



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

Processo nº 13971.723959/2015-76
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1201-000.520 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de julho de 2018
Assunto Solicitação de diligência
Recorrentes BUNGE ALIMENTOS S/A
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Carlos de Assis Guimarães, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição a conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Eva Maria Los (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, a conselheira Ester Marques Lins de Sousa.

RELATÓRIO

BUNGE ALIMENTOS S/A recorre a este Conselho com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 02-71.096, de 20/01/2017, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada, para:

REJEITAR a preliminar de decadência;

REJEITAR as arguições de nulidade do procedimento fiscal;

EXONERAR integralmente a exigência do IRPJ e CSLL pertinente aos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, relativa à infração do item "Ágio Soceppar/Soccepart;

EXONERAR parcialmente a exigência do IRPJ e CSLL pertinente ao ano-calendário de 2012, relativa à infração do item "Despesas não comprovadas - Créditos de PIS/Cofins";

EXONERAR integralmente a exigência do IRPJ pertinente ao ano-calendário de 2011 e 2012, relativa à infração do item "Compensação indevida de prejuízos de períodos anteriores";

EXONERAR parcialmente a exigência de CSLL pertinente ao ano-calendário de 2011, relativa à infração do item "Compensação indevida de base de cálculo negativa";

MANTER integralmente todas as demais exigências do IRPJ e da CSLL acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora cabíveis;

EXONERAR integralmente as multas de arquivo magnético relativas à ECD 2010 - informação inexata e ECD 2012 - erro de forma;

MANTER integralmente a multa de arquivo magnético relativa ao Fcont 2010 - omissão de informação;

DECLARAR DEFINITIVA a exigência do crédito tributário pertinente as multas por apresentação extemporânea de escrituração digital, objeto de lançamento nos respectivos autos de infração, por se tratar de matéria não impugnada.

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário (principal mais multas) em valor superior ao limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado, nos termos da Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, posteriormente revogada pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão de primeira instância, completando-o ao final:

"Em 01/12/2015, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica -IRPJ (fls. 12109/12131) no valor total de R\$ 224.997.867,44, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor total de R\$ 80.999.232,28 (fls. 12132/12152), e de Multa Regulamentar no valor total de R\$ 151.489.149,31 foram lavrados contra o sujeito passivo, Bunge Alimentos S/A, em função de Omissão de receitas – Créditos de PIS/Cofins; de Despesas não necessárias – Ágio Soceppar; de Despesas não comprovadas – Depreciação; de Despesas não comprovadas – Créditos de PIS/Cofins; de Despesas financeiras não dedutíveis – Despesas com Hedge; de Contabilização imprópria de subvenções; de Compensação indevida de prejuízo operacional com resultado da atividade geral; de Falta de recolhimento de IRPJ sobre base de cálculo estimada; de seus reflexos em CSLL; e Multa regulamentar por apresentação incorreta dos dados fornecidos em meio magnético, por apresentação de escrituração digital, arquivos ou sistemas com informações inexatas, incompletas ou omitidas e por

apresentação extemporânea de escrituração digital, arquivos ou sistemas. Houve exigência da Multa de Ofício no percentual de 75%.

IRPJ

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
IMPOSTO	Cód. Receita Darf 2917	Valor 224.997.867,44
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2015)		Valor 75.273.975,12
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 168.748.400,58
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf 1632	Valor 123.158.285,04
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 592.178.528,18

CSLL

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf 2973	Valor 80.999.232,28
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2015)		Valor 27.098.631,04
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 60.749.424,21
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf 1649	Valor 44.802.318,11
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 213.649.605,64

MULTA REGULAMENTAR

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf 1438	Valor 35.493.081,81
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf 3738	Valor 115.996.067,50
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 151.489.149,31

Para facilitar a compreensão, o relatório será dividido em itens, Omissão de receitas – Créditos de PIS/Cofins; Despesas não necessárias – Ágio Soceppar; Despesas não comprovadas – Depreciação; Despesas não comprovadas – Créditos de PIS/Cofins; Despesas financeiras não dedutíveis – Despesas com Hedge; Contabilização imprópria de subvenções; Compensação indevida de prejuízo operacional com resultado da atividade geral; Falta de recolhimento de IRPJ sobre base de cálculo estimada; Multa regulamentar. Cada item será dividido em Relatório Fiscal e Impugnação.

Farei apenas um breve resumo sobre os temas. As acusações fiscais e a defesa do contribuinte serão apresentadas com maior detalhe no voto.

Relatório Fiscal – Item 3.1, fls. 12166, Ágio Soceppar e Soceppart

A fiscalização glosou as despesas com a amortização fiscal de ágio por considerá-las desnecessárias em virtude de problemas no laudo. Foram três os problemas apontados: o fato do laudo de avaliação econômica da Soceppar ser posterior à data da operação de aquisição pela Bunge; a ausência de laudo de avaliação econômica para a Soceppart e inconsistências intrínsecas do laudo de avaliação.

Impugnação – Item 3.1, fls. 12442, Ágio Soceppar e Soceppart.

A autuada informa que o laudo de avaliação econômica que fundamentou os ágios em discussão encontram-se nas páginas 747 a 842 dos autos.

Em preliminar, a autuada alega a decadência do direito de questionar a formação dos ágios porque a data de aquisição das ações da Soceppart e da Soceppar foi 06/10/2006 e que as incorporações que justificaram o início das amortizações fiscais ocorreram em 28/02/2007.

A impugnante alega que não há qualquer exigência ou requisito quanto à demonstração que o contribuinte deverá arquivar como comprovante da escrituração.

Relatório Fiscal – Item 3.2, fls. 12189, Despesas com depreciação

De acordo com a fiscalização, a Bunge inseriu, na apuração do IRPJ e da CSLL, despesas de depreciação, exaustão e amortização, em relação às quais, ou não possuía a documentação comprobatória de aquisição, ou deduziu a despesa em desacordo com a permissão legal.

Impugnação – Item 3.2, fls. 12467, Despesas com depreciação

Em preliminar, há a alegação de decadência do direito do Fisco de lançar.

A impugnante alega que as glosas de despesas de depreciação, amortização e exaustão de bens ou direitos do ativo não-circulante, não se sustentam, em razão da decadência e da falta de aprofundamento da fiscalização na investigação dos fatos, e também pelo fato de a impugnante possuir documentos hábeis e idôneos para justificar a composição do valor dos bens e direitos que geraram as despesas glosadas pela fiscalização.

Relatório Fiscal – Item 3.3, fls. 12208, Receitas de subvenções para investimentos

De acordo com a fiscalização, a fiscalizada enquadrrou benefícios fiscais do ICMS concedidos pelos Estados da Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Piauí e Pernambuco, por força de Programas de Desenvolvimento firmados entre as unidades federadas e a contribuinte, como subvenção para investimentos, quando se tratariam, na realidade, de subvenções para custeio, as quais devem integrar o resultado fiscal da empresa.

Impugnação – Item 3.3, fls. 12489, Receitas de subvenções para investimentos

A autuada alega que o entendimento da fiscalização não é correto e não se coaduna com a jurisprudência administrativa estando baseado no Parecer Normativo CST 112 que criou requisito sem base legal.

Afirma que não há na lei qualquer regra no sentido de que a subvenção para investimento dependa, para sua não tributação, da aplicação em bens do ativo não circulante e que a lei não requer perfeita e absoluta

simetria entre a vantagem percebida pela pessoa jurídica e a aplicação desta vantagem nos investimentos atinentes ao empreendimento econômico.

Relatório Fiscal – Item 3.4, fls. 12233, Despesas com Hedge

De acordo com a fiscalização, foram glosadas as despesas relacionadas com as operações de cobertura (hedge) efetivadas pela empresa, em função da desnecessidade de operações de cobertura para empréstimos vinculados a contratos de pré-pagamento de exportações (PPE).

Impugnação – Item 3.4, fls. 12532, Despesas com Hedge

A impugnante alega que o principal equívoco da fiscalização reside em considerar que a impugnante realiza o hedge das operações de PPE quando, na realidade, o gerenciamento de riscos é feito com base na exposição de seus ativos e passivos, por meio de elaboração de análises periódicas do risco cambial; que a impugnante não realizou operações com instrumentos derivativos para proteger o passivo relativo ao PPE especificamente, mas sim, para a proteção da exposição cambial dos itens do seu balanço patrimonial.

Relatório Fiscal – Item 3.5, fls. 12268, Créditos de PIS/Cofins

As infrações detalhadas neste tópico são resultado da glosa de despesas relativas à baixa de créditos reconhecidos judicialmente sem comprovação do reconhecimento como receita destes créditos.

Impugnação – Item 3.5, fls. 12553, Créditos de PIS/Cofins

Em preliminar, há a alegação de decadência do direito do Fisco de lançar.

A impugnante alega que contabilizou as receitas relativas aos créditos judiciais e junta documentação para comprovar.

Relatório Fiscal – Item 3.6, fls. 12277, Multas de arquivos digitais

Nesse ponto são aplicadas multas relativas às declarações ECD e Fcont: por atraso na entrega; por informação omitida, inexata ou incompleta e por erro na forma.

Impugnação – Item 3.6, fls. 12561, Multas de arquivos digitais

A interessada não impugna as multas por atraso e informa que pagou.

Defende que a fiscalização aplicou multa sobre uma situação que não configura inexistência nos termos do art. 57 da MP 2158-35. Argumenta que a inexistência passível de penalidade é aquela identificada na comparação entre os fatos informados em relação aos fatos efetivamente ocorridos e deve ser comprovada mediante o cotejamento da informação contida na obrigação acessória analisada com outros elementos, como dados contábeis, por exemplo.

Alega que o procedimento adotado no auto de infração para fins de determinação da base de cálculo da referida multa lavrada é

inadequado, pois o dispositivo legal que respalda o enquadramento legal menciona como base o valor das “transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica no caso de informação omitida, inexata ou incompleta”.

A impugnante alega erro no enquadramento legal da multa por erro de forma afirmando que os dispositivos invocados no auto de infração são absolutamente inaplicáveis ao caso em espécie.

Outras questões

Também foi aplicada multa isolada sobre estimativas do IRPJ e CSLL.

Em função de Procedimentos Fiscais anteriores que resultaram em glosas, houve alteração nos saldos de prejuízos fiscais. A fiscalização, utilizou os saldos constantes dos controles da RFB para os lançamentos de ofício constituídos nos autos.

A impugnante, por sua vez, pediu a suspensão do processo, dada a relação de prejudicialidade de ambos, com o objetivo de evitar decisões contraditórias, além de injustiças contra seu direito à compensação de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL.

Foi aplicada multas de ofício de 75%.

Ao final, a impugnante pede que seja afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores das multas de ofício, alegando que a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas.

Protesta pela juntada posterior de provas e por diligências.

Ciente do Acórdão de primeira instância em 17/02/2017 (fls. 16.661), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/03/2017 (fls. 16.664/16.805), com a juntada da documentação de fls. 16.806/16.851, alegando praticamente as mesmas razões daquelas apresentadas em sede de impugnação.

Às fls. 16.869/16.915 dos autos, a Fazenda Nacional apresenta as suas contrarrazões ao recurso voluntário assim como razões ao recurso de ofício.

Às fls. 16.920/16.928 e 16.929/16.937, consta a juntada, em 08/11/2017, de petições da recorrente no sentido de:

"(...) desmembramento do presente processo de acordo com a autonomia das matérias proporcionando às partes a efetivação de seu direito de defesa em segregados processos que tenham pr objeto parcelas temáticas decorrentes dos autos de infração ora em debate. Esse pedido também tem o intuito de facilitar o trabalho da Turma Julgadora, que, na hipótese de desmembramento, terá mais tempo hábil para analisar as controvérsias em questão. Outrossim, o mesmo pedido conforma-se ao princípio da eficiência e ao interesse da arrecadação tributária, já que a demora na solução da totalidade do litígio, em razão de dúvidas ou controvérsias pontuais em relação a um ou a parte dos itens autuados, pode retardar o desfecho das demais matérias, seja para cancelá-las em definitivo, seja para promover a correspondente cobrança."

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

Observando o que determinam os arts. 5º e 33, ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Em razão da proposta de resolução, é necessário me ater apenas à parte da autuação atinente às subvenções para investimento em razão da necessidade de sobrestamento do feito e remessa dos autos à unidade de origem.

A matéria em análise refere-se à concessão de benefícios fiscais do ICMS pelos Estados da Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Piauí e Pernambuco, por força de Programas de Desenvolvimento firmados entre as unidades federadas e a contribuinte. Segundo a Fiscalização a contribuinte enquadrou estes benefícios como subvenção para investimentos, quando se tratam, na realidade, de subvenções para custeio, as quais devem integrar o resultado fiscal da empresa.

Ocorre que toda a legislação utilizada pela Fiscalização é anterior à Lei Complementar nº 160/2017 que tem efeitos retroativos para aplicação aos processos administrativos pendentes, para que se considerem subvenções para investimento os benefícios concedidos pelos Estados e Distrito Federal, na forma do artigo 155, II, da Constituição Federal, **sem a exigência de requisitos não previstos no artigo 30 da Lei 12.973/2014.**

Assim se posicionou a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme podemos verificar pela Resolução nº 9101-000.039 – 1ª Turma, de 18 de janeiro de 2018:

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, sobrestar o julgamento do recurso na Unidade de Origem até 29/12/2018, nos termos do voto da relatora, vencidos os conselheiros Flávio Franco Corrêa e Adriana Gomes Rêgo, que não concordaram com o sobrestamento. Após esse prazo, os autos devem retornar ao Carf para julgamento.

Abaixo, transcrevo a parte do voto que conduziu a resolução:

Proposta de resolução:

O recurso especial trata da identificação de benefício fiscal estadual (Bahia, "Desenvolve") como subvenção para investimento, quando o acórdão recorrido tratou como subvenção para custeio.

O benefício fiscal foi assim tratado pelo voto vencedor no acórdão recorrido:

"Merece destaque o item 2.12 do Parecer Normativo CST nº 112/1978, ao dispor sobre a necessidade de que na subvenção para investimento ocorra uma perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado, e que reste demonstrada a "efetiva e específica" aplicação da subvenção, por parte do beneficiário, nos

investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.

Ao contrário do que considerou o ilustre Conselheiro Relator, não basta que a lei estadual ou os correspondentes atos regulamentares demonstrem a intenção de subvencionar do Estado.

Mera menção nos atos normativos estaduais de que o desconto do saldo devedor estaria vinculado ao investimento no setor industrial sob forma de expansão ou implantação de novo empreendimento, por si só, não caracteriza a subvenção para investimento. Busca o impugnante situação bastante cômoda, ao entender que poderia dispor do prazo de vinte anos para prestar satisfações sobre a destinação dos recursos obtidos pela liquidação antecipada do financiamento.

Em nenhum momento restou demonstrado nos autos a efetiva aplicação dos recursos para atender às condições estabelecidas em lei."

A subvenção para investimento é regada pelo artigo 443, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999):

"Art. 443. Não serão computadas na determinação do lucro real as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, desde que (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 38, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso VIII):

I registradas como reserva de capital que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto no art. 545 e seus parágrafos; ou II feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas."

No caso destes autos, trata-se de benefício do Estado da Bahia, regulado pelo Decreto nº 8.205/2002, que estabeleceu o "Regulamento do Programa Estadual de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia Desenvolve". Este Decreto previa em seus artigos 2º e 3º. :

"Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- a) nas operações de importação de bens do exterior;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

II às operações internas referentes ao fornecimento de insumos de origem agropecuária e extrativa mineral, indicados em Resolução do Conselho do Programa, a contribuintes habilitados ao DESENVOLVE, para o momento da saída subsequente dos produtos resultantes da industrialização.

§ 1º Os contribuintes destinatários das mercadorias cujas operações estejam sujeitas ao regime de diferimento do imposto deverão providenciar junto a Secretaria da Fazenda habilitação específica para operar com o referido regime.

§ 2º Aplica-se ao diferimento de que trata este Decreto as regras previstas no Regulamento do ICMS que com ele não conflitem.

Art. 3º O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo."

Em precedentes desta Turma (acórdão nº 9101003.163, processo nº 13502.001153/200740), manifestei meu entendimento a respeito do Programa "Desenvolve" do Estado da Bahia. À ocasião mencionei que o reconhecimento de subvenção para investimento, que não é computada no lucro real, depende de: (i) intenção do Poder Público (ente subvencionador) em estimular a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos; (ii) registro como reserva de capital da subvenção para investimentos; (iii) efetiva implantação e expansão de empreendimentos econômicos.

Ocorre que foi recentemente aprovada a Lei Complementar nº 160/2017, que alterou a Lei nº 12.973/2014, inserindo os §4º e §5º ao artigo 30. O artigo 30 restou assim expresso em sua integralidade:

"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.

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

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

(grifamos)

As novas regras, estabelecidas pela Lei Complementar nº 160, portanto, tem efeitos retroativos para aplicação aos processos administrativos pendentes, para que se considerem subvenções para investimento os benefícios concedidos pelos Estados e Distrito Federal, na forma do artigo 155, II, da Constituição Federal, sem a exigência de requisitos não previstos no próprio artigo 30.

Remanesce, quando concedido benefício na forma do artigo 155, II, a exigência de cumprimento dos requisitos do caput do artigo 30, quais sejam: (i) intenção do Estado de estimular a implantação e expansão de empreendimentos (ii) registro em reserva de lucros.

Vale lembrar, ainda, a previsão do artigo 155, II, §2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)

II operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...)

XII cabe à lei complementar: (...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados."

Ademais, a Lei Complementar estabeleceu a aplicação das regras dos §§ 4º e 5º, do artigo 30, aos benefícios anteriormente concedidos, em desacordo com o artigo 155, desde que atendidas exigências de registro e depósito de novo Convênio entre os Estados, nos termos dos artigos 10 e 3º:

"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."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 8º As unidades federadas poderão aderir às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos ou prorrogados

por outra unidade federada da mesma região na forma do § 2º, enquanto vigentes."

Diante de tais exigências, foi editado o Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017, que estabelece procedimento para a remissão, a anistia e a re-instituição regradada pelo convênio:

"Cláusula segunda As unidades federadas, para a remissão, para a anistia e para a re-instituição 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.

§ 1º O disposto nos incisos I e II do caput estendem-se aos atos que não se encontrem mais em vigor, observando quanto à re-instituição o disposto na cláusula nona.

§ 2º Na hipótese de um ato ser, cumulativamente, de natureza normativa e concessiva, deve-se atender ao disposto nos incisos I e II do caput desta cláusula.

§ 3º A Secretaria Executiva do CONFAZ responsabiliza-se pela guarda da relação e da documentação comprobatória de que trata o inciso III do § 2º da cláusula primeira e deve certificar o registro e o depósito."

O prazo para o atendimento aos requisitos está tratado pela Cláusula Terceira do Convênio:

"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."

Após a publicação dos atos normativos no diário oficial do Estado, como prevê o inciso I, da Cláusula Segunda, e o registro destas normas perante o CONFAZ, como estabelece o inciso II, a publicação será disponibilizada pelo próprio Portal Nacional da Transparência Tributária no prazo de 30 dias, como estabelece a Cláusula Quinta:

"Cláusula quinta A publicação no Portal Nacional da Transparência Tributária de que trata o inciso II do caput da cláusula segunda deve ser realizada pela Secretaria Executiva do CONFAZ até 30 (trinta) dias após o respectivo registro e depósito."

Os citados prazos ainda não decorreram com relação ao benefício fiscal ora analisado (Desenvolve). Ademais, pondero que não há notícias de registro e disponibilização das normas relacionadas ao citado benefício fiscal no sítio do CONFAZ.

Não obstante isso, há regras claras sobre a aplicação da Lei Complementar aos processos em curso e, ainda, definidora de prazos para publicação das normas (pelo Estado) e registro perante o CONFAZ até 28/12/2018.

Nesse contexto, após debates entre os componentes do Colegiado, a maioria ponderou pelo sobrestamento do processo até 29/12/2018, dia seguinte ao prazo para registro referido.

Com efeito, a providência revela-se cautelosa, na medida em que a própria Lei Complementar nº 160/2017 prevê a sua aplicação aos processos em curso. Assim, é razoável aguardar as providências pelos Estados da Federação para, desta forma, assegurar a aplicação regular das disposições da Lei Complementar e Convênio ICMS acima citados. Apesar da falta de previsão expressa para suspensão do processo administrativo no Decreto nº 70.235/1972 e RICARF (Portaria MF 343/2015), o sobrestamento é autorizado pelo Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 313. Suspende-se o processo: (...)

V quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;"

Diante disso, voto pelo sobrestamento do processo e remessa dos autos à unidade de origem, que deve intimar o contribuinte em 29/12/2018 para que comprove o cumprimento dos requisitos tratados pelas Cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

No presente feito, como registrado neste voto, há também subvenção para investimento do programa da Bahia. Ademais, aos programas dos outros estados, aplica-se a mesma razão de decidir, pois estão submetidos ao mesmo comando previsto em Lei Complementar e Convênio CONFAZ.

For fim, na sessão de 20 de fevereiro de 2018, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por meio das Resoluções nºs 1401-000.499 e 1401-000.500, **utilizando-se da mesma razão de decidir da Resolução da CSRF ao norte transcrita**, resolveu sobrestar o julgamento do recurso da BUNGE ALIMENTOS S/A contra a infração "contabilização imprópria de subvenções" para fatos geradores de 2005, 2006 e 2007 (processo nº 13971.005344/2010-50) e 2008 e 2009 (processo nº 13971.724030/2013-01) na Unidade de origem até 29/12/2018.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto pela remessa dos autos à unidade de origem para:

a) sobrestamento do feito até 29/12/2018;

b) após essa data, intimar a contribuinte para que comprove o cumprimento dos requisitos tratados pelas Cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017;

c) elaborar relatório fiscal conclusivo sobre novos fatos ou documentos juntados ao processo;

d) cientificar o sujeito passivo do resultado da diligência, concedendo-lhe um prazo de 30 dias para a sua manifestação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães