mês referente.

Seu valor equivale a uma parcela limitada (Pa) somada a uma parcela complementar (Pb) multiplicada por um fator *i*, que reflete o desempenho da Concessionária. Desse modo, a parcela pecuniária mensal deve ser calculada de acordo com a seguinte fórmula:

$$PM = Pa + (Pb * i)$$

Na Parcela Limitada (Pa), visualizo o real propósito do Poder Público de viabilizar a infraestrutura e a exploração do empreendimento para a Copa do Mundo de 2014 que seria sediada no Brasil, o que proporcionaria a ulterior operação do estádio, que era o grande objetivo da PPP. Para isso, o capital é transferido pelo Estado de Minas Gerais ao parceiro privado não com o intuito de remunerá-lo pela prestação de um serviço, mas com a finalidade de auxiliar e fomentar a concretização do empreendimento como um todo, afinal, como já dito, a finalidade precípua da PPP não é a obra, mas sim o efetivo funcionamento do serviço que foi delegado. O contrato estabelece, com clareza: *“O formato desta parcela é um valor mensal pré- definido em contrato durante 10 anos e tem como **condicionante o cumprimento do contrato, incluindo a disponibilidade da infraestrutura**”*. (fls. 473 dos autos)

Assim, esse benefício concedido pelo Estado de Minas Gerais ao particular, ora Recorrente, está voltado aos investimentos relativos à obra, especialmente com vistas a concretizar e impulsionar a fase subsequente de execução dos serviços e a operação do estádio na Copa do Mundo, que era o grande objetivo e que pressupunha a finalização exitosa da reforma no prazo avençado.

O fato dessa parcela ter como referência as condições de financiamento do BNDES (item 2.1 do Apêndice ao Anexo V e item 2.6 do Anexo V do contrato) também chama atenção nessa análise e significa que, após a captação de crédito público que a Recorrente, o auxílio estatal pretende ajudar o contribuinte nesse financiamento viabilizador, por meio do ressarcimento dos custos de tal contratação. É um financiamento importante para a concretização das melhorias e reformas na obra, de modo que, assim o sendo, é também determinante para tornar possível o funcionamento do estádio, estando claro o interesse do Estado de Minas Gerais ajudar o contribuinte.

2.1. Parcela limitada (Pa) Como mencionado, a parcela limitada (Pa) paga à Concessionária tem como objetivo o serviço da dívida estimada. O formato desta parcela é um valor mensal pré-definido em contrato durante 10 anos e tem como condicionante o cumprimento do contrato, incluindo a disponibilidade da infraestrutura. Para a definição desta parcela foi utilizada a premissa de financiamento de R\$ 400 milhões do valor de investimento necessário ao contrato em condições (carência, prazo e encargos) que refletem uma linha de financiamento do BNDES disponibilizada para a Copa do Mundo. A Concessionária tem liberdade para buscar outras fontes de financiamentos com diferentes valores ou encargos, no entanto, tal fato não altera o valor pré-definido de pagamento da parcela de remuneração fixada. Desta forma, tais parcelas deverão remunerar, em um período de 10 anos, R\$ 400 milhões à taxa de 8,3% ao ano, com 2 anos de carência, tendo seus valores mensais pré definidos no Contrato (tais valores podem ser vistos em detalhe na tabela contida no item 2.5 do Anexo V - Remuneração da Concessionária e Mecanismos de Pagamento). Esses

pagamentos terão início a partir do 1º ano de operação do estádio e estão condicionados ao cumprimento do contrato.

Algumas vantagens obtidas a partir dessas parcelas são: melhoria do índice de cobertura da dívida, redução da contraprestação teto de referência (não havendo arbitragem sobre recursos do BNDES) e segurança de retorno mínimo sobre grande parte do CAPEX.” (fls. 474 dos autos do e-processo)

Conquanto o contrato não tenha nomeado de subvenção o auxílio estabelecido no contrato, é evidente a relação próxima do incentivo do Poder Público com a finalização da obra de remodelação e renovação do estádio para receber a Copa. Vale lembrar que, à época, havia um intenso apoio estatal em prol dos projetos de construção e reforma das arenas que receberiam os jogos. Nessa perspectiva, é coerente que o recurso que visava a amenizar ou mesmo anular alguns dos custos e efeitos do financiamento da obra seja enquadrado como um benefício dado pelo Estado de Minas Gerais para subsidiar a obra de infraestrutura. Como já dito, a subvenção é, em sua essência, um auxílio econômico e, nesse caso que se insere no contexto da Copa do Mundo sediada pelo Brasil, um momento histórico de alcance mundial, consigo visualizar a vontade e a intenção do poder estatal em ajudar e subsidiar o máximo possível o parceiro privado no cumprimento contratual, ainda que sob a forma de ressarcimento ou compensatória, sobretudo para evitar descumprimento e atrasos na entrega da obra e o início da execução dos serviços.

Então parece-me que a Recorrente tem razão em suas alegações, devendo-se reconhecer a natureza de subvenção para investimento relativamente a esses valores e, assim, afastando-se a tributação de IRPJ e CSLL sobre o benefício concedido pelo Estado de Minas Gerais.

Na Parcela Complementar (Pb), que juntamente com a Parcela Limitada (Pa) formam o pagamento intitulado Parcela Pecuniária Mensal (PM), trata-se da **“remuneração pela execução do objeto e pela parte dos investimentos realizados pela concessionária que excedam o montante estabelecido na parcela limitada.”** (fls. 481). Segundo o contrato, **“seu pagamento terá início após o início da exploração comercial do Complexo do Mineirão, ou seja, quando ele efetivamente estiver disponível para uso por estar apto a cumprir as funções que lhe são próprias”**. (fls. 475)

Porém, nessa contrapartida, há peculiaridades dado o fato de ser mista.

Noto que a própria Recorrente assentiu que **“60% dessa parcela complementar refere-se à contraprestação pelo serviço executado pela recorrente (i.e. preço do serviço), não possuindo o caráter de subvenção para investimento.”** (fls. 595 dos autos, destacamos). Portanto, entendo que essa parte é incontroversa, não sendo objeto de questionamento por parte do contribuinte (aliás, com isso houve o reconhecimento da procedência do lançamento).

Em relação aos 40% remanescentes, observa-se que, como Parcela Limitada (Pa), volta-se a recompor o capital investido pelo parceiro privado na obra. Inclusive, em uma das variantes do complexo cálculo dessa Parcela, há até mesmo a previsão de ajuste caso haja novos

investimentos no projeto arquitetônico do estádio pelo particular (fls. 486). E faz sentido que assim o seja, já que também uma obrigatoriedade contratual para que haja reparos e modernizações na obra ao longo da concessão de 27 anos a fim de que mantenha adequada para a execução dos serviços (fls. 268 dos autos, alínea “t” do item 12.3 do contrato).

Ademais, como se pode perceber no contrato, parte das remunerações, como na Parcela Complementar (Pb), leva em consideração, entre outros fatores, também a performance do parceiro-privado. Ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, não entendo que esse aspecto, por si só, seria capaz de infirmar a natureza da subvenção. Afinal, até mesmo as doações, instituto que se assemelha às subvenções, podem incluir condições e encargos a quem as recebe; as subvenções devem seguir similar raciocínio.

A propósito, em se tratando de um evento dessa magnitude (sediar a Copa do Mundo de 2014), faz sentido que o Poder Público tenha condicionado as contrapartidas e as transferências de capital a prazos e resultados. Imagine-se se assim não fosse e o estádio do Mineirão só fosse entregue pelo parceiro privado em 2016?

Em suma, um dos principais pilares da discussão nestes autos é discernir se as contrapartidas estabelecidas em prol da Recorrente seriam mera remuneração à prestação de serviços, ou se poderiam ser tidas como subvenção para investimento. Compreendo, com base nas disposições contratuais, não se tratar de remuneração aos serviços, com exceção aos 60% da Parcela Complementar (Pb) (receitas de gestão), mas sim contrapartidas que, na essência, se amoldam às características da subvenção para investimento, por serem ajudas e subsídios para facilitar a implantação da obra que precederia a execução dos serviços e a operação do estádio de futebol.

Por outro lado, o acórdão entendeu ainda que, para comprovar a intencionalidade do Poder Público em considerar aqueles recursos como subvenção para investimento deveria haver *“a perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado”*, sendo necessária a *“efetiva e específica aplicação da subvenção nos investimentos previstos”*, seguindo a linha do Parecer Normativo CST nº 112/78, que é restritivo. Em resumo, seria obrigatória a aplicação direta dos montantes subvencionados a projeto predeterminado:

“na hipótese de implementação do empreendimento, não é comum o descasamento entre o momento de aplicação do recurso e o gozo do benefício a título de subvenção para investimento, pois, em primeiro lugar, ocorre a aplicação dos recursos do empreendimento e na sequência, o início de suas operações.”
(fls. 23 do acórdão da DRJ/JFA)

Por isso, então, segundo o acórdão da DRJ, a subvenção para investimento deveria ser disponibilizada em momento anterior ao da realização dos investimentos, de forma a demonstrar a sincronia entre os valores recebidos pelo Poder Público e sua efetiva aplicação, sob

pena de representarem verdadeira remuneração por serviços já prestados. Não poderia, portanto, ocorrer sob a forma de ressarcimento de custos.

Porém, ainda que a matéria suscite debates no âmbito do CARF, não vejo como aplicar as condições restritivas do Parecer Normativo CST nº 112/78. Compreendo que o art. 38 do Decreto-Lei nº 1598/77 e o art. 18 da Lei n. 11.941/2009 não exigem como condição efetiva e específica aplicação da subvenção ou de que a subvenção seja recebida pelo beneficiário previamente à realização de investimentos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado. Nesse diapasão:

“Ao contrário do quanto aduzido pelo Parecer Normativo CST nº 112/78, a caracterização de dado benefício fiscal como subvenção para investimento não pressupõe a aplicação direta e exclusiva das cifras subvencionadas a projeto predeterminado. No mais, para tais fins, irrelevante é a análise das contrapartidas impingidas ao contribuinte, postas, pelo ente outorgante, como pré-condições à fruição da benesse.” (acórdão n. 1302-002.303, de 24.7.2017)

Independentemente de correlação absoluta entre a vantagem recebida pela beneficiária e sua aplicação, é suficiente que a beneficiária promova a implantação ou expansão de empreendimento econômico, almejada pelo Poder Público ao conceder aqueles benefícios, o que no caso dos autos, é fato notório e público que ocorreu. O estádio foi remodelado, modernizado e atendeu aos jogos e o público na Copa do Brasil em 2014.

Aliás, é que diz o Parecer Normativo CST n. 2, de 2.1.1978, esse sim aqui aplicável à situação, reconhecendo que a aplicação dos recursos em obras públicas é subvenção para investimento:

“5.2 - Subvenções para a realização de investimento a ser entregue à pessoa jurídica que forneceu os recursos, ou a uma outra pessoa jurídica de direito público - Nos casos em que a subvenção recebida seja destinada à aplicação em obras públicas ou investimentos semelhantes, que não devam permanecer no ativo da pessoa jurídica que recebeu os recursos, esta poderá:

5.2.1. Contabilizar a contrapartida pelo recebimento dos recursos em conta do passivo exigível e os dispêndios efetuados em conta do ativo realizável, como aplicações em bens de terceiros; terminado o empreendimento, as contas ativas e passivas seriam encerradas, mediante débito à conta do passivo exigível e crédito à conta do ativo realizável; ou

5.2.2. Tratando-se de entidade cujo balanço deva obedecer aos padrões e normas constantes da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, contabilizar a transferência recebida como receita e as aplicações efetuadas diretamente em contas de

despesa, hipótese em que as receitas e despesas assim escrituradas deverão ser excluídas na apuração dos resultados, para efeito de determinar o lucro sujeito à tributação.”

Logo, os valores recebidos pelo Recorrente, a meu ver, possuem sim características de subvenção para investimento.

Assim, parece-me que estou diante de fundamentos suficientes e determinantes para a formação de minha convicção, de modo a reconhecer a intributabilidade dos montantes ora discutidos, com ressalva apenas para os 60% Parcela Complementar (Pb), o qual não tem natureza de subvenção para investimento, mas de remuneração à prestação de serviço, como reconhecido expressamente pelo próprio contribuinte.

Ressalvo, ainda, o julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mas sim decidir a contento, nos limites da lide que lhe foi proposta, fundamentando o seu entendimento de acordo com o seu livre convencimento, baseado na legislação que entender aplicável ao caso concreto. Aliás essa é a posição predominante no STJ:

“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.” STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016.

Desse modo, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a não-tributação dos valores discutidos, e cancelar a exigência fiscal quanto ao IRPJ, com exceção apenas aos 60% da Parcela Complementar (Pb) que deve integrar a base tributável.

e) Margens de remuneração

Como aludido no início, a Fiscalização, conforme fls. 25 e 26 do TVF, não admitiu as exclusões temporárias efetuadas pelo contribuinte, na apuração do lucro real, denominadas “margem de remuneração” nos anos de 2013 e 2014, por entender que não haveria base legal para tal exclusão:

“Em primeiro lugar, o contribuinte nunca recebeu, conforme já visto e relatado neste Termo, o chamado aporte definido na Lei nº 11.079/04, art. 6º, § 2º (incluído pela Lei nº 12.766/12). (...) Não pode agora o contribuinte querer nomear os recebimentos do poder público como aportes e tentar algum benefício em cima destes valores.

Em segundo lugar, há uma ligeira confusão sobre a tributação do lucro oriundo da etapa de reforma/melhoramento do Mineirão. Pelas normas legais, tal lucro poderá ser excluído quando da etapa de construção e oferecido à tributação durante o período da operacionalização (e na proporção dos recebimentos). Portanto, o lucro da construção apurado pelo contribuinte nos anos de 2011 e 2012, chamado pelo contribuinte de margem e correspondente a 5,22% dos custos de construção, em realidade, deve é ser adicionado ao lucro real ao longo do período restante de operação do complexo do Mineirão, na proporção dos recebimentos (art. 36 da Lei nº 12.973/14).

Portanto, não há base legal para exclusão do lucro líquido o que o contribuinte chama de margem (2013) ou aporte (2014)”. (fls. 25 e 26 do TVF)

São esses os valores - **TVF (fls. 54 dos autos)**:

	2013	2014
SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO	104.213.525,92	104.428.227,14
MARGEM/APORTE (VALOR LÍQUIDO)	5.323.154,14	3.017.947,22

II – EXCLUSÃO NÃO AUTORIZADA – MARGEM DA REMUNERAÇÃO

64. Nos anos de 2013 e 2014, o contribuinte promove a exclusão, na apuração lucro real, de valores nomeados por ele como margem contida na remuneração (2013) e aporte de recursos (2014). Assim foi informado:

PARTE A DO LALUR 2013

DATA	HISTÓRICO		ADIÇÕES	EXCLUSÕES
31/12/13	Resultado líquido antes do IRPJ e CSLL	38.950.076,31		
	{+/-} Ajuste do regime tributário de transição - RTT			
	<i>Exclusões Temporárias:</i>	(5.323.154,14)		
	Exclusão da margem contida na remuneração			5.442.546,79
	Realização da margem contida na remuneração			(119.392,65)

ECF (RETIFICADORA) 2014

Descrição	Valor	Histórico
Lucro Líquido Após ajustes do RTT	92.845.502,10	
Parcela do Aporte de Recursos nos Contratos de Parceria Público-Privada para a Construção ou Aquisição de Bens Reversíveis - Reversão (Lei nº 11.079/2004, art. 6º, §§ 2º a 4º)	253.220,82	AVP Margem
(-)Aporte de Recursos nos Contratos de Parceria Público-Privada para a Construção ou Aquisição de Bens Reversíveis (Lei nº 11.079/2004, art. 6º, §§ 2º a 4º)	3.271.168,04	AVP Margem

A Recorrente alega que havia tributado esses valores. Em suas palavras, havia tratado tais valores como tributáveis para fins de IRPJ e de CSLL, porém tendo sua tributação diferida ao longo do prazo do Contrato de Concessão (i.e. 27 anos). Em 2013, houve amortização da conta contábil representativa da margem de remuneração no valor acumulado de R\$ 119.392,65, e, em 2014, no valor de R\$ 253.220,82.

Apesar disso, argumenta que, na verdade, tal margem, calculada sobre os valores da Parcela Limitada (Pa) e de 40% da Parcela Complementar (Pb) também possui a natureza de subvenção para investimento, não devendo ser tributada. Em se tratando de valores transferidos para fazer frente aos gastos com o investimento na infraestrutura do Complexo, não vejo como tributá-los.

Explica que, na qualidade de parceiro privado, realizou obras e melhoramentos adicionais após o período de construções e melhoramentos no Mineirão (que teria se encerrado

em 2012), de modo que os custos incorridos superam os valores recebidos do Poder Público a título de auxílio para os investimentos no Complexo. Logo, não há “margem”, nem lucro, que enseje a tributação. A totalidade da parcela em foco não se submete à incidência do IRPJ e da CSLL por representar auxílio do Poder Público voltado a fomentar investimentos.

Além disso, alegou que as subvenções para investimento são transferências patrimoniais, não constituindo, portanto, remuneração de serviços ou atividades. Por esse motivo, as subvenções não são contraprestacionais, o que significa dizer que o auxílio concedido pelo Poder Público não precisa equivaler ao montante investido pelo particular.

Ante o quadro dos autos, não vejo como acatar a natureza de subvenção para investimento para os valores que foram denominados pelo contribuinte como “margens de remuneração”.

Se a margem é mesmo composta de valores em relação aos quais já reconheci a natureza de subvenção para investimento, seria coerente que, também em relação a essa, fosse reconhecida a mesma natureza. No entanto, não identifiquei evidências da composição da “margem” que deriva das receitas de construção, o que na minha visão seria necessário. A Recorrente chega a alegar que a citada margem é calculada sobre os valores da Parcela Limitada (Pa) e de 40% da Parcela Complementar (Pb), mas, a meu ver, não é bem-sucedida no momento de embasar essa afirmação. Desse modo, faltaram-me elementos para concluir que a totalidade dessa rubrica estaria relacionada apenas e tão-somente com os montantes recebidos do parceiro privado, no âmbito da PPP.

Em resumo, era crucial trazer para os autos evidências que pudessem elucidar a materialidade do que estava contido na rubrica denominada pelo contribuinte de “margem de remuneração”, de modo a comprovar se as receitas de construção eram de fato compostas em sua integralidade apenas dos apoios econômicos concedidos pelo Estado de Minas Gerais no âmbito da PPP, ou se, entre os valores recebidos, poderia haver montantes de outras naturezas.

O Recorrente até faz similar esforço probatório em relação aos custos incorridos no período, demonstrando que depois do encerramento da obra, ainda foram promovidas melhorias na construção. Mas em relação às receitas propriamente, o argumento pareceu-me vago, evasivo.

Assim, entendo que os elementos probatórios e as demonstrações foram insuficientes para a demonstração do direito alegado, e em função disso, nego provimento ao Recurso Voluntário quanto à exclusão das “margens de remuneração”, nos anos de 2013 e 2014, mantendo a decisão da DRJ que confirmou o auto de infração e não admitiu essas exclusões temporárias efetuadas pelo contribuinte, na apuração do lucro real.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido, conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reconhecer a não-tributação dos valores discutidos e cancelar a exigência fiscal quanto ao IRPJ e à CSLL reflexa quanto às parcelas “Parcela Limitada (Pa)” e 40% da “Parcela Complementar (Pb)” objeto do contrato de PPP entre a Recorrente e o Estado de Minas Gerais.

Os 60% da Parcela Complementar (Pb) objeto do contrato de concessão e as margens de remuneração, que não possuem natureza de subvenção, devem integrar a base tributável.

É como voto.

e) Argumentos subsidiários da contribuinte – Subvenção para custeio

Ademais, não vejo sentido em enquadrar os montantes questionados como subvenção para custeio de despesas, tal como alega a Recorrente, já que tais valores são tributados pelo IRPJ e a CSLL nos termos da legislação. E estando o CARF vinculado à estrita legalidade, não poderá afastar a lei vigente por meio de juízo de inconstitucionalidade.

Se fosse analisar a questão com base nos argumentos de constitucionalidade (pacto federativo e princípio republicano), meu raciocínio jurídico e o desfecho seriam outros na análise desse fundamento, porém não tenho competência para adentrar essa discussão e afastar a lei com base nos referidos princípios constitucionais.

Há que se lembrar de que irresignações quanto à inconstitucionalidade não podem ser conhecidas por este órgão julgador, pela vedação imposta pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

E também pelo enunciado da Súmula nº 2, CARF:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em resumo, a autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

Assim, rejeito esse argumento do contribuinte.

g) Argumentos subsidiários da contribuinte – Diferimento da tributação

Por fim, em prevalecendo a exigência dos valores em questão ou de parte deles, voto no sentido de denegar o diferimento da tributação, mantendo, nesse ponto, a decisão da DRJ pelos seus próprios fundamentos:

Quanto ao diferimento ao longo do prazo do contrato de concessão, há de se observar, que os valores recebidos pela interessada são passíveis de tributação pelo IRPJ e pela CSLL, podendo ser diferida ao longo do prazo, nos termos da legislação em vigência na época.

Entretanto, o que se observa no presente caso, não se coaduna com as normas vigorantes, inculpidas no artigo 36, da Lei nº 12.973/2014 e no art. 274 do Decreto nº 3000/99, pois, enquanto a interessada promoveu a exclusão no Lalur em 2013 e no e-Lalur em 2014, a mesma deveria ter considerada como acréscimo, adicionando-as, e não excluindo-as, conforme havia realizado.

h) Juros de mora sobre a multa de ofício

A Recorrente também arguiu que deve ser afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois o art. 61 da Lei n. 9430, somente autorizando a incidência de juros sobre débitos "*decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*".

Cabe, porém, referir que a Súmula CARF nº 108 sedimentou o entendimento sobre a matéria, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Pela inteligência do art. 85, VI do RICARF, as Súmulas são de observação obrigatória aos Conselheiros e, portanto, não há como prover-se o recurso nesse ponto quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, objeto de lançamento.

i) **Auto De Infração CSLL**

Tendo em vista que as exigências do auto de infração de IRPJ foram consideradas parcialmente procedentes, deve-se estender o mesmo julgamento às exigências do outro auto de infração que contém exigências reflexas e derivadas.

Isso porque o decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual, salvo quando houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Conclusão e dispositivo

Considerando o exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, rejeitando a preliminar de nulidade aduzida e, no mérito, **DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para cancelar a exigência fiscal quanto ao IRPJ e à CSLL reflexa referentes às parcelas “Parcela Limitada (Pa)” e 40% da “Parcela Complementar (Pb)” que são objeto do contrato de PPP entre a Recorrente e o Estado de Minas Gerais.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias