



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13116.721294/2011-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.675 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de julho de 2018
Assunto IRPJ- SUBVENÇÕES DE INVESTIMENTOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida GRAVIA ESQUALITY INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à Unidade Local a fim de que o sujeito passivo seja intimado a demonstrar a adoção, pelo Estado de Goiás, das providências estabelecidas na cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, ficando o julgamento sobrestado até que seja demonstrado tal fato ou até 28/12/2018, data limite para esse procedimento, o que ocorrer em primeiro lugar.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Paulo Mateus Ciccone,.

Relatório e voto:

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou parcialmente IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe dado entender que a natureza dos incentivos fiscais de ICMS concedidos pelo Estado de Goiás (FOMENTAR) eram de subvenções de custeio; o que implica na manutenção da autuação de IRPJ/CSLL, anos-calendário 2007, 2008 e 2009.

Importante frisar que o presente RV já foi julgado pela 2 TO, 1 CAM, em 24 de março de 2015, dando-se provimento ao RV que desafiou, por sua vez, REsp da PGFN julgado procedente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que entendeu que as razões de veto dos arts.9 e 10 que estabelecem tratem-se os incentivos fiscais de ICMS como subvenções de investimento recomendam a reforma da decisão turmária para ao final determinar o retorno a câmara baixa.

Como sabido neste ínterim foi editada a LC 160/2016 e Convênio 190/2017 que, além de estabelecerem procedimento de convalidação dos incentivos fiscais de ICMS previram que consubstanciam subvenções de investimentos, ante a derrubada do veto dos arts.9 e 10, aplicando-se tal tratamento, inclusive, aos processos administrativos em curso.

Nesse novo cenário legislativo o CARF vem empreendendo decisões em dois sentidos: pelo cancelamento dos autos de infração (Acórdãos n.1302-002.726 etc) e pelo sobrestamento a fim de que o contribuinte beneficiário de incentivo fiscal de ICMS demonstre que o Estado outorgante cumpriu com o procedimento de convalidação dos incentivos concedidos; o que prefacialmente afigura-nos mais consentâneo com a ordem jurídica tributária conforme passamos a expor:

Fato de extrema relevância quanto ao tema é a modificação no art. 30, da Lei nº 12.973/2014, trazida pela Lei Complementar nº 160/2017, com acréscimo dos parágrafos 4º e 5º nos seguintes moldes (destaques acrescidos):

[...]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 docaput, 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.

§ 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.

[...] Vê-se que não apenas a lei trata o benefício/incentivo fiscal instituído pelos Estados referente ao ICMS como subvenção para custeio como também veda qualquer restrição a esse conceito que não esteja prevista na própria Lei.

Sendo assim, nenhum ato normativo da RFB tem o condão de estabelecer condições fora do texto legal, cujo descumprimento possa ensejar a descaracterização da subvenção de investimento.

Mais ainda, o § 5º supra transcrito estende as disposições ali estabelecidas aos processos administrativos ainda não definitivamente julgados. Sendo assim, é fato incontroverso que os dispositivos legais em comento aplicam-se ao caso aqui sob exame ainda que já ocorrida apreciação pela CSRF na medida em que a "coisa julgada administrativa" somente ocorrerá com o esgotamento de todas as instâncias e "trânsito em julgado" da decisão administrativa que não ocorreu dado que a autuação ainda encontra-se submetida a apreciação deste CARF.

A Lei Complementar nº 160/2017 estabelece a aplicação dos §§ 4º e 5º, do artigo 30, da Lei nº 12.973/2014 a benefícios anteriores, concedidos em desacordo com o artigo 155, II, §2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal, desde que atendidas exigências de registro e depósito de novo Convênio entre os Estados (destaques acrescidos):

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.

Por sua vez, o mencionado art. 3º prevê:

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

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

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

[...]Com escopo na Lei Complementar 160/2017 foi editado pelo Confaz o Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017, regulando a sistemática de reconhecimento dos incentivos fiscais. Primeiramente, reitera o regramento estabelecido no supra transcrito art. 3º da LC:

[...]Cláusula segunda As unidades federadas, para a remissão, para a anistia e para a reinstituição de que trata este convênio, devem atender as seguintes condicionantes:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos, conforme modelo constante no Anexo Único, relativos aos benefícios fiscais, instituídos por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais mencionados no inciso I do caput desta cláusula, inclusive os correspondentes atos normativos, que devem ser publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária instituído

nos termos da cláusula sétima e disponibilizado no sítio eletrônico do CONFAZ.

[...]A seguir determina o prazo para atendimento:

Cláusula terceira *A publicação no Diário Oficial do Estado ou do Distrito Federal da relação com a identificação de todos os atos normativos de que trata o inciso I do caput da cláusula segunda deve ser feita até as seguintes datas:*

I - 29 de março de 2018, para os atos vigentes em 8 de agosto de 2017;

II - 30 de setembro de 2018, para os atos não vigentes em 8 de agosto de 2017.

Parágrafo único. O CONFAZ pode, em casos específicos, observado o quórum de maioria simples, autorizar que o cumprimento da exigência prevista no caput desta cláusula seja feita até 28 de dezembro de 2018, devendo o pedido da unidade federada requerente se fazer acompanhar da identificação dos atos normativos objeto da solicitação, na forma do modelo constante no Anexo Único.

Cláusula quarta *O registro e o depósito na Secretaria Executiva do CONFAZ da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais de que trata o inciso II do caput da cláusula segunda, devem ser feitas até as seguintes datas:*

I - 29 de junho de 2018, para os atos vigentes na data do registro e do depósito;

II - 28 de dezembro de 2018, para os atos não vigentes na data do registro e do depósito.

Parágrafo único. O CONFAZ pode, em casos específicos, observado o quórum de maioria simples, autorizar que o cumprimento da exigência prevista no caput desta cláusula seja feita até 28 de dezembro de 2018, devendo o pedido da unidade federada requerente se fazer acompanhar da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais.

No caso destes autos, trata-se de benefício do Estado de Goiás, cujo o incentivo fiscal é o denominado Programa FOMENTAR, que consiste no financiamento de parcela do ICMS e na redução do valor remanescente, mediante liquidação antecipada com descontos de até 89%, segundo as condições estabelecidas nas Leis Goianas nºs 9.489/1984 e 13.436/98, às normas contidas nos artigos 443, do RIR/99, e 18, da Lei nº 11.941/09.

Tendo em vista que a LC 160 estabelece sua aplicabilidade aos processos em curso, entendo ser necessário que a recorrente demonstre que o Estado de Goiás adotou as providências de depósito dos atos normativos e concessivos dos incentivos fiscais. Dessa forma, ficaria assegurado o enquadramento do programa aos ditames do Convênio ICMS nº 190/2017 e, por consequência, à Lei Complementar nº 160/2017.

Em consulta ao CONFAZ constatou-se que o Estado de Goiás foi um dos primeiros Estados da federação a cumprir com a atribuição legal de depósito dos atos

normativos antes mesmo do prazo concedido conforme consta de Certificado de Depósito disponível no sítio oficial do CONFAZ/MF:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária
Secretaria Executiva

CERTIFICADO DE REGISTRO E DEPÓSITO - SE/CONFAZ Nº 3/2018

O Secretário Executivo do CONFAZ, no uso de suas atribuições prevista nos art. 5º, incisos I, II, e XIV do Regimento do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, aprovado pelo Convênio ICMS 133/97, de 02 de janeiro de 1998; bem como no inciso II do art. 3º da Portaria nº 525, de 7 de dezembro de 2017, que aprovou o regimento interno da Secretaria Executiva do CONFAZ, para os fins do disposto na Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, e nos termos do §3º da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017, torna público e certifica o seguinte:

Que o Estado de Goiás, representado pelo seu Secretário de Fazenda Manoel Xavier Ferreira Filho, efetuou o depósito nesta Secretaria Executiva do CONFAZ, nos termos do inciso II da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, da planilha dos atos normativos dos benefícios fiscais e da correspondente documentação comprobatória, cuja relação dos atos normativos foi publicada no Diário Oficial do Estado de Goiás, por meio do Decreto nº 9.193, de 20 de março de 2018, no dia 22 de março de 2018.

O depósito foi efetuado por meio de correio eletrônico na forma do Despacho nº 39/18, de 12 de março de 2018.

O Estado de Goiás declarou que a documentação incluída pela Secretaria Executiva do CONFAZ no processo específico no Sistema Eletrônico de Informações - SEI nº 12004.100940/2018-84, possui o mesmo teor da documentação depositada nesta Secretaria Executiva, por meio de correio eletrônico.

O depósito efetuado foi registrado sob nº 003/2018.

Brasília/DF, 11 de maio de 2018.

Documento assinado eletronicamente

BRUNO PESSANHA NEGRIS

Secretário Executivo do CONFAZ

Muito embora cumprida a providência pela Unidade Federativa tem-se que, além da convalidação tratar-se de ato complexo, no sentido de demandam uma integração de vontades e providências de outras unidades federativas e do próprio CONFAZ, há, ainda, a necessidade de depósito dos atos concessivos dos incentivos fiscais de ICMS instrumentalizados através de Termos de Acordo de Regime Especial (TARES).

Tendo em conta todo o procedimento a ser perseguido o próprio CONFAZ alterou no último dia 5 de julho de 2018 os prazos previstos para os procedimentos de convalidação dos benefícios fiscais ao transferir para 31 de agosto o registro e depósito dos TARES concedidos pelos Estados relativos às isenções, incentivos, benefícios fiscais ou financeiros-fiscais em vigor até 8 de agosto de 2017.

No caso dos TARES mais antigos, não vigentes em 8 de agosto de 2017, também foi alterada a data para publicação dos atos, que deveria ser feita até 30 de setembro e passou para 28 de dezembro deste ano. Já o registro e depósito dos Tares junto ao Confaz teve o prazo alterado de 28 de dezembro para 31 de julho de 2019. Os atos estão relacionados à lei que permite a convalidação dos benefícios fiscais concedidos em todo o País sem o aval do Confaz até o ano passado.

Do exposto, voto no sentido de que o sujeito passivo seja intimado a demonstrar a adoção, pelo Estado de Goiás, das providências estabelecidas na cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, ficando o julgamento sobrestado até que seja demonstrado tal fato, ou até 28/12/2018, data limite para esse procedimento, o que ocorrer em primeiro lugar.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira