

Revista de

DIREITO CONTÁBIL FISCAL

SÃO PAULO • VOLUME 5 • NÚMERO 10 • JUL./DEZ. 2023

Revista de
DIREITO CONTÁBIL FISCAL

COORDENAÇÃO
Marcelo Magalhães Peixoto
Edison Carlos Fernandes

PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO
S. Guedes Editoração

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
Docuprint

FONTE ROTIS SEMI SANS 45 LIGHT
MIOLO OFFSET 75 G/M²
CAPA SUPREMO DESIGN 250 G/M²

Associação Paulista de Estudos Tributários – APET
Av. Paulista, 509, sala 704
01311-910 – São Paulo, SP
Tel./Fax: (11) 3105 6191
www.apet.org.br

MP Editora
Av. Paulista, 509, sala 511
01311-910 – São Paulo, SP
Tel./Fax: (11) 3105 7132
www.mpeditora.com.br

ISSN 2596 173X

“AS OPINIÕES MANIFESTADAS NOS ARTIGOS DESTA OBRA SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DOS SEUS RESPECTIVOS AUTORES.”

Revista de

DIREITO CONTÁBIL FISCAL

SÃO PAULO • VOLUME 5 • NÚMERO 10 • JUL./DEZ. 2023



CONSELHO EDITORIAL

COORDENADORES

Marcelo Magalhães Peixoto

BRASIL – Recife, PE

Doutorando em Direito Constitucional e Processual Tributário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Edison Carlos Fernandes

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

MEMBROS

Alessandra Okuma

BRASIL – São Paulo, SP

Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Alexandre Evaristo Pinto

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

André Mendes Moreira

BRASIL – Belo Horizonte, MG

Livre-docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Antonio Carlos Ferreira de Souza Júnior

BRASIL – Recife, PE

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Ariane Costa Guimarães

BRASIL – Brasília, DF

Mestre e Doutora em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Caio Augusto Takano

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Carlos Augusto Daniel Neto

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Cristiano Araújo Luzes

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Cristiano Rosa de Carvalho

BRASIL – Porto Alegre, RS

Livre-docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Diógenes Teófilo de Jesus

BRASIL – Recife, PE

Doutorando em Direito Constitucional e Processual Tributário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Edmar Oliveira Andrade Filho

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Eduardo Flores

BRASIL – São Paulo, SP

Doutor em Ciências pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (USP).

Elidie Palma Bifano

BRASIL – São Paulo, SP

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Eliseu Martins
BRASIL – São Paulo, SP
Livre-Docente e Doutor em Controladoria e Contabilidade pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (USP).

Eurico Marcos Diniz de Santi
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Fabiana Del Padre Tomé
BRASIL – São Paulo, SP
Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Fernando Facury Scaff
BRASIL – São Paulo, SP
Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Helenilson Cunha Pontes
BRASIL – Belém, PA
Livre-docente em Legislação Tributária pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Heron Charneski
BRASIL – Porto Alegre, RS
Doutor e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP).

Jeferson Teodorovic
BRASIL – Brasília, DF
Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Jimir Doniak Jr.
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

José Antonio Minatel
BRASIL – Campinas, SP
Mestre e Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

José Maria Arruda de Andrade
BRASIL – São Paulo, SP
Livre-docente em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Karem Jureidini
BRASIL – São Paulo, SP
Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Leandro Paulsen
BRASIL – Porto Alegre, RS
Doutor em Direitos e Garantias do Contribuinte pela Universidade de Salamanca, na Espanha.

Luis Eduardo Schoueri
BRASIL – São Paulo, SP
Livre-Docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Mary Elbe Gomes Queiroz
BRASIL – Recife, PE
Pós-doutora em Direito Tributário pela Universidade de Lisboa. Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Maurício Barros
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Miguel Delgado Gutierrez
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Paulo Ayres Barreto
BRASIL – São Paulo, SP
Livre-docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Paulo Caliendo
BRASIL – Porto Alegre, RS
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).

Ramon Tomazela Santos
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Renato Nunes
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Roberto Codorniz Leite Pereira
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Roberto França de Vasconcellos
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP).

Rodrigo Maito da Silveira
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Rudah Giasson Luccas
INGLATERRA – Londres
Doutor em Ciências pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (USP).

Sergio André Rocha
BRASIL – Rio de Janeiro, RJ
Livre-docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Susy Gomes Hoffmann
BRASIL – Campinas, SP
Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Vanessa Rahal Canado
BRASIL – São Paulo, SP
Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Victor Borges Polizelli
BRASIL – São Paulo, SP
Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

CONSELHO DE PARECERISTAS *AD HOC*

Alessandra Okuma – Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Alexandre Evaristo Pinto – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Antonio Carlos Ferreira de Souza Júnior – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Antônio Machado Guedes Alcoforado – Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Ariane Costa Guimarães – Mestre e Doutora em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, DF, Brasil.

Caio Augusto Takano – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Carlos Augusto Daniel Neto – Doutor em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Charles William McNaughton – Mestre e Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Cristiano Araújo Luzes – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Fabiana Del Padre Tomé – Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Fábio Pallaretti Calcini – Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Jeferson Teodorovicz – Pós-doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil.

Jimir Doniak Jr. – Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Leonardo Branco – Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Marcelo de Lima Castro Diniz – Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Maria de Fátima Ribeiro – Professora titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Marília (Unimar), SP, Brasil.

Maurício Barros – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Miguel Delgado Gutierrez – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Ramon Tomazela Santos – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Renata Elaine Silva Ricetti Marques – Pós-doutora em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), SP, Brasil.

Renato Nunes – Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

Rodrigo Dalla Pria – Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), SP, Brasil.

AUTORES

ALEXANDRE EVARISTO PINTO

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Doutorando em Controladoria e Contabilidade pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Conselheiro Julgador do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN). Conselheiro Julgador da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

ANTONIO LOPO MARTINEZ

Doutor em Direito na Universidade de Coimbra e na Universidade de Salamanca. Doutor em Contabilidade na Universidade de São Paulo. Auditor-fiscal na Receita Federal. Bolsista de Produtividade e Pesquisa do CNPq. Investigador integrado no Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR

Mestre em Direito Tributário pela FGV. Advogado.

CAMILA JATAHY OZORIO

Especialização em Direito Tributário Brasileiro (em andamento) pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

DANIEL PIGA VAGETTI

Advogado e contador. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Mestrando em Direito Tributário pela FGV-SP.

FABIANA CARSONI FERNANDES

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pela GVlaw. LL.M. em Direito Societário pelo Insper. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora e Membro do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Advogada.

GABRIEL BEZ-BATTI

Mestre em Direito Tributário pela USP (*magna cum laude*) e LL.M. em International Tax Law pela WU, Vienna (*passed with honours*). Advogado em São Paulo.

JERSILENE DE SOUZA MOURA

Procuradora da Fazenda Nacional, desde 2010, lotada na Coordenação-Geral de Assuntos Tributários. Mestranda em Direito pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Mestre em Administração Pública pela EBAPE-FGV.

LUCIANA IBIAPINA LIRA AGUIAR

Mestre em Direito Tributário pela FGV. Bacharel em Ciências Econômicas e Ciências Contábeis. Advogada em São Paulo.

PAULO CÉSAR DA SILVA FILHO

Mestrando em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas em São Paulo (FGV/SP). *Legal Master* em Direito Tributário pelo Insper. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Advogado.

RAMON TOMAZELA SANTOS

Doutor e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Master of Laws (LL.M.) em Tributação Internacional pela Universidade de Economia e Negócios de Viena, na Áustria. Professor de Direito Tributário no mestrado profissional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) e em diversos cursos de pós-graduação.

RODRIGO SCHWARTZ HOLANDA

Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Advogado tributarista com formação em Ciências Contábeis. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Especialista em Processo Civil. Professor conferencista do IBET. Pesquisador do IAT.

THAIS ROMERO VEIGA SHINGAI

Mestra em Ciências Contábeis pela Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Atuária da Universidade de São Paulo (FEA/USP). MBA em Gestão Tributária pela Fipecafi. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e em Ciências Contábeis pela Fipecafi. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas em Tributação do Insper. Professora no Insper e na Fipecafi. Professora convidada em cursos do IBDT e da APET. Advogada tributarista.

VICTOR LYRA GUIMARÃES LUZ

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). LL.M. em Direito Tributário pelo Insper (Instituto de Ensino e Pesquisa). Bacharel em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs). Professor do curso de pós-graduação da Faculdade Fipecafi. Advogado.



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 15

AUTORES CONVIDADOS

A MP N. 1.885/2023 E A SAGA DO CONTRIBUINTE BRASILEIRO NA
TRIBUTAÇÃO DO IRPJ/CSLL SOBRE AS SUBVENÇÕES DE ICMS:
A UNIÃO CONTRA-ATACA 19
Rodrigo Schwartz Holanda

INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS COMO SUBVENÇÃO GOVERNAMENTAL:
CÍRCULO VIRTUOSO OU VICIOSO ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E A
CONTABILIDADE? 43
Thais Romero Veiga Shingai

ARTIGOS

A FORÇA PROBANTE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NO PROCESSO
ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO: CONCILIANDO AS DOCTRINAS DE
TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE E DE MOACYR AMARAL SANTOS
COM AS NORMAS CONTÁBEIS INTERNACIONAIS 63
Alexandre Evaristo Pinto

ÔNUS DA PROVA CONTÁBIL NO DIREITO TRIBUTÁRIO 77
Antonio Lopo Martinez

AS ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS, A CONSOLIDAÇÃO DAS
DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS E A EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL –
EFEITOS SOBRE A ISENÇÃO DO IRPJ E DA CSLL 95
Bruno Henrique Coutinho de Aguiar

SUBVENÇÕES: ANÁLISE CONTÁBIL DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017 E DO TEMA N. 1.182 DO STJ <i>Daniel Piga Vagetti</i>	109
ASPECTOS TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS DAS OPERAÇÕES COM CRÉDITOS DE DESCARBONIZAÇÃO (CBIOS), DE QUE TRATA A LEI 13.576/2017 <i>Fabiana Carsoni Fernandes</i> <i>Victor Lyra Guimarães Luz</i> <i>Camila Jatahy Ozorio</i>	133
O REGIME TRIBUTÁRIO DAS DEVOLUÇÕES DE CAPITAL <i>Gabriel Bez-Batti</i>	161
A IMPORTÂNCIA DA CONTABILIDADE NO NOVO MODELO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI N. 14.596/2023 <i>Jersilene de Souza Moura</i>	177
FRAUDES CONTÁBEIS E SUAS IMPLICAÇÕES <i>Luciana Ibiapina Lira Aguiar</i>	199
REFLEXO CONTÁBIL NA TRIBUTAÇÃO DA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS NO LUCRO PRESUMIDO <i>Paulo César da Silva Filho</i>	223
O DELINEAMENTO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS E O CONTROLE DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS ENTRE A CONTABILIDADE E O DIREITO TRIBUTÁRIO <i>Ramon Tomazela Santos</i>	239
REVISTA DE DIREITO CONTÁBIL FISCAL	263

APRESENTAÇÃO

Então, chegamos ao número 10 da **Revista de Direito Contábil Fiscal**. Trata-se de uma demonstração de que o diálogo entre Contabilidade e Direito Tributário é profícuo e tem gerado muito bons frutos.

Neste número, seguimos com as adaptações necessárias para a avaliação do Programa Qualis, da Capes. Em breve, teremos uma revista qualificada academicamente. Por isso, as leitoras e os leitores perceberão algumas mudanças.

Para a listagem no Qualis, os artigos precisam passar por alguns procedimentos de avaliação, valendo destacar a "revisão cega por pares". Sendo assim, a primeira mudança perceptível é a separação dos textos em duas seções: **autores convidados**, que não se submeteram ao processo de avaliação; e **artigos**, todos eles submetidos a dois avaliadores sem a menção prévia ao nome da autora ou do autor. Em ambos os casos, prevalece a qualidade dos artigos.

Como as leitoras e os leitores poderão ver (e aproveitar), os temas tratados neste número 10 são bastante variados e muitas vezes complementares. Predominaram as avaliações sobre os aspectos tributários das "subvenções de ICMS", o que é natural pela atualidade do assunto.

O diálogo jurídico-contábil da prova tributária também mereceu mais de um artigo, o que reforça a sua importância, assim como também aconteceu com as regras sobre o controle fiscal dos preços de transferência. Dois assuntos de fronteira na relação entre Contabilidade e Tributação.

Ganharam referência ainda os créditos de descarbonização (particularmente os CBIOS) e as reestruturações societárias.

Como se vê desta brevíssima apresentação, este número 10 da **Revista de Direito Contábil Fiscal** é para ser apreciado integralmente.

A coordenação.



AUTORES CONVIDADOS



A MP N. 1.885/2023 E A SAGA DO CONTRIBUINTE BRASILEIRO NA TRIBUTAÇÃO DO IRPJ/CSLL SOBRE AS SUBVENÇÕES DE ICMS: A UNIÃO CONTRA-ATACA

Rodrigo Schwartz Holanda

Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Advogado tributarista com formação em Ciências Contábeis. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Especialista em Processo Civil. Professor conferencista do IBET. Pesquisador do IAT.

SUMÁRIO: **1** Considerações iniciais **2** Subvenções – contextualização **3** Disciplina infralegal e breves considerações sobre a posição da RFB sobre o regime aplicável ao IRPJ e à CSLL sobre as subvenções de ICMS a partir da alteração da Lei n. 12.973/2014 pela LC n. 160/2017 **4** Tributação das subvenções de ICMS no âmbito do STJ: proteção do pacto federativo – EREsp n. 1.517.492/PR **5** Julgamento do Tema n. 1.182 pelo STJ – outras modalidades de subvenções e os reflexos no IRPJ e na CSLL a partir da alteração da Lei n. 12.973/2014 pela LC n. 160/2017 **6** Análise crítica sobre as interpretações da União sobre a tributação dos créditos presumidos e das demais subvenções fiscais **7** Breves considerações sobre a MP n. 1.185/2023 **8** Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a interpretação das autoridades fazendárias sobre os benefícios fiscais de ICMS, assim como manifestar as primeiras impressões sobre a MP n. 1.185/2023 que, se convertida em lei, conferirá um novo regime e uma nova forma de compreensão desses incentivos.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Benefícios fiscais. Subvenção para investimento. LC 160/2017. IRPJ/CSLL. MP 1.185.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há mais de 40 anos, em 1977, ocorreu o lançamento do primeiro episódio da memorável saga dirigida por George Lucas, **Guerra nas Estrelas**. A saga é uma ficção que se inicia por uma disputa de impostos incidentes sobre as rotas comerciais e contém um roteiro que nos convida à reflexão sobre o Estado de Direito e sobre o poder das narrativas contido nos atos de abuso que acompanham as iniciativas construídas à margem da lei.

Coincidentemente, no mesmo ano de 1977, o legislador também lançou uma saga para o contribuinte brasileiro: “uma nova esperança” de que os membros da Federação brasileira respeitassem uns aos outros. Dispôs o legislador, no art. 38 do Decreto-lei n. 1.598/1977, que “as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações não serão” (BRASIL, 1977, *online*) tributadas pelo Imposto sobre a Renda. Desde a publicação da lei existem discussões, distorções e, mesmo quando uma decisão aborda os aspectos controvertidos, abre-se um novo episódio pela via interpretativa.

É que a tributação pelo IRPJ e pela CSLL sobre as subvenções é objeto de antigas controvérsias entre o Fisco e os contribuintes e de diversas decisões judiciais. Desde a introdução da Lei n. 6.404/1976 e do referido Decreto-lei n. 1.598/1977 existem dúvidas sobre o correto tratamento contábil e tributário sobre os benefícios econômicos e financeiros concedidos pelos Estados. O tema é relevante e tem sido amplamente debatido pela doutrina, merecendo destaque a recente publicação do Caderno de Pesquisas n. 46 da APET¹, obra dedicada exclusivamente ao tema e que reuniu diversas opiniões de especialistas sobre o adequado regime de tributação dispensado às subvenções governamentais.

O objetivo deste texto não é revisitar os conceitos, o histórico legislativo ou examinar a evolução dos pronunciamentos da Administração Fazendária, que se arrastam desde a edição do polêmico Parecer Normativo do CST n. 112/1978 até as Soluções de Consulta publicadas pela Cosit mais recentemente. Este estudo consiste na análise crítica da interpretação da Receita Federal e da PGFN sobre as decisões do STJ dedicadas ao tema, para, ao final, tecer breves considerações sobre a nova disciplina aplicável ao tema, constante da MP n. 1.185/2023.

A descontração presente na analogia entre as duas sagas serve para pavimentar um desabafo. É que são mais de 40 anos debatendo o tema, e, como pretendemos enfatizar neste texto, há um desrespeito à lei e ao que foi decidido pelo STJ. Trata-se de um tema relevante e que merece atenção.

2 SUBVENÇÕES – CONTEXTUALIZAÇÃO

Os incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais são expedientes de política fiscal amplamente utilizados pelos Estados-membros da Federação com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social, mediante concessão

1. Cf. MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis**. São Paulo: MP Editora, 2023.

de auxílios de natureza pecuniária marcados como subvenções governamentais². Antes da edição da Lei n. 11.638/2007, a Lei n. 6.404/1976 estabelecia que as subvenções para investimento deveriam ser creditadas à conta de reserva de capital³. Na época, o Decreto-lei n. 1.598/1977 disciplinou a matéria, impondo, como condição para que tais subvenções não fossem computadas na base de cálculo do lucro real, a contabilização dos valores nessa conta, conservando a natureza do incentivo mediante imposição das consequências jurídicas inerentes à reserva de capital, inviabilizando-se a distribuição aos sócios⁴.

Desde a Lei n. 11.638/2007, as subvenções para investimento são contabilizadas em contas de reserva de incentivos fiscais⁵. Tal adequação legislativa está alinhada com os IFRSs, que impõem que os benefícios governamentais sejam devidamente evidenciados no resultado da entidade, e, ainda, que esses mesmos valores subvencionados, para fins de custeio ou investimento, sejam escriturados como receita⁶, "independentemente de a subvenção ser recebida em dinheiro ou como redução de passivo", conforme dispõe o Pronunciamento CPC n. 07 (R1) (CPC, 2010, *online*).

A previsão de contabilização da transferência ou da redução de passivo mediante crédito à conta de receita é pautada pelo raciocínio de que (i) a subvenção governamental é recebida de uma fonte diversa de seus acionistas e porque deriva de ato em benefício da entidade. O pronunciamento acrescenta que (ii) a subvenção governamental normalmente é subordinada ao atendimento de uma série de obrigações e, por isso, "deve ser reconhecida como receita na demonstração do resultado nos períodos ao longo dos quais a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção" (CPC, 2010, *online*), que são objeto de compensação. Por fim, dispõe o pronunciamento técnico que, (iii) "assim como os tributos são despesas reconhecidas na demonstração do resultado, é lógico registrar a subvenção governamental, que é, em essência, uma extensão da política fiscal,

2. Sobre a utilização de benefícios fiscais para levar a efeito a subvenção, Ricardo Lobo Torres acrescenta que "as características principais das subvenções consistem na sua natureza de incentivo financeiro, na necessidade de sua previsão em orçamento e em lei e na discricionariedade de sua entrega pela Administração", destacando que, "no conceito de subvenção, que é indeterminado e multissignificativo, pode ser subsumir, pelas semelhanças que com ela guarda, o de restituição incentivo, isto é, a devolução de tributo como mecanismo de estímulo fiscal" (TORRES, 2008, p. 463-464).
3. Conforme art. 182, "c", da Lei n. 6.404/1976 (BRASIL, 1976, *online*), revogado pela Lei n. 11.638/2007 (BRASIL, 2007, *online*).
4. Conforme § 2º do art. 38 do Decreto-lei n. 1.598/1977 (BRASIL, 1977, *online*).
5. Conforme art. 195-A da Lei n. 6.404/1976 (BRASIL, 1976, *online*).
6. Definição no item 7 do Pronunciamento CPC n. 07 (CPC, 2010, *online*).

como receita na demonstração do resultado" (CPC, 2010, *online*), motivo pelo qual não deve ser creditada diretamente no patrimônio líquido⁷.

A contabilização específica decorre do fato de que as subvenções para investimento não guardam relação com a apuração do lucro líquido da pessoa jurídica – exceto, evidentemente, pela alocação dos encargos (depreciação, exaustão, amortização) relacionados aos ativos adquiridos por meio delas. As subvenções para custeio, em sua essência, de forma diversa, possuem a vocação de reduzir os custos e as despesas subvencionadas, motivo pelo qual sua repercussão é vinculada às operações e é igualmente por esse motivo que a legislação societária a elas não dispensa tratamento contábil diferenciado.

Tais informações são relevantes para evidenciar que o parâmetro contábil é insuficiente para analisar se a subvenção para custeio ou a subvenção para investimento devem ser oferecidas à tributação. Antes de analisar a disciplina legal e as decisões do STJ sobre o assunto, convém destacar que, com relação à contribuição ao PIS e à Cofins, atualmente o tema está afetado pelo STF, nos autos do RE 835.818 RG/PR (STF, 2015).

3 DISCIPLINA INFRALEGAL E BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSIÇÃO DA RFB SOBRE O REGIME APLICÁVEL AO IRPJ E À CSLL SOBRE AS SUBVENÇÕES DE ICMS A PARTIR DA ALTERAÇÃO DA LEI N. 12.973/2014 PELA LC N. 160/2017

Sintetizando o histórico e a evolução dos pronunciamentos e orientações sobre o tema, concentrando nossas atenções nos posicionamentos mais recentes, conforme orientação predominante da RFB, a exclusão dos incentivos fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ocorre com fundamento no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, com alterações da LC n. 160/2017, que trata das

7. Dispõe o item 15B do Pronunciamento CPC n. 07 (R1), ainda, que a subvenção não pode ser distribuída aos sócios ou acionistas, impondo o emparelhamento dos valores escriturados em contas de resultado com a conta apropriada de patrimônio líquido, de forma que evidencie que as condições por ela impostas foram devidamente atendidas. Evidente, portanto, que o lançamento a crédito em conta de receita se afeiçoa à função das diretrizes contábeis, o que justifica a contabilização dessa forma. Trata-se de uma medida cujo objetivo é tornar transparentes os valores relativos à renúncia fiscal e garantir que não sejam redirecionados ao lucro dos sócios. É assim, veja-se, porque se trata de um resultado formado a partir de uma transferência, sem participação do patrimônio da entidade contemplada pelo benefício. A previsão de que os incentivos sejam contabilizados em contas de reserva, presente antes mesmo da legislação que introduziu a convergência das normas contábeis na apuração do Imposto sobre a Renda, consiste num parâmetro interessante para a investigação da natureza tributária da subvenção (CPC, 2010).

subvenções para investimento, conforme o disposto no art. 198 da Instrução Normativa RFB n. 1.700/2017.

A norma é aplicável, também, aos incentivos fiscais concedidos à revelia do Confaz e incompatíveis com a Constituição, desde que convalidados por convênios celebrados pelos Estados⁸. A regulamentação ocorreu com o Convênio ICMS 190/2017, que estabeleceu procedimentos e prazos para que os Estados convalidassem os incentivos fiscais, mediante entrega da relação dos incentivos vigentes à Secretaria Executiva do Confaz.

O *caput* e o § 8º do art. 198 da referida Instrução Normativa estabelecem que as subvenções para investimento – entre as quais estão compreendidos os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal –, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, reconhecidas no resultado com observância das normas contábeis, não devem ser computadas na determinação do lucro real e do resultado ajustado, desde que cumpridos os requisitos e as condições seguintes, previstos no *caput* e nos §§ 1º a 4º do referido artigo:

- (i) serem concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos;
- (ii) serem reconhecidos no resultado com observância das normas contábeis⁹;
- (iii) serem registrados¹⁰ na reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei n. 6.404/1976 (reserva de incentivos fiscais)¹¹, observado o disposto no seu art. 193¹², a qual somente poderá ser utilizada para:
 - (a) absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais reservas de lucros, com exceção da reserva legal¹³; ou
 - (b) aumento do capital social.

Em algumas oportunidades, a Secretaria da RFB manifestou o entendimento de que a exclusão dos valores subvencionados não poderia ser promovida se ausentes "sincronia e vinculação" dos valores subvencionados com a alocação dos recursos no ativo. Trata-se de medida desarrazoada e que assume o potencial de tornar impraticável a não tributação. Considerações dessa ordem levaram a

8. Cf. art. 10 da LC n. 160/2017 (BRASIL, 2017).

9. Cf. § 3º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017 (RFB, 2017).

10. Cf. § 4º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017 (RFB, 2017).

11. Cf. art. 195-A da Lei n. 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

12. Cf. art. 193 da Lei n. 6.404/1976 (BRASIL, 1976).

13. Cf. § 1º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017.

CSRF a se posicionar no sentido de que "a sincronia entre investimento e subvenção não é exigida por lei"¹⁴. Convém o registro, de passagem e às rápidas, de que a exigência de "sincronia e vinculação", constante do art. § 7º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017, veicula uma obrigação sem respaldo em lei.

O requisito da concessão do incentivo fiscal como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos foi tratado posteriormente também na Solução de Consulta Cosit n. 108, de 28.06.2021, em que a RFB manifestou o entendimento de que os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS concedidos sem nenhum ônus ou dever ao subvencionado, de forma incondicional ou sob condições não relacionadas à implantação ou expansão de empreendimento econômico não atendem aos requisitos do art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

Em nossa visão, as conclusões dessa solução de consulta extrapolam o conteúdo da norma veiculada pelo art. 30 da Lei n. 12.973/2014¹⁵. A vedação à livre movimentação dos recursos decorrentes das subvenções para investimento e a obrigatoriedade de sua integral aplicação na implantação ou expansão de empreendimentos econômicos não constam do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, mas do § 7º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017¹⁶, que não se aplica aos incentivos fiscais de ICMS, conforme expresso no § 8º do mesmo dispositivo¹⁷.

O tema também foi analisado pela RFB na Solução de Consulta Cosit n. 15, de 29.03.2022, em que se concluiu que a aquisição de participações societárias com recursos oriundos de subvenções para investimento concedidas na forma de incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS não afasta o direito de exclusão previsto no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, desde que respeitadas todas as condições que constam do mesmo artigo, inclusive que a aquisição esteja relacionada com o estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos¹⁸. Afora outros pronunciamentos fazendários sobre o tema, essa é a compreensão da Administração Fazendária atual.

14. Acórdão n. 9101-004.108, j. 10.02.2019.

15. Conforme consta do corpo do pronunciamento, o contribuinte consulente que "movimenta livremente os recursos advindos do benefício fiscal, não direcionando-os para a expansão ou implantação de empreendimentos econômicos" (BRASIL, 2014, *online*).

16. Cf. § 7º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017 (RFB, 2017).

17. Cf. § 8º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017 (RFB, 2017).

18. Dessa solução de consulta, dois pontos merecem destaque com relação ao entendimento da RFB sobre o cumprimento das condições do art. 30 da Lei n. 12.973/2014: (i) conforme expresso no item 23 da referida solução de consulta, "a condição de implantação e expansão de empreendimento econômico pode ser aferida a partir do ato concedente do benefício, que deve ser expresso quanto a esse propósito, estabelecendo condições, alcance e operacionalização da subvenção" (RFB, 2022, *online*). Além disso, "como corolário dessa condição (implantação e

4 TRIBUTAÇÃO DAS SUBVENÇÕES DE ICMS NO ÂMBITO DO STJ: PROTEÇÃO DO PACTO FEDERATIVO – ERESP N. 1.517.492/PR

A divergência de entendimento entre as turmas da Primeira Seção do STJ sobre a possibilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foi pacificada no julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, em 08.11.2017, nos termos do acórdão redigido pela Ministra Regina Helena Costa.

O voto vencedor, no sentido de que os créditos presumidos de ICMS concedidos a título de incentivo fiscal não compõem as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi fundamentado nas razões de que: (i) a inclusão dos valores de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL implica esvaziamento ou redução pela União do incentivo fiscal de ICMS (renúncia de receita do Estado) e violação ao princípio federativo e ao princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados; e (ii) o crédito presumido de ICMS não se caracteriza como receita ou lucro, fugindo à materialidade do IRPJ e da CSLL.

Embora o julgado tenha apreciado a legislação federal à luz da Constituição Federal¹⁹, o eixo central do posicionamento do STJ foi construído pela perspectiva do pacto federativo e, ainda, de algumas premissas emprestadas do julgamento do Supremo Tribunal Federal na análise da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.

Aqui convém chamar atenção para um ponto. O pacto federativo exhibe mais uma barreira à incidência do Imposto sobre a Renda sobre as subvenções fiscais estaduais. Note-se que aceitar referida tributação traduz a possibilidade de

expansão de investimento), não basta que o ato concessório expresse esse intuito, mas há que haver, por parte do beneficiário, a contrapartida de efetiva implantação e expansão dos empreendimentos econômicos pactuados" (RFB, 2022, *online*). Assim, por exemplo, a concessão em caráter geral e incondicional de um crédito presumido a determinado segmento de contribuintes, para fomentar determinada atividade, que não vincule à obrigação de implantação e expansão de empreendimentos econômicos, não conferiria o direito de exclusão previsto no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, uma vez que não atenderia a um dos requisitos previstos no *caput*. (ii) Diante da vedação, a partir da vigência da LC n. 160/2017, à exigência de quaisquer outros requisitos além dos previstos no próprio art. 30 da Lei n. 12.973/2014, é possível dar diversas destinações aos recursos decorrentes das subvenções para investimento sem descumprir as condições definidas no dispositivo, o que, contudo, não afasta a necessidade de haver implantação ou expansão dos empreendimentos econômicos pactuados, fundamento intrínseco do benefício, nem da manutenção integral das subvenções em conta de reserva de incentivos fiscais.

19. É interessante notar que a discussão também recebe esses contornos no âmbito do CARF, que reconhece que os créditos presumidos de ICMS não se caracterizam como ingressos de recurso ou receita. Os debates no âmbito do CARF atualmente estão cingidos à análise dos atendimentos aos requisitos da LC n. 160/2017, que será objeto de análise nas próximas linhas.

interferência da União na competência tributária privativa dos Estados. A repartição das competências tributárias decorre do modelo federativo adotado pela Constituição Federal brasileira e é por ele condicionada. Nesse quadro, o pacto federativo comparece como calibrador do princípio da repartição de competências tributárias, e, por tal motivo, serve como premissa na solução de conflitos entre a União e os demais entes federados.

Se isso é verdade, então é a Constituição que atribui aos Estados-membros e ao Distrito Federal competência para instituir o ICMS e, conseqüentemente, para conceder benefícios fiscais a ele relativos. Sendo um instrumento legítimo de política fiscal, a tributação de tais benefícios viola o princípio federativo previsto no art. 1º da Constituição Federal²⁰.

No STJ, na primeira decisão após a fixação da tese constante dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.517.492/PR, em que se abordou a aplicação da LC n. 160/2017, o relator no REsp n. 1.605.245/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, reconheceu, por meio de juízo de retratação²¹, que o Imposto sobre a Renda não incide sobre tais subvenções, mas a não incidência "fica condicionada ao registro dos valores do benefício da reserva de lucros referida pelo art. 195-A da Lei n. 6.404/1976", observadas as destinações legais.

A forma como os recursos são registrados e, mais importante, alocados, passou a ser um temperamento à decisão submetida aos embargos de divergência. Veja-se que do REsp n. 1.517.492/PR não consta tal exigência, motivo pelo qual o STJ tornou a decidir a matéria. No julgamento dos EREsp n. 1.462.237/SC, em 27.02.2019, a Primeira Seção do STJ manifestou o entendimento de que a super-veniência da LC n. 160/2017 – cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento – não tem o condão de alterar a conclusão de que a tributação federal sobre o crédito presumido de ICMS representa violação ao pacto federativo²².

-
20. O exercício da competência tributária da União, mediante a incidência do Imposto sobre a Renda sobre as subvenções, fomenta a competição com o Estado-membro, em desapeço à cooperação, à igualdade e à subsidiariedade, princípios que prestigiam a autonomia dos entes federados. Ademais, se a motivação da concessão do benefício tem como fundamento desonerar determinado setor da economia de um tributo, é evidente que a incidência do Imposto sobre a Renda acarretará a inclusão dos referidos custos nas mercadorias, esvaziando-se a finalidade do incentivo.
 21. Decisão monocrática no AgInt no AgInt no REsp n. 1.605.245/RS, de 16.05.2018, posteriormente revertida no julgamento desse REsp pela Segunda Turma em 25.06.2019.
 22. A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, alegando omissão com relação à superveniência da LC n. 160/2017, tendo sido rejeitados. Assim, permanecem inalteradas as conclusões anteriormente consignadas, mantendo-se o entendimento de que créditos presumidos não se

5 JULGAMENTO DO TEMA N. 1.182 PELO STJ – OUTRAS MODALIDADES DE SUBVENÇÕES E OS REFLEXOS NO IRPJ E NA CSLL A PARTIR DA ALTERAÇÃO DA LEI N. 12.973/2014 PELA LC N. 160/2017

A evolução do tema ocorreu com o julgamento realizado em abril de 2023, pela Primeira Seção do STJ, dos REsp n. 1.945.110/RS e 1.987.158/SC, afetados pela sistemática de recursos repetitivos sob o Tema n. 1.182, cujo objetivo era analisar a legalidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ nas diversas modalidades de incentivos fiscais de ICMS (redução da base de cálculo, alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros). Como mencionado, a não tributação dos créditos presumidos foi pautada pelo pacto federativo, na linha de que a tributação, pela União, dos benefícios concedidos pelos Estados, viola a autonomia federativa.

No Tema n. 1.182, por sua vez, foi avaliado se, com a disciplina da LC n. 160/2017, os demais incentivos foram equiparados a subvenções para investimento e se devem ser escriturados em conta de reserva de incentivos fiscais, conforme prescreve o art. 30 da Lei n. 12.973/2014. A tese fixada foi a seguinte:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base

coadunam com o conceito de receita e não compõem a renda tributável. Desde então, os julgados de ambas as turmas da Primeira Seção do STJ seguem fiéis ao entendimento de que o crédito presumido de ICMS não deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos EREsp n. 1.517.492/PR, ou seja, em razão de (i) violação ao princípio federativo; e (ii) não se amoldar ao conceito de receita bruta, bem como dos EREsp n. 1.462.237/SC, sendo (iii) irrelevante a classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento promovida pela LC n. 160/2017. Observa-se, assim, que a jurisprudência prestigia o pacto federativo e se mantém coerente com os princípios constitucionais de natureza tributária, freando a intervenção da União nas políticas públicas dos Estados-membros e, em última análise, assegurando a efetividade dos incentivos fiscais materializados na forma de créditos presumidos de ICMS. O fundamento determinante, da violação do princípio federativo, deve ser suficiente para afastar a tributação do crédito presumido de ICMS inclusive em caso de pagamentos aos acionistas de dividendos sobre o lucro decorrente do incentivo fiscal e independentemente do cumprimento das condições do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, como a de alocação dos valores em reserva de incentivos fiscais, considerada irrelevante a classificação do crédito presumido como subvenção para investimento a partir da alteração trazida pela LC n. 160/2017.

de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

Perceba que, em uma leitura rápida, o item 2 e o item 3 não são claros sobre a necessidade de alocação dos recursos com a finalidade de extensão do julgamento, deixando margens para dúvida sobre se os valores contabilizados em reserva deveriam, ou não, ser revertidos em investimentos para implantação ou expansão de empreendimento econômico. Contudo, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, o § 4º do art. 30 da Lei n. 12.973/2014 equiparou os incentivos fiscais, independentemente de sua natureza, à subvenção de investimento, impondo apenas a contabilização em conta de reserva de incentivos fiscais.

Assim, a despeito da tese aplicável aos créditos presumidos, para as demais modalidades de subvenções prevaleceu a tese da equiparação, conforme a disciplina prevista pela LC n. 160/2017, que reconheceu que os incentivos fiscais de ICMS são subvenções para investimento, independentemente de terem sido instituídos com a finalidade de implantação ou expansão de empreendimentos, desde que observados os requisitos constantes do art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

6 ANÁLISE CRÍTICA SOBRE AS INTERPRETAÇÕES DA UNIÃO SOBRE A TRIBUTAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS E DAS DEMAIS SUBVENÇÕES FISCAIS

6.1 Primeira ilegalidade: interpretação sobre os conceitos de expansão ou implantação no contexto da Lei n. 12.973/2014

Após o julgamento do Tema n. 1.182, a PGFN divulgou uma nota²³ sobre a sua interpretação da decisão, manifestando o posicionamento de que “o valor

23. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/arquivos-e-imagens/noticias-do-site/modelo-carta-detalhando-valores-anexo-i-contextualizacao-1.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

correspondente ao benefício deve ter registro na reserva da empresa e posteriormente ser reinvestido na expansão ou implantação de um empreendimento”.

A questão que se coloca consiste em saber se, cumpridos os requisitos previstos pelo art. 30 da Lei n. 12.973/2014, existe a possibilidade de o contribuinte alocar livremente – dentro dos limites legais – os recursos, ou se, ao contrário, a não incidência do IRPJ/CSSL pressupõe o direcionamento direto da subvenção à expansão ou implantação de empreendimentos.

Conforme consta do voto-vogal supracitado, convém às autoridades fazendárias fiscalizar se o montante subvencionado foi mantido na entidade. Sobre essa controvérsia específica, a decisão do STJ é clara, sendo conveniente destacar alguns trechos do acórdão que abordam o tema:

Como se verifica do excerto acima, a inclusão do § 4º no art. 30 da Lei 12.973/2014 indica nítida intenção de forçar a equiparação dos incentivos fiscais, qualquer que seja sua natureza, à “subvenção de investimento”, exigindo como contrapartida que os respectivos valores sejam mantidos em conta de reserva no Patrimônio Líquido. Ao mesmo tempo, não se pode perder de vista que a menção à segurança jurídica qualifica a garantia de “viabilidade econômica” dos “empreendimentos realizados”, o que sugere que o legislador intencionalmente não dispensou a verificação da destinação dada a esses valores, que precisam estar vinculados à viabilidade econômica do empreendimento.

Nessa linha de raciocínio, em análise mais aprofundada do precedente firmado no julgamento dos EDcl no REsp 1.968.755/PR – indispensável porque estamos a decidir, em sessão presencial, feito cujo julgamento encontra-se submetido ao rito dos Recursos Repetitivos –, considero que a manutenção da exigência de que os valores dos benefícios fiscais sejam mantidos em conta de reserva do Patrimônio Líquido da empresa conduz ao entendimento de que se preserva, ainda que em menor extensão, a *ratio* segundo a qual tais benefícios devem estar minimamente relacionados com a viabilidade do empreendimento econômico. Assim, eventual desvirtuamento, mesmo que posterior (por exemplo, utilização desse valor para aumento do capital social, com ulterior restituição ao titular das ações ou cotas empresariais), retirará – com base no § 2º do art. 30 da Lei 12.973/2014 (não revogado pela Lei Complementar 160/2017) – a aplicação do regime jurídico estabelecido na LC 160/2017, rendendo ensejo à instauração de procedimento fiscalizatório tendente a submeter a quantia à tributação (IRPJ e CSSL).

[...]

Decerto, **muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos**, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei

(utilização conforme incisos I e II do art. 30, da Lei n. 12.973/2014). Essas limitações são importantes porque vedam a distribuição dos valores correspondentes aos sócios como lucros e dividendos, direcionando a desoneração fiscal para a capitalização da empresa, proporcionando a geração de empregos e renda, tal é a sua função social. Assim vem decidindo a Segunda Turma [...]. (grifos nossos).

Perceba que a decisão enfrenta o tema e deixa claro que o requisito de registro do valor da subvenção e a proibição de redução de capital e/ou distribuição aos sócios são vocacionados à viabilização e manutenção do empreendimento, sendo dispensada, portanto, a necessidade de ampliação das facilidades empresariais/industriais.

Assim, a despeito da tese aplicável aos créditos presumidos, para as demais modalidades de subvenções prevaleceu a tese da equiparação, conforme a disciplina prevista pela LC n. 160/2017, que reconheceu que os incentivos fiscais de ICMS são subvenções para investimento, independentemente de terem sido instituídos com a finalidade específica ou com condições de implantação ou expansão de empreendimentos, desde que observados os requisitos constantes do art. 30 da Lei n. 12.973/2014. Afora as muitas outras observações pertinentes sobre o tema, em nossa leitura, com o devido respeito ao órgão, a interpretação da PGFN está em desacordo com o conteúdo do acórdão e desrespeita a decisão do STJ sobre o tema.

6.2 Segunda ilegalidade: a interpretação da RFB sobre a repercussão financeira – e o conseqüente valor a ser excluído da base de cálculo do IRPJ/CSLL – das subvenções

A despeito da interpretação da procuradoria sobre a alocação dos recursos, a RFB também manifestou a sua interpretação²⁴ sobre a decisão do STJ quando do julgamento do Tema n. 1.182. Eis o primeiro trecho relevante:

Comunicado da Receita Federal

Dentre os requisitos previstos nos citados dispositivos legais está a ocorrência de efetivo benefício tributário decorrente da norma estadual que concedeu o benefício fiscal de ICMS.

Observe-se que para os demais benefícios de ICMS que não o de crédito presumido, não há benefício tributário para o vendedor da mercadoria. O que se verifica é o mero diferimento da cobrança do tributo para etapa posterior da

24. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/arquivos-e-imagens/noticias-do-site/modelo-carta-detalhando-valores-anexo-i-contextualizacao-1.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

cadeia de produção (devido ao efeito de recuperação próprio do regime da não comutatividade), ou então o benefício tributário do adquirente da mercadoria que não é contribuinte do imposto.

Não há renúncia fiscal nas operações de meio de cadeia, uma vez que o valor do tributo que o vendedor deixa de se debitar em operação com isenção ou redução de alíquota ou base de cálculo de ICMS é igual ao valor que o comprador deixar de se creditar, e, portanto, não há que se falar em benefício fiscal para quaisquer das partes envolvidas na operação.

Em seus elementos rudimentares, essa é uma premissa que, embora possa fazer algum sentido por perspectiva econômica e descontextualizada dos incentivos fiscais de ICMS concedidos pelas UFs, na prática, torna impossível a utilização do benefício previsto pela Lei n. 12.973/2014 e pela LC 160/2017.

Primeiro, porque, a despeito de a redução da base de cálculo no meio da cadeia plurifásica de arrecadação do ICMS efetivamente reduzir a base de créditos do adquirente, parcela muito significativa dos contribuintes goza de (i) outros regimes fiscais que absorvem o custo do ICMS nas aquisições, (ii) de incentivos fiscais que impõem o estorno do crédito de ICMS, e, de (iii) operações interestaduais com múltiplos regimes e repartição da arrecadação. Existem outros cenários em que essa premissa poderia ser desafiada, mas, para avançar no aspecto aqui endereçado, vamos aos exemplos para demonstrar o “cochilo” dessa manifestação fazendária.

Imaginemos uma indústria submetida ao lucro real e contemplada com subvenção mediante a redução de base de cálculo para produção de bens de componentes tecnológicos, *hardwares* etc. Nesse cenário, os adquirentes dos produtos para revenda terão, partindo do pressuposto de que os valores praticados no mercado para os varejistas será uniforme, os mesmos preços de compra. O montante a ser arrecadado pelo Estado nessas operações é, de fato, menor, sendo verdade que, para os contribuintes sujeitos ao mesmo regime inexistiria uma renúncia fiscal (subvenção), pois a redução dos valores passíveis de creditação pelo varejista serão oferecidos à tributação quando da comercialização ao consumidor final.

Sucedo que nem todos os incentivos fiscais praticados no meio da cadeia produtiva desencadeiam esse efeito econômico. Na verdade, somente uma pequena parcela deles assume essa exata configuração. Vamos imaginar que a alíquota padrão seja de 19% e a redução da base de cálculo represente a alíquota efetiva de 12%. Abstraindo a técnica do cálculo por dentro para fins didáticos, em uma venda de R\$ 100,00, a UF arrecadaria R\$ 19,00, mas, ao introduzir a redução de base de cálculo para o ICMS efetivo de 12%, a arrecadação seria

de R\$ 12,00 nesse momento da cadeia de produção. Supondo que o valor adicionado ao produto seja de R\$ 100,00, ocasionando a venda no varejo por R\$ 200,00, e que a subvenção seja aplicável somente ao industrial – não para os produtos –, o valor a ser arrecadado seria o mesmo e não repercutiria diretamente²⁵ na arrecadação estadual. Nessa operação, a arrecadação em 19% sobre os R\$ 200,00 totalizaria R\$ 38,00, sendo, deste valor, arrecadados R\$ 12,00 pela indústria e R\$ 26,00 pelo varejista.

Basta imaginar esse mesmo exemplo com um varejista submetido ao Simples Nacional. Considerando que o regime simplificado não permite a apuração de créditos, a subvenção mediante redução da base de cálculo no meio da cadeia produtiva representa, sim, renúncia fiscal para a UF concedente, sendo desnecessário realizar o cálculo da operação para alcançar tal conclusão. Agora, supondo que essa mesma indústria comercialize os seus produtos para um contribuinte situado em Santa Catarina e que realiza vendas interestaduais e não presenciais destinadas a não contribuintes contempladas pelo crédito presumido, imaginando, para fins ilustrativos, que a operação está compreendida pelo art. 21, anexo 2, do Regulamento do ICMS de Santa Catarina²⁶. Tal como ocorre nas operações submetidas ao Simples, nesse caso, o contribuinte deve, "em substituição aos créditos efetivos", estornar o valor recolhido anteriormente na cadeia. Significa dizer que existe uma subvenção aplicável ao industrial mediante redução da base de cálculo na etapa anterior da cadeia e uma subvenção aplicável ao revendedor mediante a concessão de créditos presumidos.

Considerando os mesmos valores utilizados no exemplo anterior, nesse cenário a redução da base de cálculo representaria uma renúncia fiscal de R\$ 5,00

25. Existiria, porém, um impacto no fluxo de caixa da arrecadação, pois essa renúncia somente seria arrecadada posteriormente.

26. "Art. 21. Fica facultado o aproveitamento de crédito presumido em substituição aos créditos efetivos do imposto, observado o disposto no art. 23: [...] XV – nas operações interestaduais de venda direta a consumidor final não contribuinte do imposto, realizadas por meio da internet ou por serviço de telemarketing, calculado sobre o valor do imposto devido pela operação própria, nos seguintes percentuais, observado o disposto no § 30 deste artigo (art. 43 da Lei n. 10.297/1996): a) 75% (setenta e cinco por cento) nas operações sujeitas à alíquota de 4% (quatro por cento); b) 71,43% (setenta e um inteiros e quarenta e três centésimos por cento) nas operações sujeitas à alíquota de 7% (sete por cento); e c) 83,33% (oitenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) nas operações sujeitas à alíquota de 12% (doze por cento). [...] § 30. Os benefícios de que tratam os incisos XV e XVI deste artigo: [...] II – não poderão ser utilizados cumulativamente com qualquer outro benefício previsto na legislação; III – ficam condicionados à transferência de recursos, pela empresa beneficiada, destinada aos fundos instituídos pelo Estado, na forma definida em portaria do Secretário de Estado da Fazenda, em montante equivalente a, no mínimo, 0,4% (quatro décimos por cento) do valor da base de cálculo integral utilizada para fins de apuração do imposto relativo às operações próprias com as mercadorias alcançadas pelo Tratamento Tributário Diferenciado (TTD)." (SEF/SC, [2022], *online*).

nessa etapa da cadeia produtiva, comprometendo a arrecadação em uma visão panorâmica da operação. Sem a redução da base de cálculo, considerando que a operação é enquadrada no art. 21, XV, "c", o industrial recolheria R\$ 19,00 e o revendedor recolheria R\$ 4,00²⁷, representando o total de (R\$ 19,00 + R\$ 4,00) R\$ 23,00 arrecadados na operação pelo Estado. Esse mesmo cenário, considerando que o incentivo impõe o estorno do crédito, representaria uma arrecadação global de (R\$ 12,00 + R\$ 4,00) R\$ 16,00, o que infirma a interpretação fazendária de que "o que se verifica é o mero diferimento da cobrança do tributo para etapa posterior da cadeia de produção". Não se trata de um exemplo seletivo ou descolado da realidade dos contribuintes de ICMS, situações como essa são muito comuns, pois parcela muito significativa dos créditos presumidos impõe o estorno dos créditos efetivos.

Como temperamento adicional às reflexões recém-consignadas, ainda que se argumente que o benefício econômico seria restrito aos casos em que o efeito de recuperação do ICMS recolhido não se concretize, essa interpretação atribuiria ineficácia técnica – e quiçá social – ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, pois caberia ao industrial diligenciar e controlar as destinações dadas pelos adquirentes, assim como o regime de apuração de cada um deles. Seria dizer, em outras palavras, que a regra seria aplicável em hipóteses muito restritas.

Acrescente-se que o comunicado não se limitou a restringir a amplitude do dispositivo aos contribuintes participantes do "meio" da cadeia de valor do ICMS. A interpretação da Receita Federal²⁸ sobre o tema também inviabiliza a não tributação das subvenções nas operações a consumidor final, veja-se:

Nas operações que envolvem o consumidor final (não contribuinte do ICMS), por sua vez, as isenções e redução de alíquota ou base de cálculo de ICMS reduzem o ônus suportado pelo consumidor. Ou seja, desonerações de ICMS concedidas em caráter geral e/ou impessoal são benefícios difusos que atuam de modo difuso sobre o mercado como um todo e têm como objetivo reduzir o ônus tributário sobre o produto, o qual seria suportado pelo adquirente que não poderia se creditar do ICMS incidente na operação, considerando o caráter não cumulativo desse tributo. Ou seja, tampouco em relação às operações de final de cadeia há ganho tributário para o vendedor de produto isento ou com redução de alíquota ou base de cálculo do ICMS [...]

27. Além do diferencial de alíquota, pois o crédito presumido contemplado por esse dispositivo é para operação destinada a consumidor final domiciliado em outra UF.

28. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/arquivos-e-imagens/noticias-do-site/modelo-carta-detalhando-valores-anexo-i-contextualizacao-1.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

Nos termos da orientação fazendária, o vendedor não tem ganho com a redução da base de cálculo aplicável. No entanto, se bem observarmos o que ocorre com essa modalidade de subvenção, alcançaremos conclusão diversa sobre o tema. Supondo que um contribuinte adicione valor – e que não existam outros custos ou despesas além do valor da mercadoria adquirida – na operação em R\$ 100,00 e que essa operação esteja sujeita à alíquota básica de 19%.

Embora a precificação, na prática, considere o cálculo por dentro do ICMS, se abstrairmos a técnica para fins ilustrativos, o valor arrecadado na operação seria de R\$ 19,00 e o lucro na operação seria de R\$ 81,00. Se a redução da base de cálculo representar uma redução na alíquota efetiva para 12%, o contribuinte, na mesma operação, recolherá R\$ 12,00 e o seu lucro na operação será de R\$ 88,00²⁹. É justamente essa diferença que deve ser escriturada a crédito em conta de reserva de incentivos fiscais. A premissa fazendária é pautada pela ideia de que, nesses casos, a redução do ICMS a pagar culminaria na direta redução do preço praticado ao consumidor final.

É desnecessário trazer mais digressões para alcançar a conclusão de que essa interpretação é apressada e ingressa na intimidade do contribuinte, mostrando-se desarrazoado interpretar um texto jurídico a partir do elemento volitivo quando da formação do preço do produto/serviço disponibilizado ao consumidor final.

Juridicamente – que é o que importa àquele que examina um texto legal –, o Estado definiu uma política fiscal e mediante a decisão de renunciar à arrecadação naquela operação. Esse é o benefício econômico experimentado pelo contribuinte. Assim, pouco importa se a redução do valor da operação foi, ou não, repassada, total ou parcialmente, ao consumidor final.

Nessa perspectiva, a interpretação da RFB sobre as subvenções de ICMS após o julgamento do Tema n. 1.182 pelo STJ é, em nossa visão, equivocada, pois (i) nem toda subvenção que reduz o valor da obrigação tributária no meio da cadeia é recuperada na etapa seguinte, assim como (ii) não se mostra verdadeira a premissa de que a renúncia fiscal verificada no último elo da cadeia é representativa da redução do preço praticado no produto.

A título de curiosidade, note que o valor da renúncia fiscal (subvenção) parte sempre do valor das operações praticadas, não do valor que supostamente seria praticado se o ICMS fosse cobrado em sua integralidade. Vejamos o manual de preenchimento do SPED e declaração dos incentivos fiscais no Estado de Santa Catarina³⁰:

29. É importante acrescentar que (i) os incentivos fiscais impactam o ato de precificação e (ii) que os valores seriam diferentes se calculados com o *gross up*.

30. Disponível em: https://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/assuntos/108/Guia_Pratico_de_Escrituracao_de_Incentivos_e_Beneficios_Fiscais___3_edicao.pdf. Acesso em: 5 set. 2023.

- No campo *pRedBC*, o percentual de redução da base de cálculo (valor numérico com duas casas decimais);
- No campo *vBC*, o valor da base de cálculo reduzida, nos termos da legislação;
- No campo *pICMS*, a alíquota prevista na legislação à operação; e
- No campo *vICMS*, o valor do imposto.
- No campo *vICMSDeson*, o valor do imposto desonerado, obtido pela seguinte fórmula:

$$vICMSDeson = \left(\frac{\frac{pRedBC}{100}}{1 - \left(\frac{pRedBC}{100} \right)} \right) * vICMS$$

Ou, caso o contribuinte opte, nos termos da legislação, pela aplicação direta da alíquota reduzida:

$$vICMSDeson = \left(vBC^{11} * \frac{Aliquota^{12}}{100} \right) - vICMS$$

Veja-se que o mecanismo de cômputo do benefício fiscal parte do valor da operação efetivamente praticada, não do valor que seria praticado caso inexistisse a subvenção, ainda que se promova o cálculo por dentro. Mesmo se assumirmos como verdadeira a tese de que todos os incentivos fiscais repercutem de forma exata no preço praticado ao consumidor final, a norma jurídica continua incidente e o valor do ICMS desonerado é considerado – sem tirar nem pôr – de forma simétrica ao preço praticado ao consumidor final.

7 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A MP N. 1.185/2023

Conforme consta da exposição de motivos, a MP n. 1.185 tem por objetivo “modificar a legislação tributária a fim de estabelecer adequado tratamento aos incentivos fiscais federais relacionados às subvenções para investimentos concedidas pelos entes federados”. O primeiro ponto de atenção é que a MP 1.185, se convertida em lei, passará a produzir efeitos em 01.01.2024, o que representa um curto espaço de tempo para adequação aos novos parâmetros trazidos pela medida. Trata-se de um novo regime e uma nova forma de compreensão dos incentivos fiscais de ICMS concedidos pelos Estados.

No modelo atual, partindo da ideia de que o contribuinte contemplado pela subvenção estatal não possui prejuízo fiscal e não realiza nenhuma exclusão ou adição no lucro real, o único ajuste a ser feito seria para neutralizar o impacto dos incentivos fiscais na apuração do IRPJ/CSLL, de acordo com o seguinte itinerário:

Lalur – Livro de apuração do lucro real – Parte A	
Atividade lucro líquido antes do IRPJ	Valor
Lucro líquido antes do IRPJ	1.000.000
Adições	
Doações e subvenções para investimento	0
Soma das adições (IRPJ)	0
Exclusões	
(-) Doações e subvenções para investimento	200.000
Soma das exclusões	200.000
Lucro real antes da apuração de prejuízos fiscais	
(-) Compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores	0
Lucro real	800.000

A apuração do IRPJ e da CSLL ocorrerá na ficha M300 e M350, respectivamente, da ECF. Ato contínuo, após a apuração da alíquota básica, do adicional do IRPJ e da CSLL, o contribuinte deve observar o controle na Parte B, em atenção aos requisitos previstos no art. 523 do RIR/2018, e registrar os valores a crédito em conta de reserva de incentivos fiscais³¹.

No regime atual, como visto nos tópicos anteriores, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS classificados como subvenção para investimento não são oferecidos à tributação, sendo indispensável que os contribuintes submetidos ao lucro real observem os requisitos previstos em lei. No modelo previsto pela MP 1.185, será dispensado o registro da subvenção em contas específicas³².

31. "D – Lucros ou Prejuízos Acumulados (Patrimônio Líquido) R\$ X;
C – Reserva de Incentivos Fiscais (Patrimônio Líquido) R\$ X".

32. Consta da exposição de motivos da medida: "O novo modelo não exigirá contrapartidas relacionadas ao registro da subvenção em reserva de lucros e sua utilização para absorção de prejuízos ou aumento do capital social, tendo em vista que as receitas decorrentes estarão sujeitas à incidência de tributos federais e que as regras estipuladas garantem que somente as empresas realmente legitimadas possam usufruir do incentivo fiscal federal e que apenas as

O benefício será apurado mediante crédito fiscal decorrente da implantação ou expansão de empreendimentos subvencionados por ente federativo (incluindo União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), mediante ato concessivo da subvenção que (i) seja anterior à data da implantação ou expansão do empreendimento e (ii) estabeleça, expressamente, as condições e contrapartidas a serem observadas pela pessoa jurídica para geração do direito ao crédito.

Na prática, portanto, houve a substituição da exclusão dos benefícios fiscais da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela concessão de um crédito fiscal de subvenção para investimento. O texto trouxe, também, as definições de implantação, expansão e crédito fiscal, utilizando os seguintes termos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se:

I – implantação – estabelecimento de empreendimento econômico para o desenvolvimento de atividade a ser explorada por pessoa jurídica não domiciliada na localização geográfica do ente federativo que concede a subvenção;

II – expansão – ampliação da capacidade, modernização ou diversificação da produção de bens ou serviços do empreendimento econômico, incluído o estabelecimento de outra unidade, pela pessoa jurídica domiciliada na localização geográfica do ente federativo que concede a subvenção; e

III – crédito fiscal de subvenção para investimento – direito creditório: [...]

Nesse aspecto, considerando o posicionamento do STJ quando do julgamento do Tema n. 1.182, as definições dos conceitos de “implantação” e “expansão” foram mais restritivas do que as predominantes no regime anterior e seguem a linha do entendimento da PGFN sobre o assunto. É que, nos termos da decisão, o benefício econômico experimentado com as subvenções concedidas pelos Estados deveria ser destinado à implantação e expansão dos empreendimentos, mas com menor rigor do ponto de vista da alocação dos recursos. Na linha do acórdão do STJ, para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em nossa interpretação, sequer deveria ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. Trata-se, no entanto, de uma definição que inova no ordenamento jurídico e que, em nossa visão, pode ser objeto de disciplina pelo legislador para as relações jurídicas futuras.

Outro ponto que chama a atenção é que as normas previstas pela MP não fazem, ao menos não de forma expressa, alusão às diferentes formas de

receitas efetivamente relacionadas à implantação ou expansão de empreendimento econômico possam gerar crédito fiscal de subvenção para investimento”.

subvenção (crédito presumido, isenção, redução da base de cálculo etc.). Esse é um ponto que pode – a depender do posicionamento fazendário e das normas infralegais que regulamentarão a MP, caso convertida em lei – desencadear uma nova disputa entre os contribuintes e o Fisco federal. Isso provavelmente ocorrerá, veja-se, porque o STJ já consolidou o entendimento de que, em linhas gerais, em respeito ao pacto federativo, os créditos presumidos não representam uma materialidade passível de ser oferecida à tributação pelo IRPJ/CSLL.

Considerando que o art. 1º disciplina as subvenções indistintamente, inclusive concedidas também pela União e pelos Municípios, tudo nos leva a crer que os créditos presumidos estão compreendidos pela medida³³. Por outro lado, considerando que houve a revogação expressa dos § 2º do Decreto-lei n. 1.598/1977 e do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, não se descarta a possibilidade de que o Executivo, ao propor a medida, tenha buscado disciplinar somente as reduções de base de cálculo, isenções e demais incentivos, pois os dispositivos revogados que cuidam da contabilização em contas de reserva não se aplicam aos créditos presumidos, conforme visto no item n. 4 deste texto.

Se a expectativa de que a medida compreenda todo e qualquer incentivo (desonerações em geral e créditos presumidos) for confirmada, não há dúvidas de que os contribuintes buscarão o Poder Judiciário para que se reafirme o que foi dito quando do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, instando os tribunais superiores a se manifestar sobre a legalidade e a constitucionalidade da nova norma.

Além dos efeitos promovidos com relação ao IRPJ e à CSLL, a MP 1.185 promoveu impacto no tratamento da contribuição ao PIS e da Cofins, mediante revogação da exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins sobre a receita de subvenção para investimento. Com relação aos aspectos procedimentais, o aproveitamento do crédito fiscal pressupõe prévia habilitação da pessoa jurídica à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que poderá (i) indeferi-la, na hipótese de não serem atendidos os requisitos necessários; ou (ii) cancelá-la, na hipótese de os pressupostos exigidos deixarem de ser cumpridos pelo pretense beneficiário.

Uma vez deferida a habilitação, o crédito fiscal será analisado considerando o produto das receitas de subvenção e da alíquota do IRPJ – somada à alíquota do adicional do IRPJ – vigentes no período em que as receitas foram reconhecidas e poderá ser compensado com tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil ou ressarcido em dinheiro no 48º mês, contado

33. "Art. 1º A pessoa jurídica tributada pelo lucro real que receber subvenção da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para implantar ou expandir empreendimento econômico poderá apurar crédito fiscal de subvenção para investimento, observado o disposto nesta Medida Provisória" (BRASIL, 2023, *online*).

a partir do pedido de ressarcimento. Tanto o pedido de compensação quanto o de ressarcimento somente serão recepcionados após a entrega da ECF pelo contribuinte e a partir do ano-calendário seguinte ao reconhecimento das receitas de subvenção.

Na apuração do crédito fiscal, não serão computadas (i) receitas desvinculadas às despesas de depreciação, amortização ou exaustão relativas à implantação ou à expansão do empreendimento econômico; (ii) receitas que superem o valor das despesas citadas; (iii) receitas que superem o valor das subvenções concedidas pelo ente federativo; (iv) receitas que não tenham sido computadas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL; (v) receitas decorrentes de incentivos do IRPJ e do próprio crédito fiscal de subvenção para investimento; e (vi) receitas reconhecidas após 31.12.2028.

O valor do crédito, por sua vez, não será computado na base de cálculo dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins). Em uma análise preliminar, é possível antever que alguns pontos sobre a metodologia de cálculo devem desencadear novas controvérsias.

O valor do crédito, a vinculação com as despesas (depreciação, amortização ou exaustão) decorrentes dos incentivos, a restrição temporal³⁴ para aproveitamento, os diferentes momentos em que as subvenções foram concedidas, inclusive anteriores ao novo regime, e a desconsideração dos incentivos financeiros são só alguns dos muitos pontos que devem suscitar questionamentos pelos contribuintes.

Para encerrar, outro ponto que merece destaque é que a MP não faz qualquer menção à possibilidade de cálculo de crédito fiscal para fins de CSLL (somente para o IRPJ). Assim, na prática, a partir de 2024, haverá a antecipação do tributo pelo contribuinte (mediante recolhimento do IRPJ à alíquota de 25%; CSLL à alíquota de 9%; PIS à alíquota de 1,65% e COFINS à alíquota de 7,6%) para posterior compensação ou ressarcimento em dinheiro (cujo crédito fiscal, por sua vez, corresponderá à alíquota de 25% – alíquota do IRPJ e do adicional – multiplicada pelo valor da receita de subvenção).

Como visto, os pronunciamentos da RFB e da PGFN sobre as decisões do STJ que abordaram o tema, assim como a nova medida proposta pelo Governo Federal, deverão desencadear novos episódios neste interminável cenário de incertezas e litígios travados entre o Fisco e os contribuintes.

A saga continua.

34. "Art. 8º Na apuração do crédito fiscal, não poderão ser computadas: [...] VI – as receitas reconhecidas após 31 de dezembro de 2028".

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1598.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Lei Complementar (LC) n. 160, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais; e altera a Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 ago. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp160.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007. Altera e revoga dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 dez. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11638.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.638%2C%20DE%2028%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202007.&text=Altera%20e%20revoga%20dispositivos%20da,e%20divulga%20C3%A7%C3%A3o%20de%20demonstra%C3%A7%C3%B5es%20financeiras. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição – RTT, instituído pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 maio 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L12973.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. CSRF, Acórdão n. 9101-004.108, j. 10.02.2019.

BRASIL. Presidência da República. Congresso Nacional. **Medida Provisória (MP) n. 1.185, de 2023**. Dispõe sobre o crédito fiscal decorrente de subvenção para a implantação ou a expansão de empreendimento econômico. Brasília: Congresso Nacional, 2023. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/159641>. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AgInt no REsp n. 1.605.245/RS.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). **CPC 07 (R1)** – Subvenção e Assistência Governamentais. Brasília: CPC, 2010. Disponível em: <https://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?id=38>. Acesso em: 4 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 dez. 2017. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2017/CV190_17. Acesso em: 5 set. 2023.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais**: aspectos jurídico-tributários e contábeis. São Paulo: MP Editora, 2023.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN). PGFN divulga nota sobre Acórdão do STJ de 12.06.2023. **Gov.br**, Brasília, 12 jun. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2023/pgfn-divulga-nota-sobre-acordao-do-stj-de-12-6-2023>. Acesso em: 5 set. 2023.

SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Fazenda (SEF). Diretoria de Administração Tributária. **Guia Prático de Escrituração**: incentivos e benefícios fiscais. 3. ed. [Florianópolis]: jun. 2023. Disponível em: https://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/assuntos/108/Guia_Pratico_de_Escrituracao_de_Incentivos_e_Beneficios_Fiscais__3_edicao.pdf. Acesso em: 5 set. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE SANTA CATARINA (SEF/SC). Anexo 2: benefícios fiscais. **Regulamento do ICMS de Santa Catarina**, Florianópolis, [2022]. Disponível em: https://legislacao.sef.sc.gov.br/html/regulamentos/icms/ricms_01_02.htm. Acesso em: 5 set. 2023.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça [...]. **RFB**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/arquivos-e-imagens/noticias-do-site/modelo-carta-detalhando-valores-anexo-i-contextualizacao-1.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). Instrução Normativa RFB n. 1.700, de 14 de março de 2017. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2017. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268>. Acesso em: 5 set. 2023.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). Parecer Normativo do Código de Situação Tributária (CST) n. 113, de 29 de dezembro de 1978. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 1979. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=129365>. Acesso em: 4 set. 2023.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). Solução de Consulta Cosit n. 15, de 29 de março de 2022. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º abr. 2023. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=123490>. Acesso em: 5 set. 2023.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). Solução de Consulta Cosit n. 108, de 28 de junho de 2021. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jun. 2023. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=118731>. Acesso em: 5 set. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.517.492/PR**. Tributário. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Código de Processo Civil de 2015. [...]. Relator: Min. Og

Fernandes, **DJe** 01.02.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/eresp-1517492.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.605.245/RS**. Recurso Interposto na Vigência do CPC/1973. Enunciado Administrativo n. 2. Processual Civil. Tributário. Violação ao art. 535, CPC/1973. Alegações Genéricas [...]. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, **DJe** 28.06.2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601325448&td_publicacao=28/06/2019. Acesso em: 5 set. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1.945.110/RS**. Relator: Min. Benedito Gonçalves, j. 26 abr. 2023. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/julgados/stj-resp-1945110-rs>. Acesso em: 5 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 835.818/PR**. COFINS – PIS – BASE DE CÁLCULO – CRÉDITO PRESUMIDO DE IMPOSTO SOBRE [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 27.08.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4630911>. Acesso em: 4 set. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 5.

INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS COMO SUBVENÇÃO GOVERNAMENTAL: CÍRCULO VIRTUOSO OU VÍCIOSO ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E A CONTABILIDADE?

Thais Romero Veiga Shingai

Mestra em Ciências Contábeis pela Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Atuária da Universidade de São Paulo (FEA/USP). MBA em Gestão Tributária pela Fipecafi. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e em Ciências Contábeis pela Fipecafi. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas em Tributação do Insper. Professora no Insper e na Fipecafi. Professora convidada em cursos do IBDT e da APET. Advogada tributarista.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Aspectos contábeis 3 A controvérsia tributária 4 Considerações finais e conclusão: a intersecção entre o direito tributário e a contabilidade 5 Referências.

RESUMO: O tratamento tributário aplicável às subvenções governamentais é uma das principais controvérsias entre Fisco e contribuintes há décadas, voltada especialmente aos incentivos fiscais de ICMS e às condições para que sejam entendidos como subvenções para investimentos, passíveis de exclusão das bases de cálculo do IRPJ, da CSLL e do PIS/Cofins. Após o julgamento do Tema Repetitivo 1.182 pelo Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia tributária encontrou importante ponto de intersecção com a normatização contábil aplicável às subvenções governamentais, entendidas, nos termos do CPC 07 (R1), como ações dos governos voltadas a uma empresa específica ou a um grupo de empresas, realizadas com a finalidade de influenciar os rumos de seus negócios (por exemplo, atraindo investimentos para o território de um determinado Estado). Essa análise interdisciplinar deve ser realizada com cautela, considerando a finalidade informacional da contabilidade, marcada pela prevalência da essência econômica sobre a forma jurídica e pelo racional de que, independentemente da forma de concessão do incentivo fiscal (crédito presumido, isenção, redução de base de cálculo etc.), sempre que caracterizado como subvenção governamental nos termos do CPC 07 (R1), será mandatária sua contabilização como receita.

PALAVRAS-CHAVE: Subvenção governamental. Incentivo fiscal de ICMS. Contabilidade. Tributação.

1 INTRODUÇÃO

O tratamento aplicável às subvenções governamentais é uma das controvérsias mais antigas e persistentes do direito tributário brasileiro, objeto de manifestações da Receita Federal do Brasil (RFB) há pelo menos 40 anos, alterações

legislativas, e vasta jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e do Poder Judiciário.

Uma das possíveis origens dessa controvérsia é o modelo de tributação do consumo utilizado no Brasil, com diferentes tributos (ICMS, ISS, PIS/Cofins e IPI), multiplicidade de entes tributantes (Estados, Municípios e União, além do Distrito Federal) e base de incidência fragmentada (bens e serviços tributados de forma segregada). Isso porque, nesse sistema, os incentivos fiscais são estratégia usual dos entes tributantes para atrair empresas, investimentos e desenvolvimento para determinadas regiões.

No âmbito do ICMS, a concessão de incentivos fiscais pelos Estados para levar empresas aos seus territórios é tão famosa que recebeu nome próprio, "Guerra Fiscal". E para além das disputas entre os 26 Estados brasileiros e o Distrito Federal quanto à possibilidade de concessão unilateral desses benefícios, discute-se quais seriam os limites da União para tributar essas vantagens obtidas pelas empresas, exigindo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), contribuição ao PIS e Cofins (PIS/Cofins).

São benefícios envolvendo a renúncia de parte ou todo o tributo devido (como isenções e alíquotas reduzidas), concessão de créditos presumidos (também conhecidos como "outorgados"), diferimentos e financiamentos ou empréstimos subsidiados para o pagamento do tributo, muitas vezes com descontos posteriores¹.

É um círculo vicioso, que alimenta o elevado nível de litigiosidade tributária no Brasil: conforme dados do Núcleo de Pesquisas em Tributação do Insper, o contencioso tributário, distribuído nas esferas administrativa e judicial, equivalia a 75% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2019².

Ainda de acordo com o referido estudo, os tributos objeto do presente artigo chamam especial atenção: a maior parte do contencioso tributário brasileiro diz respeito a tributos federais, sendo que IRPJ e CSLL são os tributos com a maior proporção entre contencioso por tributo e arrecadação por tributo, nos percentuais de 813% e 479,1%, respectivamente. No que tange ao PIS/Cofins, a proporção identificada, seguindo o mesmo critério, foi de 314,3%.

1. Cf. SILVA, Daniel Souza Santiago da. Incentivos fiscais e subvenções governamentais – há incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins? *Jota*, 6 set. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incentivos-fiscais-e-subvencoes-governamentais-incidencia-de-irpj-csll-pis-e-cofins-06092016>. Acesso em: 28 ago. 2023.
2. NÚCLEO DE TRIBUTAÇÃO DO INSPER. **Contencioso tributário no Brasil**: relatório 2020, ano de referência 2019. São Paulo, dez. 2020 (atual. jan. 2021). Disponível em: https://www.insper.edu.br/wpcontent/uploads/2021/01/Contencioso_tributario_relatorio2020_vf10.pdf.

Mais uma vez seguindo a lógica de círculo vicioso, a instabilidade jurídica envolvendo os incentivos fiscais de ICMS e o contencioso tributário relacionado à incidência de tributos federais sobre esses benefícios vão de encontro justamente à finalidade das subvenções governamentais, de atrair empresas e gerar desenvolvimento econômico regional. Essa afirmação é corroborada por estudos empíricos evidenciando que indicadores de alta litigiosidade e de percepção da insegurança jurídica impactam negativamente a economia, a atração de investimentos e a geração de postos de trabalho³.

Às vésperas da submissão do presente artigo, ocorreu um novo fato causador de insegurança jurídica envolvendo as subvenções: foi publicada, no dia 31 de agosto de 2023, a Medida Provisória n. 1.185/2023, que revoga o art. 30 da Lei n. 12.973/2014, o qual permite a exclusão das subvenções para investimentos na apuração do lucro real, e substitui essa sistemática por um modelo de crédito fiscal calculado sobre o valor subvencionado, mediante habilitação pela RFB.

Como a MP produzirá efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 2024 e depende ainda da conversão em lei pelo Congresso Nacional, não realizamos sua análise no presente estudo, voltado assim à reflexão sobre a disciplina contábil e os conceitos jurídicos pertinentes às subvenções governamentais, os quais continuarão sendo relevantes ainda que a nova sistemática proposta pelo Poder Executivo federal entre em vigor.

Nessa linha, destaca-se que nem tudo é negativo na discussão em tela, pois o debate sobre os reflexos tributários das subvenções concedidas por meio de incentivos fiscais de ICMS é oportunidade de construção de um novo círculo, agora virtuoso, entre o direito tributário e a contabilidade.

O julgamento do Tema Repetitivo 1.182 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ressaltou pontos de intersecção relevantes entre esses dois ramos do conhecimento: como os incentivos fiscais de ICMS devem ser tratados contabilmente? Todos os benefícios estão sujeitos ao mesmo tratamento contábil? A existência de receita de subvenção na contabilidade implica sua tributação automática por IRPJ, CSLL e PIS/Cofins? Quais condições devem ser cumpridas pelas empresas para afastar essa tributação?

São essas as principais questões que, em uma análise interdisciplinar entre contabilidade e direito tributário, buscou-se enfrentar no presente artigo.

3. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro**: relatório final de pesquisa. Brasília, DF: CNJ, 2022. (Justiça Pesquisa, 5).

2 ASPECTOS CONTÁBEIS

2.1 Normatização aplicável

Após a convergência da contabilidade brasileira aos padrões internacionais, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) aprovou, em 03 de outubro de 2008, o Pronunciamento Técnico CPC 07 – Subvenção e Assistência Governamentais (CPC 07). Foi revisto em 2010, vigorando desde então a versão CPC 07 (R1).

O referido Pronunciamento tem origem na norma internacional de contabilidade IAS 20 – *Accounting for Government Grants and Disclosure of Government Assistance*, adotada em abril de 2001 pelo *International Accounting Standards Board* (IASB), mas originalmente emitida em 1983, pelo antigo *International Accounting Standards Committee* (IASC). Também passou por pequenas revisões ao longo dos anos.

De acordo com essa normatização, entende-se por **assistência governamental** a ação de um governo voltada a beneficiar economicamente uma entidade ou um grupo de entidades, conforme o item 3 do CPC 07 (R1). É gênero do qual a **subvenção governamental** é espécie, a qual corresponde à assistência concedida sob forma pecuniária ou outra forma quantificável em dinheiro, normalmente em troca do cumprimento de condições relacionadas às atividades operacionais da entidade.

As subvenções, ainda nos termos do CPC 07 (R1), podem ser relacionadas a (i) ativos, quando a condição principal para sua concessão for a compra, construção ou aquisição, por qualquer outro meio, de ativos de longo prazo pela entidade, ou (ii) resultado, nos demais casos.

Também merece destaque o item 4 do Pronunciamento, no sentido de que o propósito das assistências governamentais “pode ser o de encorajar a entidade a seguir certo rumo que ela normalmente não teria tomado se a assistência não fosse proporcionada”, devendo sua contabilização sempre observar a essência econômica.

Na mesma direção, agora tratando especificamente sobre as subvenções, dispõe o item 9 do Pronunciamento que a forma de recebimento não impacta a contabilização, que deve ser a mesma “independentemente de a subvenção ser recebida em dinheiro ou como redução de passivo”.

2.2 Contabilização

Da leitura conjunta dos itens do CPC 07 (R1) anteriormente mencionados, é possível extrair que nem todos os incentivos fiscais de ICMS são considerados subvenções governamentais para fins contábeis, mas somente aqueles que:

- (i) necessariamente, consistam em ação do Estado voltada a beneficiar economicamente uma entidade ou um grupo de entidades;
- (ii) usualmente, envolvam alguma espécie de contraprestação a ser cumprida pela entidade beneficiada; e
- (iii) usualmente, tenham o propósito de influenciar a entidade a adotar uma determinada política que não teria sido adotada se a subvenção não houvesse sido concedida.

Em nossa leitura, portanto, a forma de contabilização prescrita pelo CPC 07 (R1) não engloba os incentivos fiscais de ICMS generalizados, aplicáveis a todas as transações envolvendo determinada mercadoria, independentemente de quais sejam as partes vendedora e compradora. Essa afirmação é corroborada pelo item 2(b) do Pronunciamento, no sentido de que estão fora de seu escopo as "isenções temporárias ou reduções do tributo sem a característica de subvenção governamental, como a permissão de depreciação acelerada, reduções de alíquota".

Não significa, porém, que toda e qualquer redução de alíquota esteja fora do escopo do CPC 07 (R1). Se esse ou qualquer outro incentivo fiscal de ICMS for concedido no âmbito de um projeto focalizado do Estado, realizado com a intenção de atrair uma empresa específica ou um grupo de empresas para seu território, afetando, assim, a tomada de decisão da administração da entidade quanto à localização do seu estabelecimento ou algum outro aspecto de sua política operacional, deve ser entendido como subvenção governamental para fins contábeis.

Embora não relacionados ao ICMS, mas sim à redução do IRPJ para empreendimentos em determinadas regiões incentivadas, os itens 38D e 38E do CPC 07 (R1) consideram expressamente tais incentivos dentro do seu escopo, ainda que concedidos mediante isenção ou redução do tributo, pois concedidos por prazo e condições específicos, atendendo ao conceito de subvenção governamental. O reconhecimento, nesses casos, e que, ao nosso ver, aplica-se igualmente aos incentivos fiscais de ICMS, consiste no registro do imposto pelo seu valor total no resultado, como se não houvesse incentivo, em contrapartida à receita de subvenção correspondente.

Estando o incentivo fiscal de ICMS abrangido pelo conceito de subvenção governamental previsto no Pronunciamento em questão, o valor correspondente ao benefício deve ser reconhecido como receita ao longo do período, não podendo ser creditado diretamente no patrimônio líquido (item 12), conforme sintetizado na Tabela 1.

O objetivo da norma, ao impor essa forma de contabilização, é o de evidenciar aos usuários das informações contábeis que parte do resultado da entidade decorreu da subvenção governamental.

Esse registro no resultado, vale destacar, deve ocorrer somente após o atendimento aos requisitos para o reconhecimento de receita, que, no caso das subvenções, corresponde à "razoável segurança de que a entidade cumprirá todas as condições estabelecidas e relacionadas à subvenção e de que ela será recebida" (item 8).

Por fim, tendo em vista a exigência da legislação tributária federal que mencionaremos adiante, o Pronunciamento considera a possibilidade de a entidade beneficiada estar impedida de distribuir o valor da subvenção aos sócios ou acionistas. Nesses casos, após tal valor ter transitado pelo resultado, o lucro correspondente pode ser destinado a uma conta específica do patrimônio líquido, a qual foi denominada, no art. 195-A da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S.A.)⁴, **Reserva de Incentivos Fiscais**.

Tabela 1

Contabilização das subvenções governamentais conforme o CPC 07 (R1)

Momento	Tratamento contábil
(1) Incentivo fiscal concedido pelo Estado, mas ainda não há razoável segurança de que a empresa cumprirá todas as condições para ter direito definitivo à subvenção.	Contrapartida da subvenção governamental deve ser feita em conta de passivo.
(2) Há razoável segurança de que a empresa cumprirá todas as condições para ter direito definitivo à subvenção.	Contrapartida da subvenção governamental deve ser feita em conta de resultado, como uma receita.
(3) Para o cumprimento da legislação tributária, a empresa pode estar impedida de distribuir ou repassar aos sócios ou acionistas o valor da subvenção.	Se necessário, o valor da subvenção é creditado à reserva de incentivos fiscais, a partir da conta de lucros ou prejuízos acumulados.

Fonte: Elaboração própria, a partir do CPC 07 (R1).

4. "Art. 195-A. A assembleia geral poderá, por proposta dos órgãos de administração, destinar para a reserva de incentivos fiscais a parcela do lucro líquido decorrente de doações ou subvenções governamentais para investimentos, que poderá ser excluída da base de cálculo do dividendo obrigatório (inciso I do *caput* do art. 202 desta Lei)."

3 A CONTROVÉRSIA TRIBUTÁRIA

3.1 Histórico anterior à Lei n. 12.973/2014

Como mencionado na introdução, há mais de 40 anos a RFB vem se manifestando sobre o tratamento tributário aplicável às subvenções. Assim, já por meio do Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978, afirmou que as subvenções governamentais poderiam ser destinadas a investimentos, mediante aplicação em bens e direitos, ou a custeio, nos demais casos, de forma semelhante ao item 3 do CPC 07 (R1), citado anteriormente.

Historicamente, é restritiva a interpretação da RFB sobre as subvenções governamentais que podem ser entendidas como voltadas a investimento, devendo, nos termos do referido Parecer Normativo, haver "perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado", cabendo à empresa beneficiária comprovar a aplicação do valor da subvenção "nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado".

A partir de tal racional, o Fisco federal entende que, em regra, as subvenções estão sujeitas à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, ressalvadas aquelas que, "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" (item 2.14 do Parecer Normativo mencionado).

Neste ponto, vale destacar que, antes da convergência do Brasil aos padrões internacionais de contabilidade, era usual a contabilização das subvenções para investimento diretamente no patrimônio líquido, razão pela qual a legislação tributária exigia a retenção em reserva de capital, e não de lucros, como ocorre atualmente (é nesse sentido, por exemplo, o art. 443 do revogado Decreto n. 3.000/1999 – Regulamento do Imposto de Renda de 1999, ou RIR/1999).

Na mesma linha, isto é, também provavelmente em decorrência da usual contabilização das subvenções diretamente no patrimônio líquido, a legislação do PIS/Cofins originalmente não dispunha sobre o tratamento aplicável a esses valores, ainda que, no regime não cumulativo, as contribuições sejam calculadas sobre "o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil" (art. 1º, *caput*, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003).

Sobre o tema, Daniel Souza Santiago da Silva publicou valioso mapeamento de jurisprudência, em 06 de setembro de 2016, concluindo não haver consenso na jurisprudência do CARF quanto à caracterização dos incentivos fiscais de ICMS

como receita e, conseqüentemente, sua inclusão na base de cálculo do PIS/Cofins. Na mesma esteira, seria incerto o entendimento do Conselho a respeito do cômputo dessas subvenções na apuração do IRPJ e da CSLL⁵.

Com efeito, os acórdãos analisados no referido estudo demonstram que, em relação aos mesmos incentivos fiscais de ICMS, diferentes turmas do CARF chegaram a diferentes conclusões quanto ao enquadramento ou não como subvenção para investimento, considerando os seguintes principais elementos:

- (i) necessidade de a legislação estadual prever a obrigação de aplicação direta e exclusiva dos valores da subvenção na aquisição de bens destinados ao ativo permanente (correspondente aos atuais subgrupos de investimentos, imobilizado e intangíveis do ativo não circulante), para a instalação ou expansão de empreendimentos;
- (ii) especificamente quanto ao PIS/Cofins, algumas decisões foram no sentido de que, inexistindo previsão legal expressa de exclusão da base de cálculo, as subvenções estariam sujeitas à tributação, ainda que destinadas à instalação ou expansão de empreendimentos;
- (iii) para alguns conselheiros, deveria haver contemporaneidade entre o recebimento do incentivo fiscal e a realização dos investimentos; e
- (iv) em decisões mais favoráveis aos contribuintes, adotou-se o racional de que as subvenções para investimento sequer poderiam ser entendidas como **receita** para fins tributários, pois, sendo concedidas de forma condicionada, não representariam elemento novo e positivo, integrado definitivamente ao patrimônio da empresa beneficiária.

3.2 Após a Lei n. 12.973/2014

Dada a convergência do Brasil aos padrões internacionais de contabilidade, a Lei n. 12.973/2014 finalmente extinguiu o Regime Tributário de Transição (RTT), e, no que tange ao tema deste artigo, introduziu relevantes alterações nas legislações de regência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins.

De acordo com seu art. 30, as subvenções para investimento não devem ser computadas no lucro real, inclusive quando concedidas mediante isenção ou redução de impostos, desde que (i) tenham a finalidade de estimular a implantação

5. SILVA, Daniel Souza Santiago da. Incentivos fiscais e subvenções governamentais – há incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins? **Jota**, 6 set. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incentivos-fiscais-e-subvencoes-governamentais-incidencia-de-irpj-csll-pis-e-cofins-06092016>. Acesso em: 28 ago. 2023.

ou expansão de empreendimentos econômicos e (ii) sejam registradas em reserva de incentivos fiscais, constituída nos moldes do já mencionado art. 195-A da Lei das S.A., (iii) excluindo-se o respectivo valor da base de cálculo dos dividendos obrigatórios. Até aqui, não se alterou a sistemática significativamente em relação à legislação anterior.

Em relação à reserva de incentivos fiscais, o art. 30 da Lei n. 12.973/2014 permite sua utilização para absorção de prejuízos, desde que anteriormente tenham sido totalmente absorvidas as demais reservas de lucros, com exceção da reserva legal, devendo a reserva de incentivos fiscais, nessa hipótese, ser recomposta à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

O valor retido pode ainda ser capitalizado pela entidade, desde que não tenha havido redução de capital nos cinco anos anteriores, e não ocorra restituição de capital a esse título após a capitalização da reserva. Trata-se de norma antielisiva, delineada com a finalidade de evitar a destinação do valor do incentivo fiscal aos sócios ou acionistas sob a forma de devolução de capital social.

Na mesma linha, o § 3º do artigo em questão dispõe que, se a entidade apurar prejuízo contábil ou lucro contábil inferior ao valor do incentivo fiscal no período e, por essa razão, não puder ser total ou parcialmente constituída a reserva exigida pela legislação tributária, sua constituição deverá ocorrer nos períodos subsequentes, conforme forem auferidos lucros.

A Lei n. 12.973/2014 também excluiu expressamente as subvenções para investimento do conceito de "lucro da exploração", utilizado para o cálculo de incentivos fiscais de IRPJ, mediante inclusão do inciso V no art. 19 do Decreto-lei n. 1.598/1977.

Promoveu, ainda, importante alteração nas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, que dispõem sobre o PIS e a Cofins não cumulativos, respectivamente, para prever a exclusão, de suas bases de cálculo, das "subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público".

Não foi alterada a Lei n. 9.718/1998, correspondente ao PIS/Cofins cumulativo, pois, nesse caso, as contribuições são calculadas exclusivamente sobre a receita bruta, que, sendo entendida como o produto das atividades principais da pessoa jurídica, não deve englobar vantagens decorrentes de assistências governamentais. Diferente é o caso do PIS/Cofins não cumulativo, incidente sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, provenientes ou não de suas atividades principais, o que demandou a alteração legislativa mencionada no parágrafo anterior.

3.3 LC 160/2017 e a evolução da jurisprudência

Poucos anos após sua publicação, a Lei n. 12.973/2014 foi alterada pela Lei Complementar n. 160/2017, editada com a principal finalidade de colocar um ponto-final à “Guerra Fiscal do ICMS”, estabelecendo parâmetros para a convalidação e a validade de incentivos fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados.

Foram adicionados os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, qualificando os incentivos fiscais de ICMS, expressamente, como “subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo”, com produção de efeitos, inclusive, sobre os processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. É essa a redação hoje refletida no Regulamento do Imposto de Renda, correspondente ao Decreto n. 9.580/2018.

Tal alteração legislativa, realizada com o louvável propósito de redução do contencioso tributário sobre o tema, gerou questionamentos como: a nova previsão seria aplicável retroativamente, permitindo a constituição de reserva de incentivos fiscais relativamente a exercícios anteriores e a retificação de obrigações acessórias, para a recuperação de IRPJ, CSLL e PIS/Cofins? Prospectivamente, dada a qualificação expressa dos incentivos fiscais de ICMS como subvenções para investimento, deveriam as empresas continuar constituindo reserva de incentivos fiscais?

Especificamente quanto aos créditos presumidos de ICMS, parte dessas dúvidas, se não totalmente solucionada, foi ao menos direcionada no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, de 08 de novembro de 2017. Nessa oportunidade, a Primeira Seção do STJ concluiu que a exigência de IRPJ e CSLL sobre esses valores “leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente”⁶, violando o pacto federativo.

Considerando o enfoque no modelo federativo, não foi abordada a necessidade de constituição de reserva de incentivos fiscais e outros aspectos da Lei n. 12.973/2014.

Em meio a esses debates, realizamos, em novembro de 2019, mapeamento da jurisprudência do CARF sobre o tema das subvenções para investimento, considerando acórdãos proferidos desde a publicação da LC 160/2017, com vistas a verificar eventuais impactos das mudanças legislativas e da manifestação do STJ sobre o contencioso tributário.

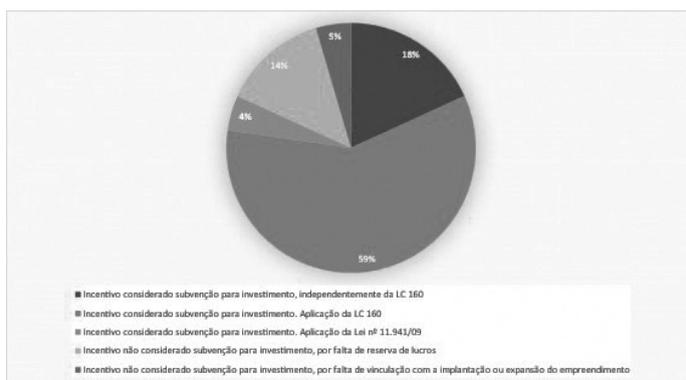
Como se verifica da Figura 1, nesse recorte da linha do tempo, 81% das decisões do Conselho foram favoráveis aos contribuintes, principalmente em razão

6. STJ, EREsp n. 1.517.492/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 08.11.2017, **DJe** 01.02.2018.

da aplicação da nova legislação, ou seja, mudaram de lado os ventos que antes sopravam favoravelmente ao Fisco.

Figura 1

Jurisprudência do CARF sobre subvenções para investimento de novembro/2017 a novembro/2019



Fonte: Elaboração própria, a partir dos acórdãos identificados, utilizando os termos de busca "subvenção" e "investimento" e "ICMS", no período de 11/2017 a 11/2019.

Os ventos, contudo, voltaram a mudar, especialmente a partir de 2020, gerando novas manifestações da RFB preocupantes para os contribuintes. Destaca-se, nesse sentido, a Solução de Consulta Cosit n. 145, de 22 de dezembro de 2020, no sentido de que, mesmo após a publicação da Lei Complementar n. 160/2017, os incentivos fiscais de ICMS não estão sujeitos à incidência de IRPJ e CSLL desde que "tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos".

Vale dizer, ainda que a legislação tenha qualificado expressamente os incentivos fiscais de ICMS como subvenções para investimento, o que pressupõe, logicamente, a finalidade de estimular a implantação ou expansão de empreendimentos, a administração tributária federal segue entendendo pela necessidade de verificação desse propósito nos casos concretos.

Na visão do Fisco federal, consignada na referida Solução de Consulta, apenas teria deixado de ser aplicável o entendimento consubstanciado no § 7º do art. 198 da IN RFB n. 1.700/2017, o qual prevê a tributação das subvenções

"quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário", ou seja, quando não for obrigatória a aplicação integral dos recursos na aquisição de bens e direitos voltados ao empreendimento econômico e não houver sincronia entre o recebimento do incentivo e a realização dos investimentos, em linha com o Parecer Normativo mencionado anteriormente.

Significa que, para a RFB, ainda que os incentivos fiscais de ICMS sejam subvenções para investimento, somente estarão livres de tributação, nos moldes do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, "caso tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e obedeçam às demais prescrições previstas naquele artigo", incluindo sua retenção em reserva de incentivos fiscais.

Especificamente no que tange à distribuição da parcela do lucro decorrente do incentivo fiscal aos sócios ou acionistas, a Solução de Consulta Cosit n. 169, de 30 de setembro de 2021, deixou ainda mais evidente a necessidade, no entendimento da RFB, de constituição da reserva de incentivos fiscais:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

É facultativo o registro da subvenção governamental para investimento concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico na conta de reserva de incentivos fiscais, que permite a sua exclusão na determinação do lucro real, desde que, por via de regra, seja efetuado até 31 de dezembro do ano em curso. Por outro lado, **a não constituição dessa reserva implicará a tributação da subvenção na pessoa jurídica**, pelo que a distribuição aos sócios de parcela do lucro decorrente daquela não ficará sujeita à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, observadas as disposições da legislação tributária. (grifos nossos).

Também no âmbito do STJ, ao analisarem incentivos fiscais de ICMS concedidos sob a forma de isenção e redução de base de cálculo, os Ministros da Segunda Turma chegaram à conclusão desfavorável aos contribuintes, no sentido de que, nesses casos, não seria aplicável o racional fixado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.517.492/PR, pois restrito aos créditos presumidos⁷.

Ademais, consoante o entendimento dos Ministros, a contribuinte pretenderia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL "valores que jamais ali estiveram", pois, diferentemente dos créditos presumidos de ICMS, "nunca foram

7. STJ, REsp n. 1.968.755/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2022, DJe 08.04.2022.

contabilizados como receita sua". Foi, desse modo, aplicado um *distinguishing* em relação ao EREsp n. 1.517.492/PR.

Na visão do Ministro Relator, Mauro Campbell Marques, nas hipóteses de isenção e redução de base de cálculo do ICMS, a empresa beneficiária apenas deixa de ter uma despesa, o que representaria uma "grandeza negativa", diferentemente dos créditos presumidos de ICMS, que, por consistirem em mecanismo de devolução do imposto como forma de reduzir a carga tributária efetiva, caracterizariam uma "grandeza positiva"⁸.

Esse racional foi recentemente ratificado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 1.182, realizado em 26 de abril de 2023, em que foram fixadas três teses:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, **salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014)**, não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL **não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.**
3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico **não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.** (grifos nossos).

Tendo sido esse acórdão amplamente divulgado pela mídia e explorado em diversos artigos acadêmicos anteriores, inclusive com nossa coautoria⁹, não exploraremos seu conteúdo neste estudo de forma aprofundada.

-
8. Conforme relatado em artigo anterior de nossa coautoria: SHINGAI, Thais Romero Veiga; CLARKE, Daniel Franco. O STJ e a crise da tributação dos benefícios fiscais de ICMS. *Jota*, 2 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stj-e-a-crise-da-tributacao-dos-beneficios-fiscais-de-icms-02062022>. Acesso em: 30 ago. 2023.
 9. SHINGAI, Thais Romero Veiga; CLARKE, Daniel Franco. O STJ e a crise da tributação dos benefícios fiscais de ICMS – parte 2. *Jota*, 2 jul. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info>

Basta registrar que a tese 1 consiste justamente no *distinguishing* entre os créditos presumidos de ICMS e os demais incentivos fiscais desse mesmo imposto, em linha com a decisão da Segunda Turma do STJ citada anteriormente; e que existe aparente contradição entre as teses 2 e 3, pois, enquanto a segunda tese indica não ser necessária a demonstração da concessão do benefício como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, a terceira tese autoriza a RFB a autuar os contribuintes que tenham utilizado os recursos decorrentes do incentivo fiscal em finalidade estranha ao empreendimento econômico.

Embora, aparentemente, a ressalva feita na tese 3 diga respeito à necessidade de constituição de reserva de lucros, de acordo com trechos dos votos dos Ministros Mauro Campbell e Herman Benjamin, a redação final fixada pela Primeira Seção tem causado dúvidas e insegurança jurídica.

A bem da verdade, a exigência de comprovação do emprego dos recursos advindos do incentivo fiscal na implantação, modernização ou expansão do empreendimento econômico retornaria a discussão ao cenário existente em 1978, quando proferido o Parecer Normativo CST n. 112, mencionado no início da linha do tempo construída neste artigo. Seria mais uma vez alimentado, assim, o círculo vicioso de contencioso tributário em torno das subvenções para investimento, como citado no tópico introdutório.

E a instabilidade jurídica continua: quanto à apuração de PIS/Cofins, segue pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) o tema de repercussão geral n. 843 (Recurso Extraordinário n. 835.818), e, com base no posicionamento do STJ anteriormente descrito, a RFB tem intensificado os procedimentos fiscais sobre empresas que recebem incentivos fiscais de ICMS, como destacado em seu último **Relatório anual da fiscalização**¹⁰, segundo o qual as exclusões realizadas em Escrituração Contábil Fiscal (ECF) teriam totalizado aproximadamente R\$ 120 bilhões, em 2021.

A linha do tempo da controvérsia, portanto, continuará em evolução após o presente estudo.

opinio-e-analise/artigos/o-stj-e-a-crise-da-tributacao-dos-beneficios-fiscais-de-icms--parte-2-02072023. Acesso em: 30 ago. 2023.

10. SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Subsecretaria de Fiscalização. **Relatório anual da fiscalização**: resultados 2022, planejamento 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorios/fiscalizacao/relatorio-anual-de-fiscalizacao-2022-2023.pdf/@@download/file>. Acesso em: 30 ago. 2023.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO: A INTERSECÇÃO ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E A CONTABILIDADE

Por fim, voltando ao potencial círculo virtuoso mencionado no início deste artigo, é importante destacar que a discussão sobre subvenções para investimento representa uma boa oportunidade de debates entre os estudiosos do direito tributário e da contabilidade, que, embora sejam ramos do conhecimento diferentes e com finalidades próprias, têm pontos de conexão.

Isso porque, ao diferenciar os créditos presumidos de ICMS dos demais incentivos fiscais relacionados a esse mesmo imposto, o STJ se vale da contabilidade para afirmar que, nesses outros casos, não haveria o registro de uma receita, mas verdadeira "grandeza negativa".

Ora, além de o conceito de "grandeza negativa" ser alheio ao mundo da contabilidade, essa premissa contraria o próprio CPC 07 (R1), segundo o qual, como visto anteriormente, é imperioso o reconhecimento das subvenções governamentais no resultado, como receita, independentemente da forma de concessão, que pode corresponder tanto ao ingresso de um ativo, como à redução de um passivo.

Desde que o incentivo atenda ao conceito de subvenção governamental prescrito pelo CPC 07 (R1), ou seja, decorra de ação específica do Estado voltada a uma empresa ou a um grupo de empresas, e não a um incentivo fiscal genérico, o tratamento contábil deve ser o mesmo, independentemente do mecanismo utilizado pelo ente para incentivar.

Em outras palavras, quando enquadrados no conceito contábil de subvenção governamental, todos os incentivos fiscais de ICMS devem ser contabilizados como receita, incluindo créditos presumidos, isenções, reduções de base de cálculo etc. Em todos esses casos, se aplicado o CPC 07 (R1), haverá impacto no resultado contábil, que, se não ajustado para fins tributários, ensejará incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sobre o valor do benefício.

Na prática, a aplicação do CPC 07 (R1) gera os efeitos contábeis, tributários e societários indicados na Tabela 2, assumindo-se, nesse exemplo muito simplificado, a venda de uma mercadoria pelo valor de \$ 1.000,00, sujeita à alíquota de 18% do ICMS como regra e, no caso da empresa em específico, isenção desse imposto concedida via Termo de Tratamento Diferenciado (TTD), na forma da legislação estadual local.

Tabela 2

Reflexos contábeis, tributários e societários das subvenções governamentais englobadas pelo escopo do CPC 07 (R1)

	Cenário 1: sem reserva de incentivos fiscais e isenção lançada diretamente no valor da despesa com ICMS	Cenário 2: despesa de ICMS pelo valor integral, neutralizada pela receita de subvenção e com reserva de incentivos fiscais
Demonstração do Resultado do Exercício		
Receita	1.000	1.000
Despesa com ICMS	0	(180)
Receita de subvenção	0	180
Lucro antes do IR/CS	1.000	1.000
IR/CS de 34%	(340)	(279)
Lucro líquido	660	721
Apuração do IRPJ e da CSLL		
LAIR	1.000	1.000
(-) Receita de subvenção	0	(180)
Lucro real	1.000	820
IR	(340)	(279)
Apuração da base de cálculo dos dividendos		
Lucro líquido	660	721
(-) Reserva inc. fiscal	0	(180)
Dividendos	660	541

Fonte: Exemplo apresentado pelo Professor Eric Aversari Martins na reunião ordinária do Grupo de Estudos em Direito e Contabilidade (Gedec), realizada em 23 de setembro de 2022¹¹.

Repita-se, tratando-se de subvenção governamental, o registro de receita não é uma escolha contábil, mas sim procedimento mandatário às empresas brasileiras,

11. A gravação da reunião está disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=fvHfb_Vxds-c&t=1845s.

por força do CPC 07 (R1). A destinação do valor da subvenção à reserva de incentivos fiscais, por sua vez, é faculdade da empresa sob a ótica contábil, que impacta negativamente a base de cálculo dos dividendos, mas não deixa de incrementar o patrimônio da empresa, majorado pelo benefício recebido do Estado e, no exemplo anterior, pela redução do valor do IRPJ e da CSLL a serem recolhidos.

A mensagem que se pretende deixar a partir da análise apresentada no presente estudo, assim, é de que o debate envolvendo os reflexos dos incentivos fiscais de ICMS na apuração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins deve ser realizado com muita cautela, considerando as práticas contábeis de cada empresa. A discussão jurídica não pode ser fundada em afirmações genéricas e conceitos alheios à ciência contábil, como a ideia de “grandeza negativa” adotada nos últimos julgamentos realizados pelo STJ.

É preciso ter em conta que, diferentemente do direito tributário, a contabilidade tem finalidade primordialmente informacional, e, no contexto das normas internacionais de contabilidade, função preditiva, voltada à evidenciação da realidade econômica das entidades. Nesse sentido, independentemente do tipo de incentivo fiscal, sempre que atendido o conceito de subvenção governamental, sua contribuição com a formação do resultado da entidade deverá ser registrada sob a forma de uma receita.

5 REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro**: relatório final de pesquisa. Brasília, DF: CNJ, 2022. (Justiça Pesquisa, 5).

NÚCLEO DE TRIBUTAÇÃO DO INSPER. **Contencioso tributário no Brasil**: relatório 2020, ano de referência 2019. São Paulo, dez. 2020 (atual. jan. 2021). Disponível em: https://www.insper.edu.br/wpcontent/uploads/2021/01/Contencioso_tributario_relatorio2020_vf10.pdf.

SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Subsecretaria de Fiscalização. **Relatório anual da fiscalização**: resultados 2022, planejamento 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorios/fiscalizacao/relatorio-anual-de-fiscalizacao-2022-2023.pdf/@@download/file>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SHINGAI, Thais Romero Veiga; CLARKE, Daniel Franco. O STJ e a crise da tributação dos benefícios fiscais de ICMS. **Jota**, 2 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stj-e-a-crise-da-tributacao-dos-beneficios-fiscais-de-icms-02062022>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SILVA, Daniel Souza Santiago da. Incentivos fiscais e subvenções governamentais – há incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins? **Jota**, 6 set. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incentivos-fiscais-e-subvencoes-governamentais-incidencia-de-irpj-csll-pis-e-cofins-06092016>. Acesso em: 28 ago. 2023.



ARTIGOS



A FORÇA PROBANTE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO: CONCILIANDO AS DOCTRINAS DE TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE E DE MOACYR AMARAL SANTOS COM AS NORMAS CONTÁBEIS INTERNACIONAIS

Alexandre Evaristo Pinto

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Doutorando em Controladoria e Contabilidade pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Conselheiro Julgador do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN). Conselheiro Julgador da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 14.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Da produção de provas no processo administrativo 3 Da produção de provas no processo administrativo tributário 4 Escrituração contábil: obrigatoriedade e força probatória 5 Conclusões 6 Referências.

RESUMO: O artigo tem por objetivo discutir a importância da escrituração contábil como meio de prova em processos administrativos tributários para as sociedades empresárias. Para tanto, é trazido ao longo do artigo o processo de produção de provas no processo administrativo tributário, diante da busca pela verdade material, bem como são trazidas as contribuições sobre o tema de Trajano de Miranda Valverde e Moacyr Amaral Santos.

PALAVRAS-CHAVE: Escrituração contábil. Força probatória. Provas. Processo administrativo tributário.

1 INTRODUÇÃO

A escrituração contábil é importante meio de registro de transações econômicas de uma pessoa jurídica, sendo importante instrumento para a sua gestão, assim como para a sua prestação de contas em relação a terceiros.

No tocante à relação da pessoa jurídica com terceiros, a escrituração contábil ganha um relevo especial, podendo ser utilizada para fins de comprovar a existência e a quantificação de transações econômicas.

Ao tratarmos da contabilidade enquanto meio de prova no processo administrativo tributário, não há como deixar de mencionar os estudos pioneiros de Trajano de Miranda Valverde e Moacyr Amaral Santos acerca da força probante dos livros contábeis.

Ademais, as discussões contábeis ganharam ainda maior importância ao longo dos últimos quinze anos por conta do processo de convergência das normas contábeis brasileiras às normas contábeis internacionais (IFRS), de forma que tem crescido o número de processos administrativos discutidos no âmbito do CARF em que a escrituração contábil é utilizada para fazer prova a favor ou contra o contribuinte.

2 DA PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Ao tratar sobre a função e os principais aspectos do processo administrativo em sentido lato, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que o processo administrativo é meio de garantia dos administrados ante as prerrogativas públicas¹.

Assim, o referido autor aponta que o processo administrativo possui as seguintes finalidades: (i) resguardar os direitos dos administrados frente ao poder estatal, garantindo a possibilidade de que o administrado seja ouvido antes do proferimento da decisão que o afeta; e (ii) permitir uma atuação administrativa mais bem fundamentada e responsável, uma vez que a Administração tomará as suas decisões com base também em informações trazidas pelos administrados².

Embora o processo administrativo tenha sido objeto de diversas leis esparsas nos âmbitos de cada um dos entes federados, merece realce a edição da Lei n. 9.784/1999, que teve por finalidade consolidar e regular o processo administrativo na seara federal.

O intento de tal lei se mostra expresso em seu art. 1º, que dispõe que se trata de norma que visa à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração³.

1. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 428.
2. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 439-440.
3. Lei n. 9.784/1999: "Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração".

Cumprir notar ainda que o art. 2º da Lei n. 9.784/1999⁴ amplia o rol de princípios da Administração Pública contidos no art. 37 da Constituição Federal⁵, fazendo menção expressa aos princípios de finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público.

No que toca aos critérios a serem observados nos processos administrativos, o art. 2º, parágrafo único, X, da Lei n. 9.784/1999⁶ estabelece que deverá ser observada a garantia do direito à produção de provas.

Especificamente com relação ao direito de produção de provas, cabe notar, ainda, que o art. 36 da Lei n. 9.784/1999⁷ prevê que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado; no entanto, o art. 37 da Lei n. 9.784/1999⁸ estabelece que quando fatos e dados estiverem registrados em documentos existentes na própria Administração, o interessado poderá declarar tal fato, sendo que o órgão da Administração competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Dúvida relevante surge com relação ao momento de apresentação das provas no processo administrativo, dentre as quais a escrituração contábil ou laudo pericial contendo aspectos contábeis; o art. 38 da Lei n. 9.784/1999⁹ determina que o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão,

-
4. Lei n. 9.784/1999: "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".
 5. Constituição Federal: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]".
 6. Lei n. 9.784/1999: "Art. 2º [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio [...]".
 7. Lei n. 9.784/1999: "Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei".
 8. Lei n. 9.784/1999: "Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias".
 9. Lei n. 9.784/1999: "Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.
§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.
§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias".

juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Dessa forma, tal dispositivo normativo não limita a apresentação de provas ao momento da impugnação, sendo expresso ao permitir a apresentação de provas em qualquer momento que anteceder à tomada de decisão pelo julgador administrativo.

Aliás, o § 2º do referido dispositivo estabelece que as provas trazidas pelos interessados somente poderão ser recusadas quando forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

3 DA PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

O processo administrativo tributário tem por objetivo garantir a lisura dos lançamentos tributários, bem como garantir que a autoridade fiscal tenha ciência de todos os elementos de fato que auxiliem na determinação de todos os critérios da regra matriz de incidência tributária.

Ao abordar a análise da eficiência do processo judicial por meio de uma pesquisa empírica, Armando Castelar Pinheiro conclui que as duas principais razões de uma avaliação negativa do Poder Judiciário são: (i) morosidade ou falta de agilidade; e (ii) formalismo processual exagerado¹⁰.

Diante de tal panorama, Fábio Fanucchi assinala que o processo administrativo tributário evita que cheguem ao Poder Judiciário diversos casos que poderiam ser resolvidos entre as partes, exonerando total ou parcialmente o crédito tributário, quer seja em virtude da existência de defeitos insanáveis no lançamento tributário, quer seja em razão de diferenças de interpretação acerca da legislação tributária¹¹.

Ainda descrevendo vantagens sobre o processo administrativo tributário, Fábio Fanucchi menciona as seguintes características: (i) especialização técnica dos julgadores; (ii) independência dos julgadores em relação aos agentes fiscais que procederam ao lançamento; (iii) livre convencimento dos julgadores; (iv) duplo grau de "jurisdição" com mais de uma instância administrativa; e (v) oportunidade para prévia discussão da matéria e formação de provas, que podem inclusive vir a ser aproveitadas em futuro litígio judicial¹².

10. PINHEIRO, Armando Castelar. Magistrados, judiciário e economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 251.

11. FANUCCHI, Fábio. Processo administrativo tributário. In: PRADE, Péricles Luiz M.; CARVALHO, Célio B. de (coord.). **Novo processo tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975. p. 40-41.

12. FANUCCHI, Fábio. Processo administrativo tributário. In: PRADE, Péricles Luiz M.; CARVALHO, Célio B. de (coord.). **Novo processo tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975. p. 40-41.

Outra característica fundamental do processo administrativo tributário é que ele se distancia do culto ao formalismo, tão presente no processo judicial¹³. Geraldo Ataliba destaca que o informalismo presente no processo administrativo tem por objetivo a realização do direito material, isto é, o que interessa é a aplicação da lei, de modo que o contribuinte deve ter o direito de se defender da maneira mais ampla e irrestrita, sem nenhum tipo de cerceamento¹⁴.

Surge daí o dito "princípio da verdade material", pelo qual a Administração não deve ficar restrita ao que as partes demonstraram no processo administrativo, devendo buscar o que realmente é verdade¹⁵.

Ao se referir ao princípio da verdade material ou da liberdade na prova, Hely Lopes Meirelles destaca que, ao contrário do processo judicial – baseado na verdade formal –, no processo administrativo, a autoridade administrativa pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela¹⁶.

O princípio da verdade material acaba decorrendo da preocupação com a efetividade do ordenamento jurídico, ou seja, garantindo a não subsistência de exigências fiscais sem fundamento jurídico¹⁷.

Após trazermos as primeiras considerações gerais sobre o processo administrativo tributário, passaremos a uma breve evolução histórica dos órgãos de julgamento do processo administrativo tributário no Brasil.

Na seara federal, um órgão de julgamento de processo administrativo tributário surge com o Decreto n. 16.580/1924¹⁸, que instituiu um Conselho de Contribuintes em cada Estado e no Distrito Federal, com competência para julgamento de recursos referentes ao imposto sobre a renda.

Todavia, embora previstos no referido decreto, somente houve instalação de um Conselho de Contribuintes do Imposto de Renda, no Distrito Federal, sendo que este iniciou seu funcionamento em 14 de setembro de 1925¹⁹.

13. BOTTALLO, Eduardo Domingos. A prova no processo administrativo tributário federal. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Processo administrativo fiscal**. São Paulo: Dialética, 2002. v. 6, p. 13.

14. ATALIBA, Geraldo. Princípios de procedimento tributário. In: PRADE, Péricles Luiz M.; CARVALHO, Célio B. de (coord.). **Novo processo tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975. p. 33-34.

15. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 446.

16. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 687.

17. NOGUEIRA, Alberto. **O devido processo legal tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 37 e 87.

18. Decreto n. 16.580/1924: "Art. 16. Em cada e no Distrito Federal haverá um Conselho de Contribuintes, nomeado pelo Ministro da Fazenda".

19. MARTINS, Ana Luísa. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução dos litígios fiscais**. Rio de Janeiro: Capivara, 2010. p. 44.

Um órgão administrativo para impostos de consumo somente vai surgir em 1931 – embora já houvesse previsão de sua criação desde o Decreto n. 5.157/1927 –, com a edição do Decreto n. 20.350/1931²⁰, que criou outro Conselho de Contribuintes com competência para julgamento de recursos anteriormente interpostos ao Ministro da Fazenda, referentes aos impostos sobre consumo, sobre classificação e valor de mercadorias pelas alfândegas, multas aplicadas por infração de leis e regulamentos fiscais.

O Decreto n. 24.036, de 26 de março de 1934, extinguiu os Conselhos até então existentes, instituindo o 1º e o 2º Conselhos de Contribuintes. Tais órgãos de julgamento iriam ganhar a companhia do 3º Conselho de Contribuintes, criado pelo Decreto n. 54.767/1964, e do 4º Conselho de Contribuintes, criado pelo Decreto n. 70.235/1972.

O 3º Conselho de Contribuintes foi extinto pelo Decreto n. 79.630/1977, de modo que o antigo 4º Conselho de Contribuintes foi renomeado para 3º Conselho de Contribuintes.

Por fim, a última grande reforma dos órgãos de processo administrativo tributário se deu com a Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, que extinguiu os Conselhos de Contribuintes e criou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que é formado por três seções de julgamento, cada qual para análise de tributos específicos.

No âmbito do Estado de São Paulo, a criação de um órgão para julgamento de processo administrativo se deu com a publicação do Decreto n. 7.184, de 1935²¹, pelo qual foi criado o Tribunal de Impostos e Taxas (TIT).

A criação do TIT foi de fundamental importância para a melhoria do processo administrativo tributário paulista, uma vez que as decisões administrativas fiscais eram submetidas até então ao Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo.

20. Decreto n. 20.350/1931: "Art. 1º É creado, nesta Capital, o Conselho de Contribuintes, constituído, em partes iguais, de funcionários da Fazenda e de contribuintes".

21. Decreto n. 7.184/1935: "Art. 1º – Fica criado, na Secretaria da Fazenda, o Tribunal de Impostos e Taxas, com as atribuições seguintes:

a) julgar, em ultima instancia, os recursos contra decisões das autoridades fiscaes sobre lançamentos e incidencia de impostos e taxas e multas que até esta data eram da competencia do Secretario da Fazenda;

b) julgar, em ultima Instancia, quaesquer outras questões fiscaes que forem submettidas á sua decisão pelo Secretario da Fazenda;

c) emittir pareceres, mediante solicitação do Secretario da Fazenda, sobre quaesquer assumptos que interessem sem ás relações entre o fisco e os contribuintes;

d) representar ao Secretario da Fazenda, suggerindo medidas tendentes ao aperfeiçoamento do systema tributario do Estado e que visem principalmente o estabelecimento da justiça fiscal e a conciliação dos interesses dos contribuintes com os do Thesouro".

Com relação ao Município de São Paulo, embora já tenha havido órgão responsável pelo processo administrativo tributário, o Conselho Municipal de Impostos e Taxas, criado pelo Decreto-lei n. 347/1946 e regulamentado pelo Decreto 873/1946²², foi esvaziado ao longo dos anos, até ser extinto.

Assim, um órgão municipal para julgamento de processos administrativos tributários somente surgiu com a Lei n. 14.107/2005²³, que instituiu o Conselho Municipal de Tributos.

4 ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL: OBRIGATORIEDADE E FORÇA PROBATÓRIA

Alexandre Evaristo Pinto assinala que durante todo o século XX houve a discussão acerca da obrigatoriedade ou não de escrituração contábil para as sociedades empresárias²⁴.

O referido autor pontua que ainda que não houvesse uma obrigação legal, a contabilidade seria uma excelente forma de mensuração da gestão de uma entidade, de forma que não haveria como se pensar em administrar qualquer que fosse o negócio sem ter acesso a uma demonstração financeira relativa àquele negócio²⁵.

Além disso, a contabilidade teve um importante papel histórico no desenvolvimento do capitalismo, ao propiciar a segregação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio do sócio, sendo até hoje um dos instrumentos aptos a afastar uma eventual desconsideração da personalidade jurídica nos termos do art. 50 do Código Civil, atestando que não há desvio de finalidade ou confusão patrimonial²⁶.

Por fim, a escrituração contábil permite a apuração do resultado contábil de um exercício, sendo que há necessidade de apuração desse resultado por meio

22. Decreto 873/1946: "Art. 1º – O Conselho Municipal de Impostos e Taxas, criado pelo decreto-lei 347, de 13 de fevereiro de 1946, é o órgão competente da Secretaria de Finanças, para: a) julgar em segunda instância (artigos 6º e 9º) os recursos dos contribuintes sobre tributos municipais e multas, por infração de leis e regulamentos do Município e quaisquer outros facultados por leis especiais [...]".

23. Lei n. 14.107/2005: "Art. 1º Esta lei regula as medidas de fiscalização, a formalização do crédito tributário, o processo administrativo fiscal decorrente de notificação de lançamento e auto de infração, o processo de consulta e demais processos administrativos fiscais, relativos a tributos administrados pela Secretaria Municipal de Finanças, e cria o Conselho Municipal de Tributos".

24. PINTO, Alexandre Evaristo. Mas afinal, é obrigatória a escrituração contábil para todas as empresas? *Revista de Direito Contábil Fiscal*, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 97-109, 2023.

25. PINTO, Alexandre Evaristo. Mas afinal, é obrigatória a escrituração contábil para todas as empresas? *Revista de Direito Contábil Fiscal*, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 97-109, 2023.

26. PINTO, Alexandre Evaristo. Mas afinal, é obrigatória a escrituração contábil para todas as empresas? *Revista de Direito Contábil Fiscal*, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 97-109, 2023.

da contabilidade, para que possa ser aplicada a norma isentiva de distribuição de lucros e dividendos prevista no art. 10 da Lei n. 9.249/1995 em uma distribuição de lucro em montante superior àquele que serviu de base para o cálculo do Simples Nacional e do Lucro Presumido Caixa²⁷.

Assim, ainda que tais motivos pudessem ser considerados suficientes para a escrituração contábil de uma sociedade empresária, o Código Civil de 2002 trouxe disposição específica, nos seguintes termos:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Conforme se nota, o referido artigo estabelece que o empresário e a sociedade empresária são obrigados a possuir escrituração contábil.

Considerando que a escrituração contábil é obrigatória, é preciso ter em mente que ela trará uma série de consequências jurídicas. Dentre tais consequências, a escrituração poderá ser utilizada como meio de prova para comprovar transações econômicas, seja a favor, seja contra o contribuinte.

Já no âmbito do antigo Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/1973), havia disposições específicas determinando que a contabilidade fazia prova contra e a favor da pessoa jurídica que a escriturasse, nos seguintes termos:

Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 379. Os livros comerciais, que preencham os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor no litígio entre comerciantes.

Art. 380. A escrituração contábil é indivisível: se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto como unidade.

Com a edição do atual Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), tais dispositivos foram mantidos, embora com uma atualização da denominação de "livros comerciais" para "livros empresariais", nos seguintes termos:

27. PINTO, Alexandre Evaristo. Mas afinal, é obrigatória a escrituração contábil para todas as empresas? **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 97-109, 2023.

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

Vale notar que a escrituração contábil, a princípio, tem validade, desde que feita com a devida obediência às normas contábeis vigentes.

Nesse ponto, deve ser trazida à tona a doutrina sobre a eficácia probatória da contabilidade de Trajano de Miranda Valverde e de Moacyr Amaral Santos.

Trajano de Miranda Valverde foi advogado e um dos juristas mais relevantes no Direito Comercial brasileiro, tendo sido presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) no período entre os anos de 1956 e 1958, bem como redator dos anteprojetos que culminaram na edição do Decreto-lei n. 2.627/1940 (que foi a Lei de Sociedades Anônimas vigente no Brasil até a edição da Lei n. 6.404/1976) e do Decreto-lei n. 7.661/1940 (que foi a Lei de Falências vigente no Brasil até a edição da Lei n. 11.101/2005).

Em 1960, Trajano de Miranda Valverde publicou a obra **Força probante dos livros mercantis**²⁸, na qual se dedica exclusivamente à questão da contabilidade como meio de prova.

Nessa linha, Trajano de Miranda Valverde assevera que os registros e assentamentos constantes nos livros comerciais são possuidores de fé atribuída por lei; no entanto, ela pode ser ilidida por meio de prova ao contrário, sendo que tal comprovação de que a escrituração não merece fé deverá ser baseada em documentos sem vício que demonstrem que os assentos contestados são falsos ou menos exatos²⁹.

O referido autor pontua ainda que a relevância jurídica, em matéria probatória, da escrituração contábil, pode ser observada por meio da disposição contida no art. 297, § 2º, do Código Penal, que equipara a escrituração a documento público, nos crimes de falsificação³⁰.

28. VALVERDE, Trajano de Miranda. **Força probante dos livros mercantis**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

29. VALVERDE, Trajano de Miranda. **Força probante dos livros mercantis**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 73.

30. VALVERDE, Trajano de Miranda. **Força probante dos livros mercantis**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 151.

Assim, merece ser citado esse dispositivo legal:

Falsificação de documento público

Art. 297 – Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§ 2º – Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

Como se observa, para fins da tipificação penal do crime de falsificação de documento público, os livros mercantis são considerados documentos públicos, o que demonstra a importância da escrituração contábil para diversos fins, de modo que a inserção de informações falsas neles é crime.

Em complemento à doutrina de Trajano de Miranda Valverde, devem ser trazidas as lições de Moacyr Amaral Santos sobre o tema.

Moacyr Amaral Santos foi professor catedrático de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tendo sido nomeado como ministro do Supremo Tribunal Federal em 1967³¹.

Entre 1952 e 1955, Moacyr Amaral Santos publicou os cinco volumes da obra **Prova judiciária no cível e comercial**³², coleção que seria reeditada outras vezes ao longo das três décadas subsequentes.

Moacyr Amaral Santos define a prova como o meio pelo qual a verdade chega ao espírito de quem a aprecia, sendo, portanto, um meio de demonstração da verdade dos fatos sobre os quais trata a ação³³.

O referido autor cita o princípio da imediatidade, pelo qual é exigido o contato direto do juiz com as provas, cujas declarações ou atestações lhe cabe apreciar. Por óbvio, o juiz não possui a obrigação de entender de todos os assuntos, sendo fundamental que, em casos específicos, seja requerida a utilização do conhecimento de terceiros especialistas em determinados temas, casos em que

31. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Moacyr Amaral Santos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/ostf/ministros/verMinistro.asp?periodo=STFetid=199>. Acesso em: 16 out. 2023.

32. SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1952-1955. 5 v.

33. SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. V, p. 25-34.

será requerida uma perícia, sendo usual que a escrituração contábil seja objeto de análises periciais em processos judiciais³⁴.

A perícia é uma declaração de ciência, relatando as percepções colhidas diante de uma prova apresentada, ou afirmação de juízo, quando há um parecer que auxilia o juiz na interpretação ou apreciação dos fatos da causa, sendo a função pericial supletiva e auxiliar da função verificadora do juiz, suprimindo as deficiências de aptidões que este possui³⁵.

No âmbito do processo administrativo tributário, tal imediatidade é cristalina, uma vez que cabe aos julgadores administrativos a análise das provas, dentre as quais é comum a análise de alguma informação constante na escrituração contábil, seja como forma de afirmar uma acusação contida em uma autuação fiscal (ex.: passivo fictício, saldo de caixa negativo), seja como forma de refutar uma acusação fiscal (ex.: existência de subconta, registro em reserva de incentivo fiscal).

Por mais que a escrituração contábil seja tradicionalmente utilizada tanto pelos entes governamentais quanto pelo contribuinte no âmbito dos processos tributários, nota-se um aumento no uso da informação contábil a partir do processo de convergência das normas contábeis brasileiras às normas contábeis internacionais (padrão IFRS).

O referido processo de convergência foi acelerado a partir da edição da Lei n. 11.638/2007, que introduziu alterações ao capítulo que dispõe sobre demonstrações financeiras da Lei n. 6.404/1976, assim como visava a promover o processo de convergência e uniformização das regras contábeis brasileiras com as normas e os princípios contábeis internacionais.

Além das alterações contábeis que foram instituídas por lei, com base em delegação de competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei n. 6.404/1976, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), dentre outros órgãos, também passaram a expedir normas alterando métodos e critérios contábeis, em geral, por meio de Resoluções, Deliberações, além de outros atos normativos, que aprovam manifestações do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC).

Em um primeiro momento, o legislador optou pela neutralidade no que tange ao tratamento tributário das alterações contábeis, por meio da instituição do Regime Tributário de Transição (RTT). Somente com a edição da Lei n. 12.973/2014 é que o RTT foi extinto e foi estabelecido o tratamento tributário

34. SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. V, p. 25-34.

35. SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. V, p. 25-34.

para as alterações contábeis promovidas até a data de edição dessa lei; no entanto, remanesce a neutralidade tributária no tocante à adoção de novos critérios contábeis a partir da edição da Lei n. 12.973/2014.

Assim, verifica-se que cada vez mais a escrituração contábil tem ganhado um papel de relevância no âmbito do Direito Tributário, sendo que as normas contábeis são objeto de análise tanto por parte dos legisladores para fins de determinação de seus efeitos tributários quanto por parte das autoridades fiscais para identificar se houve ou não alteração de critério contábil passível de ajuste na apuração dos tributos federais.

A título de ilustração, cumpre destacar que o art. 13 da Lei n. 12.973/2014 estabeleceu que os ganhos decorrentes de avaliação a valor justo de ativos e passivos somente serão tributados quando realizados desde que haja evidenciação do valor justo em subconta vinculada ao ativo ou passivo avaliado por tal base de mensuração.

A partir de tal cenário, torna-se fundamental que o contribuinte faça a devida segregação das alterações de valor decorrentes da avaliação a valor justo em subconta relacionada ao ativo ou passivo assim avaliado.

Com o uso das subcontas, há uma rastreabilidade que permite que seja evidenciado o montante do valor do ativo que é decorrente da avaliação a valor justo e há um diferimento (na visão do legislador tributário) do eventual ganho ou perda decorrente do valor justo até o momento em que haja a realização de tal renda por alienação, baixa, depreciação, amortização ou exaustão.

Nos casos em que o contribuinte não se utiliza das subcontas, há a possibilidade de argumentação de que a renda do valor justo não estaria realizada, sendo apenas virtual, isto é, uma expectativa de renda com base em critérios mais ou menos subjetivos (a depender do nível do valor justo) e sem que tenha havido efetivamente uma transação com terceiros passível de realizar aquela renda.

Também há casos em discussão na seara do processo administrativo tributário em que se discute que a falta de evidenciação em subcontas poderia ser suprida por meio de outras formas de comprovação documental de que a entidade possui um controle extracontábil com relação aos ativos e passivos em discussão do valor original e dos valores decorrentes de ajustes a valor justo.

Em face do exposto, não só a escrituração contábil é um adequado meio de prova, conforme preceituam as normas de Direito Processual e as normas de Direito Tributário que atribuem consequências distintas, a depender do uso ou não de subcontas, mas também os documentos que amparam os lançamentos contábeis são fundamentais para a comprovação dos fatos.

5 CONCLUSÕES

Ao longo de todo o artigo, foi possível observar a importância do processo administrativo tributário como forma de solução eficiente de controvérsias tributárias.

Dentre as principais características dos órgãos administrativos de revisão do lançamento tributário, destaca-se a especialidade técnica de seus julgadores e um maior informalismo na busca pela verdade material.

Nesse sentido, a questão de apresentação e apreciação das provas torna-se extremamente relevante no contencioso administrativo tributário. Com a busca pela verdade material como uma das premissas norteadores de tal contencioso, há uma flexibilidade muito maior no que tange à apresentação das provas do que no processo judicial.

E com relação à apreciação das provas, a existência de julgadores especializados faz com que de fato os documentos probatórios sejam efetivamente analisados pelo julgador, sendo que, dentre tais documentos, merece um relevo especial a escrituração contábil. A essa análise efetiva das provas pelos julgadores, Moacyr Amaral Santos denomina "princípio de imediatidade".

A escrituração contábil é obrigatória para todos os empresários e sociedades empresárias, conforme preceitua o art. 1.179 do Código Civil, fazendo prova contra e a favor da entidade que a escriturou, nos termos dos arts. 417 e 418 do Código de Processo Civil, bem como sendo equiparada a documento público, consoante o art. 297, § 2º, do Código Penal.

Nessa linha, as informações constantes na escrituração contábil são possuidoras de fé atribuída por lei, o que não significa que ela não possa ser ilidida por meio de prova ao contrário, sendo que Trajano de Miranda Valverde pontua que tal comprovação de que a escrituração não merece fé deverá ser baseada em documentos sem vício que demonstrem que os assentos contestados são falsos ou menos exatos.

6 REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. Princípios de procedimento tributário. In: PRADE, Pêricles Luiz M.; CARVALHO, Célio B. de (coord.). **Novo processo tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. **Da prova no processo administrativo tributário**. São Paulo: LTr, 1992.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. A prova no processo administrativo tributário federal. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Processo administrativo fiscal**. São Paulo: Dialética, 2002. v. 6.

CABRAL, Antonio da Silva. **Processo administrativo fiscal**. São Paulo: Saraiva, 1993.

FANUCCHI, Fábio. Processo administrativo tributário. *In*: PRADE, Péricles Luiz M.; CARVALHO, Célio B. de (coord.). **Novo processo tributário**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS, Ana Luísa. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução dos litígios fiscais**. Rio de Janeiro: Capivara, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, José Eduardo Soares de. **Processo tributário administrativo e judicial**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

NEDER, Marcos Vinicius; LOPEZ, Maria Teresa Martinez. **Processo administrativo fiscal federal comentado**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

NOGUEIRA, Alberto. **O devido processo legal tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

PINHEIRO, Armando Castelar. Magistrados, judiciário e economia no Brasil. *In*: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO, Alexandre Evaristo. Mas afinal, é obrigatória a escrituração contábil para todas as empresas? **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 5, n. 9, 2023.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. V.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito a ampla defesa e a processualidade tributária. *In*: ROCHA, Sergio André (coord.). **Processo administrativo tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Força probante dos livros mercantis**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

ÔNUS DA PROVA CONTÁBIL NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Antonio Lopo Martinez

Doutor em Direito na Universidade de Coimbra e na Universidade de Salamanca. Doutor em Contabilidade na Universidade de São Paulo. Auditor-fiscal na Receita Federal. Bolsista de Produtividade e Pesquisa do CNPq. Investigador integrado no Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor assistente convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 04.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Natureza jurídica do ônus da prova contábil 3 Princípios e critérios para apresentação de provas contábeis 4 Dever de cooperar 5 Provas contábeis: impossíveis e frágeis 6 Distribuição do ônus da prova contábil 7 Considerações finais 8 Referências.

RESUMO: O estudo aborda a interseção entre o direito tributário e a contabilidade, focando especificamente na natureza jurídica do ônus da prova contábil. O objetivo é explorar a responsabilidade probatória e sua distribuição entre a administração tributária e os contribuintes. O método adotado analisa os princípios e critérios para apresentação de provas contábeis, com ênfase na cooperação e nas particularidades das provas consideradas frágeis ou impossíveis. Os resultados indicam que, frequentemente, a responsabilidade maior recai sobre o contribuinte, especialmente em lançamentos contábeis que influenciam diretamente o montante do imposto. A conclusão ressalta a importância de transparência e precisão nas práticas contábeis, enfatizando que tais rigores garantem uma tributação equitativa e correta, beneficiando tanto o Estado quanto os contribuintes.

PALAVRAS-CHAVE: Ônus da prova contábil. Direito tributário. Distribuição do ônus. Princípios probatórios. Cooperação probatória.

1 INTRODUÇÃO

O universo do direito tributário se entrelaça, intrinsecamente, com a contabilidade, dadas a natureza dos fatos tributáveis e a importância da prova contábil. Este artigo tem como objetivo mergulhar profundamente na natureza jurídica do ônus da prova contábil e seus desdobramentos.

O ônus da prova é um princípio que determina qual das partes – seja ela autor ou réu – tem a responsabilidade de provar determinada afirmação. Esse conceito possui duas funções: a primeira, organizacional, relacionada à distribuição e apresentação das provas; e a segunda, que se apresenta como uma regra de adjudicação, orientando o tribunal sobre como agir perante a insuficiência ou ambiguidade das provas.

É imprescindível considerar os critérios de proporcionalidade e facilidade de prova. Tais critérios asseguram que o ônus não exija esforços desproporcionais ou torne a obtenção de provas uma tarefa quase impossível.

No âmbito tributário, a contabilidade destaca-se como uma ferramenta crucial, tanto em processos administrativos quanto em processos judiciais. A relevância da prova contábil reside na capacidade de estabelecer e verificar o fato gerador e outros pressupostos factuais das obrigações tributárias (LOPO MARTINEZ, 2022).

Em processos tributários, aquele que reivindica um direito deve sustentá-lo por meio da prova dos fatos que lhe são favoráveis. Assim, a administração tributária tem o dever de evidenciar a ocorrência do fato gerador, enquanto o contribuinte deve comprovar fatos que evitem ou extingam obrigações tributárias. Concluindo, é evidente que o direito à prova é exercido de forma ampla pelas partes, as quais não são, a princípio, obrigadas a apresentar provas. Contudo, em determinadas situações, recai sobre elas o ônus da prova. O entendimento aprofundado sobre esse tema é vital para que o juiz possa decidir justamente em face de uma situação ambígua ou insuficientemente provada (MARCHESELLI, 2018, p. 305).

Nas seções seguintes, este artigo discutirá a natureza jurídica do ônus da prova contábil, apresentará princípios e critérios para a apresentação de provas contábeis, analisará o dever de cooperação e aferirá conceitos sobre provas contábeis frágeis ou impossíveis. Finalizaremos delineando critérios para a distribuição do ônus da prova contábil, culminando em considerações finais sobre o tema.

2 NATUREZA JURÍDICA DO ÔNUS DA PROVA CONTÁBIL

A natureza jurídica da carga da prova contábil não reside estritamente nos fatos econômico-contábeis em si, mas sim nas declarações e representações desses fatos. Essa representação pode englobar uma série de documentos, que vão desde contratos, pedidos e faturas até os registros contábeis que traduzem os efeitos financeiros das relações contratuais e os subsequentes estados financeiros. A contabilidade, em sua essência, não gera uma nova

realidade patrimonial, mas sim recolhe e reflete informações sobre essa realidade, e é o Direito que dá a essa informação as repercussões jurídicas que podem afetar os interesses de terceiros.

O termo "ônus da prova" se refere à obrigação ou encargo que uma das partes tem de demonstrar a verdade das alegações que apresenta em juízo. A parte que não consegue cumprir esse ônus pode sofrer consequências jurídicas desfavoráveis. Esse ônus pode ser dividido em formal e material. O primeiro se refere ao dever de afirmar uma circunstância, nomear e adquirir meios de prova e compilar essas evidências. Quem inicia uma ação no tribunal ou apresenta uma defesa é, em geral, responsável por provar os fatos que está alegando. Se não o fizer, sua reivindicação ou defesa poderá ser rejeitada (ABEL LLUCH, 2012, p. 65).

Existem variações no ônus da prova: ônus perfeito, que traz consequências negativas imediatas se não for cumprido, e ônus imperfeito, em que as consequências podem ou não surgir, dependendo do contexto. Por exemplo, no âmbito tributário, a não apresentação de provas contábeis solicitadas pode ser interpretada contra o contribuinte. No entanto, o contribuinte ainda tem a oportunidade de desafiar e refutar tal presunção por meio de seus registros contábeis (RIVERA, 2017, p. 17-18).

Essas provas contábeis são essenciais, pois informam as autoridades judiciais ou administrativas sobre transações econômicas e ajudam a formar sua convicção. No entanto, essa capacidade probatória é apenas relativa. Não substitui o dever intrínseco das autoridades de descobrir a verdade substancial, nem impede o contribuinte de evidenciar um erro em seus registros contábeis. Um erro isolado não deve, por si só, gerar uma obrigação tributária (ROCHA, 2010, p. 446-447).

O princípio da verdade material impõe às autoridades o dever de investigar profundamente as circunstâncias sob as quais um fato ocorreu para determinar sua relevância jurídica. As provas apresentadas são examinadas com cuidado, mas a autoridade julgadora não está estritamente vinculada a elas. O ônus da prova, portanto, é um instrumento crucial na determinação da justiça e equidade em processos judiciais (DÜRRER, 2010, p. 7-8).

3 PRINCÍPIOS E CRITÉRIOS PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS CONTÁBEIS

Nesta seção, abordaremos princípios e critérios essenciais à formação da prova fiscal com implicações diretas na prova contábil.

3.1 Princípio de *actori incumbit onus probandi*

Esse princípio detém significativa relevância tanto no direito processual tributário quanto no contencioso tributário administrativo. Em direito processual, o princípio *actori incumbit onus probandi* (o ônus da prova recai sobre quem alega) está fundamentado na manutenção da ordem social. O tribunal busca restaurar a paz quando perturbada por uma ação, mesmo que temporariamente o autor da ação seja percebido como aquele que alterou a ordem legal preexistente. Assim, é comum que o juiz exija do autor provas que sustentem suas reivindicações.

Em geral, quem inicia uma ação ou faz uma afirmação deve estabelecer a veracidade de sua alegação. Quando a administração cria direitos e obrigações, é tarefa do cidadão questionar sua legalidade perante o tribunal. Nesse cenário, raramente a administração se coloca como requerente.

O contribuinte, por sua vez, carrega o ônus de fornecer evidências que questionem a veracidade das provas apresentadas contra ele. Uma prova de refutação, em contraponto à apresentada pela autoridade fiscal, visa a lançar dúvida sobre sua veracidade. Essa prova é um desafio embasado à alegação inicial. Por exemplo, se uma empresa é acusada de possuir uma base tributária excessiva, a prova de refutação pode questionar a precisão dessa base apresentada pelo inspetor fiscal, sem necessariamente revelar a base tributária real da empresa. Se o juiz considerar que a contraprova levanta dúvidas suficientes, o fato é tido como não comprovado.

É crucial ressaltar que, em termos de evidências, a viabilidade e a acessibilidade de obtê-las devem ser consideradas, levando em conta o que é razoavelmente esperado das partes envolvidas em cada situação específica (LA MARDIÈRE, 2009, p. 102-103).

3.2 Princípio inquisitorial na administração tributária

O princípio inquisitorial, que guia a administração tributária, estabelece a busca da verdade material como seu principal objetivo. A administração tem o dever de revelar toda a verdade, incluindo aquelas informações favoráveis ao contribuinte. Esse compromisso origina-se dos deveres constitucionais de objetividade, imparcialidade e defesa do interesse geral que moldam a regulamentação da administração pública, a qual estabelece o interesse geral na aplicação do sistema tributário (MARTINS, 2010, p. 99-100).

A administração, por intermédio de seus órgãos competentes, deve esgotar todos os meios legais para implementar a vontade da lei, esforçando-se para

concretizar a intenção do legislador. A coleta de provas não depende meramente das alegações das partes, pois o interesse público superior exige uma atividade probatória completa, mesmo que conduzida *ex officio* (RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, 2007, p. 96-99).

Esse princípio, também referido como princípio da oficialidade ou investigação *ex officio*, determina que a pesquisa dos fatos deve ser feita independentemente das alegações das partes envolvidas. Ele contrasta com o princípio dispositivo que rege os procedimentos civis. Na esfera tributária, os procedimentos são predominantemente conduzidos *ex officio* e não são baseados apenas nas alegações das partes. A coleta de provas é crucial nos processos tributários, ajudando a formar uma compreensão sobre a responsabilidade fiscal do contribuinte (ROMERO PLAZA, 2015, p. 70-71).

A administração é incumbida de investigar os fatos pertinentes à aplicação do tributo, incluindo aqueles que podem favorecer o contribuinte, mesmo que ele não os tenha alegado. Isso obriga o contribuinte, e às vezes terceiros, a fornecer, declarar ou autenticar dados para a administração. Em algumas situações, o fisco é dispensado de fornecer prova para fatos presumidos.

A distribuição das responsabilidades na coleta de provas entre a administração e o contribuinte é orientada pela boa-fé processual, mantendo proporção e equilíbrio. A tensão entre os interesses fiscais do Estado e os interesses individuais dos contribuintes exige uma abordagem ponderada e transparente.

O processo de auditoria fiscal é igualmente guiado pelo princípio da investigação *ex officio*. A inspeção fiscal, portanto, deve conduzir investigações *ex officio* para discernir a verdade material. Somente se, após tal investigação, os fatos não forem comprovados, o ônus da prova recairá sobre o contribuinte. Em processos sancionatórios, a administração tributária tem o dever de provar a ocorrência e a culpabilidade do ato infracional, respeitando princípios como *in dubio pro reo* e a presunção de inocência.

Por fim, verifica-se que a investigação e a verificação são procedimentos distintos e independentes no processo administrativo tributário. A doutrina fundamenta essa distinção por meio de dois argumentos: os efeitos jurídicos relativos ao procedimento de gestão tributária, e a caracterização dessas funções no âmbito da fiscalização tributária, em que a investigação visa a descobrir fatos tributáveis não conhecidos, enquanto as verificações visam a consolidar as bases tributáveis (ESPOSITO, 2018, p. 1.010).

3.3 Critério de proporcionalidade

O critério de proporcionalidade assegura que a atuação investigativa da administração seja limitada e adequada ao seu objetivo. Ele complementa o critério de pertinência da lei tributária, que se origina do direito fundamental à liberdade. Essa proporcionalidade implica que a administração deve agir somente quando estritamente necessário. Qualquer intervenção das autoridades públicas limitando a liberdade individual só é justificada quando essencial para proteger interesses públicos. Assim, qualquer ação contra os contribuintes deve respeitar essa proporcionalidade, utilizando os meios de investigação de forma graduada e ordenada. Isso significa que a administração não possui liberdade total na escolha dos métodos de investigação e deve optar pelos menos invasivos, inicialmente. O rol de direitos dos contribuintes também engloba o princípio da proporcionalidade, garantindo que intervenções por autoridades tributárias sejam as menos intrusivas possíveis.

3.4 Critério da igualdade de armas

No âmbito de processos administrativos contenciosos, as partes devem ter igualdade de oportunidades para apresentar e requerer produção de provas. Esse critério permite que um contribuinte conteste um processo no qual sinta que a administração teve um privilégio indevido. Ele complementa o princípio do contraditório, indicando que não basta apenas existir o contraditório, mas que todas as partes devem possuir igualdade nas oportunidades de defesa, argumentação e prova. Esse princípio tem sua raiz no direito constitucional à igualdade e deve ser aplicado em todas as fases e instâncias processuais.

3.5 Critério de colaboração recíproca

A colaboração mútua entre a administração tributária e os contribuintes é um reflexo no âmbito tributário do princípio geral de colaboração entre a administração e os particulares, previsto no direito administrativo. Ele estabelece um dever recíproco de colaboração, em que ambas as partes trabalham juntas para descobrir a verdade material, em conformidade com os princípios e regras gerais do direito tributário. Essa colaboração também se relaciona com as regras sobre o ônus da prova. Se a administração não solicitar informações ou documentos cruciais para determinar a verdade material, o ato tributário pode ser anulado. Caso os fatos que justificam a tributação não estejam devidamente fundamentados, tal ato infringe o princípio da legalidade. Assim, se a administração já

apresentou evidências suficientes sobre a existência e quantificação do fato gerador, cabe ao contribuinte mostrar fatos que alterem, modifiquem ou anulem o direito de tributação.

4 DEVER DE COOPERAR

O dever de colaboração dos contribuintes com a administração tributária representa um dos pilares fundamentais do sistema jurídico-tributário. Ao longo do tempo, esse dever, assim como outras figuras jurídicas, passou por modificações em função da sua contínua adaptação à realidade social em que se insere. Contudo, sempre esteve pautado pelo princípio da legalidade (SCHMIDT, 1998, p. 136-137).

4.1 Dever de colaboração na relação jurídico-tributária

O dever de colaboração é fundamental na relação jurídico-tributária, sendo regido pelos princípios da boa-fé e das expectativas legítimas. A boa-fé é presumida tanto por parte da administração quanto por parte do contribuinte. A administração, visando a atender objetivamente ao interesse geral, necessariamente deve agir com boa-fé. Por outro lado, a presunção da boa-fé do contribuinte o exime de responsabilidade, cabendo à administração provar sua culpa ou negligência caso acredite que houve infração tributária por parte do contribuinte.

No âmbito da aplicação da lei tributária, todas as entidades, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, devem fornecer aos órgãos fiscais informações diversas, como dados, relatórios e documentos que tenham implicações tributárias. Tal dever se estende não só aos contribuintes, mas também a instituições bancárias e financeiras. O dever de colaborar origina-se da necessidade de informações precisas para uma gestão tributária eficaz. Ele pode ser cumprido seguindo regulamentações gerais ou mediante solicitação específica.

A essência do dever de informar é prover às autoridades detalhes dos quais carecem para avaliar riscos fiscais. Quando solicitados, diversos documentos, como livros, registros e faturas, podem ser disponibilizados para análise. A administração, por sua vez, pode acessar o que for necessário para coletar as informações relevantes.

4.2 O direito de não se autoincriminar

Esse direito, conhecido também pelo princípio *nemo tenetur se ipsum prodere*, é uma garantia processual essencial em matéria penal. Recentemente, ele também passou a ser aplicado no direito administrativo sancionador (DELGADO SANCHO, 2015, p. E22). Tal direito é invocado a partir do início de um procedimento investigativo formalmente notificado ao sujeito passivo, que deve ser informado sobre possíveis penalidades baseadas nas informações que declarou. Caso essa notificação não ocorra, as informações coletadas não poderão ser usadas contra ele em procedimentos punitivos. Em um cenário hipotético, o sujeito passivo poderia, a qualquer momento, invocar esse direito e se abster de fornecer certas informações. Se indícios de infração ou violação forem encontrados, o procedimento de verificação poderá ser interrompido.

Um requisito crucial para a validade desse direito é que as informações incriminadoras não tenham sido obtidas sob coação. Essa salvaguarda protege o indivíduo de práticas coercitivas, garantindo que evidências produzidas sob pressão não resultem em erros judiciais (PALAO TABOADA, 2013, p. 30).

4.3 Limites à cooperação com a administração

O acesso às informações contábeis define o valor da evidência contábil e sua eficácia real. Dependendo das barreiras para alcançar a verdade, estabelecer uma prova contábil pode ser desafiador ou até inviável se o acesso ao conhecimento for restringido. Em matéria tributária, frequentemente se depara com a complexidade de elucidar os fatos contábeis já conhecidos, sem mencionar a tarefa ainda mais árdua de identificar e comprovar os desconhecidos. Nesse cenário, é imprescindível abordar a relevância do sigilo. O sigilo proporciona dupla proteção: impede a divulgação de informações sensíveis e restringe o acesso a estas. No âmbito tributário, isso implica que o contribuinte não pode requisitar à administração aquilo que está sob sigilo; logo, não possui meios de validar informações protegidas. Embora o sigilo não impeça a apresentação de provas, pode tornar a tarefa exorbitantemente difícil.

Em certos aspectos do sigilo, o direito tributário e o administrativo enfrentam desafios semelhantes. Por exemplo, uma auditoria em uma empresa de armamentos pode levar as autoridades fiscais a reter informações protegidas pelo sigilo de defesa nacional. Um elemento distintivo nesse contexto é o sigilo fiscal. Assim, servidores públicos são proibidos de revelar informações adquiridas no exercício de suas funções. Entretanto, contribuintes sujeitos ao sigilo profissional geralmente não podem utilizá-lo como escudo contra suas obrigações fiscais.

Essa dinâmica é orientada por um princípio bidirecional: enquanto a administração deve assegurar o sigilo das informações do contribuinte, em geral, esse sigilo não pode ser utilizado como defesa contra a própria administração (LA MARDIÈRE, 2009, p. 65).

4.3.1 *Sigilos profissional e bancário*

O conceito de "sigilo profissional" enfrenta imprecisão no sistema jurídico. Esse sigilo abrange áreas como direito penal, civil, administrativo, processual e códigos de ética. Devido à variedade de suas fontes, é mais apropriado considerá-lo por "tipos", dadas suas diferenças.

O sigilo profissional, sob a ótica do interesse fiscal, é moldado por deveres de solidariedade social. Apesar das divergências doutrinárias, é essencial avaliar sua aplicabilidade nos procedimentos de liquidação e inspeções. O sigilo protege valores essenciais do direito tributário.

Certas profissões e *status*, como médicos, advogados, contadores e padres, são fundamentadas na confiança. Essa confiança se baseia no compromisso de manter informações em sigilo, garantindo tranquilidade para quem procura tais profissionais (QUATTROCCHI, 2006, p. 254-255).

O sigilo profissional protege informações pessoais e sensíveis. No contexto tributário, pode ser relativo ou absoluto. A doutrina e a jurisprudência, em situações específicas, reforçam a ideia de um sigilo inquebrável. No entanto, para fins fiscais, o sigilo bancário tornou-se discutível (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 849).

Profissionais têm o dever de proteger informações que possam comprometer a honra e privacidade de seus clientes, mas a identidade do cliente e os honorários não estão necessariamente incluídos nesse sigilo. É crucial que consultores, definidos como profissionais em assistência jurídica, econômica ou financeira, não abusem do sigilo para evadir verificações fiscais.

O sigilo bancário, antes uma barreira robusta para as autoridades fiscais, agora não impede o acesso a informações. As investigações bancárias objetivam identificar beneficiários finais e transações não declaradas.

4.3.2 *Sigilo contábil*

O sigilo contábil protege a privacidade empresarial. Empresas têm direito à liberdade econômica, o que implica a necessidade de proteger informações relacionadas à sua organização interna. Esse sigilo valoriza a privacidade e a propriedade intelectual gerada pela empresa. Não deve ser visto como um direito ultrapassado, mas como uma garantia de privacidade e confidencialidade. A

confidencialidade do auditor aplica-se apenas a informações omitidas em seus relatórios, enquanto os relatórios de auditoria são públicos por natureza.

5 PROVAS CONTÁBEIS: IMPOSSÍVEIS E FRÁGEIS

Provas contábeis impossíveis são aquelas que não podem ser materialmente estabelecidas por qualquer meio. Para suprir essa dificuldade, frequentemente são usadas suposições. A legislação tributária frequentemente se vale dessas suposições para combater fraudes, facilitando a ação da administração. Isso acaba intensificando o ônus da prova sobre o contribuinte. O direito tributário frequentemente se depara com provas quase inatingíveis.

Por exemplo, como é possível reconstruir a renda contábil de um traficante de drogas, uma atividade claramente ilegal? Se o contribuinte não fornecer evidências adequadas, que geralmente são registros contábeis e documentos de apoio, a administração adotará métodos indiretos para estimar a base tributária. Na impossibilidade de obter provas concretas, a legislação tributária frequentemente transfere a responsabilidade da prova para o contribuinte, seja por meio de métodos indiretos de tributação, seja pela ausência de registros contábeis adequados.

Ainda que o contribuinte cumpra com suas obrigações, há situações em que certas provas contábeis são inatingíveis para a autoridade fiscal. Na depreciação de um veículo empresarial, por exemplo, assume-se seu uso exclusivo para fins comerciais. Entretanto, o fisco pode suspeitar de uso pessoal parcial. Essa situação torna difícil para ambos os lados provar seus pontos de vista.

Outro desafio enfrentado pelos contribuintes é tentar contestar presunções legais que proíbem deduções de despesas vistas como luxuosas. Provar que despesas com residências de luxo ou barcos de recreio são necessárias para os negócios pode ser uma tarefa hercúlea.

Já as provas consideradas "frágeis" são aquelas que, por sua natureza, têm validade questionável. Um exemplo seria tentar justificar a renda de um contribuinte com base em seu estilo de vida, ou usar um recibo de uma empresa em que o beneficiário, que também é o coproprietário, valida o recibo para si mesmo.

A tributação baseada em sinais exteriores de riqueza permite que o fisco avalie o imposto de renda utilizando métodos indexados. Se a declaração apresentada não condiz com o estilo de vida do contribuinte, ela pode ser rejeitada, e a administração reajustará a renda baseada em critérios legais. Em casos em que a compra de um bem de luxo foi possível em virtude de um empréstimo, na ausência de uma declaração adequada, o contribuinte precisaria comprovar o pagamento real desse empréstimo.

Em resumo, as nuances da contabilidade tributária são complexas, e a responsabilidade da prova pode pesar mais sobre o contribuinte em certas situações (LA MARDIÈRE, 2009, p. 49-50).

6 DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA CONTÁBIL

A ideia de distribuir o ônus da prova promove um modelo cooperativo, distinto do modelo estático tradicional. Essa abordagem favorece uma maior precisão nas decisões judiciais, assegurando veredictos mais embasados. O desafio dessa distribuição se intensifica, especialmente, em situações de avaliações baseadas em inferências.

Efetivamente, quanto menos restritivas forem as condições impostas à administração ao determinar as bases tributárias, maior será a responsabilidade do contribuinte em apresentar evidências contrárias robustas. Isso significa que o contribuinte deverá oferecer, com base em dados concretos, argumentos mais sólidos do que os pressupostos adotados pela administração. Não basta apenas questionar a validade das inferências da administração; o contribuinte tem a responsabilidade de demonstrar uma realidade factual alternativa.

Por exemplo, se a renda declarada parecer irracionalmente baixa comparada a uma estimativa plausível, a inferência da administração é justificada, a menos que o contribuinte forneça provas convincentes que refutem essa perspectiva (PÉREZ NIETO, 2011, p. 9).

Tradicionalmente, o ônus da prova cabe à parte que inicia uma ação legal. Essa parte deve comprovar os fatos que alega, bem como os fatos que fundamentam o seu direito. Em contrapartida, o réu tem a responsabilidade de demonstrar fatos que impeçam ou extingam sua obrigação. Nesse contexto, a obrigação de provar algo é normalmente atribuída à parte que pode fazê-lo com o menor esforço ou inconveniente. Basicamente, a parte que se beneficia de uma afirmação tem o dever de comprová-la. Se o autor fornece provas de sua alegação, cabe ao réu apresentar evidências contrárias (LÓPEZ RAYGADA, 2014, p. 13-14).

No contexto da tributação, quando a ausência de provas é devida à falta de cooperação por parte do contribuinte, o próprio contribuinte deve assumir o ônus da prova. Nessas circunstâncias, a base tributária frequentemente é determinada com fundamento em padrões de prova menos rigorosos, recorrendo-se a estimativas. Se o fisco fosse encarregado de assumir o risco da falta de provas nesses casos, poderia comprometer a integridade do sistema tributário, permitindo-lhe abster-se de impor certos tributos. Por outro lado, quando a falta

de provas não é resultado da falta de cooperação do contribuinte, o fisco deve assumir o risco dessa ausência. Desse modo, a responsabilidade se inverte.

Quanto à situação em que existem fatos que extinguem ou reduzem a obrigação tributária, se a ausência de provas for causada por falta de cooperação do contribuinte, ele carrega o ônus da prova. Isso é particularmente verdadeiro quando o contribuinte não consegue fornecer evidências suficientes dos fatos que justificariam a redução da sua carga tributária. No entanto, em situações em que a falta de provas não é causada pela não colaboração do contribuinte, pode-se recorrer a avaliações com padrões de prova mais flexíveis. Nessas situações, por intermédio de estimativas básicas de custos e despesas, o ônus da prova pode acabar sendo transferido para a administração tributária.

6.1 Princípio da distribuição do ônus da prova pela administração

O ônus da prova, como regra geral, não deve ser unilateralmente atribuído a qualquer das partes envolvidas numa relação jurídico-tributária. Ele deve ser distribuído conforme as especificidades de cada procedimento. A parte autora deve provar os fatos que sustentam sua reivindicação, enquanto à parte adversa incumbe provar os fatos que negam, extinguem ou obstruem essa reivindicação. Por isso, é impróprio assumir que a responsabilidade da prova em matéria tributária seja sempre da administração. Em algumas situações, os contribuintes assumem essa responsabilidade. Isso ocorre, por exemplo, quando desejam fazer valer um direito e, conseqüentemente, têm a incumbência de provar seu argumento.

Se partirmos do princípio de que, em caso de dúvida, o fisco não se beneficiaria (*in dubio pro fisco*), também não podemos adotar o oposto, ou seja, em caso de dúvida, decidir contra o fisco (*in dubio contra fisco*). Em muitas instâncias, o direito tributário permite que a administração estabeleça tributações com base em avaliações probabilísticas, não exigindo certeza absoluta, mas sim uma decisão pautada em altas probabilidades. A aceitação desse procedimento decorre da omissão do contribuinte em cumprir seu dever legal de fornecer provas.

6.2 Corresponsabilidade na apresentação das provas

A presunção de exatidão dos registros contábeis, ou dos eventos neles documentados, não se aplica fora dos procedimentos de regularização fiscal. Assim, o contribuinte não pode invocar essa presunção em processos que visam à restituição de tributos. No entanto, registros contábeis adequadamente mantidos podem ser aceitos como evidência, colaborando, junto a outros elementos, para embasar o julgamento do juiz.

Punir um contribuinte por falhas, atribuindo-lhe integralmente o ônus da prova, não é razoável. Atualmente, são raros os casos em que a responsabilidade da prova recai totalmente sobre uma das partes. Geralmente, essa responsabilidade é dividida entre contribuinte e administração. Seria simplista impor uma visão "tudo ou nada", que já não reflete a complexidade da relação atual entre contribuintes e autoridades fiscais. Mesmo que o contribuinte tenha certas obrigações legais de prova, isso não exige a administração de também apresentar suas evidências quando necessário (VERNA; VERNA, 2000, p. 202).

6.2.1 O ônus da prova e os lançamentos contábeis

Quando se trata de lançamentos contábeis referentes a obrigações de terceiros, depreciações, provisões e despesas gerais, o ônus da prova cabe ao contribuinte, uma vez que esses registros podem influenciar despesas dedutíveis na apuração do imposto devido. Entretanto, em relação a certos lançamentos contábeis, em particular aqueles associados a ativos circulantes, a responsabilidade probatória é da administração, visando a demonstrar possíveis omissões de renda. Ainda assim, é pouco provável que a administração tributária seja encarregada integralmente do ônus da prova. Ilustrando, na ocorrência de uma perda de capital decorrente da venda de um ativo, o contribuinte deve evidenciar tal perda por meio das faturas de compra e venda desse bem.

No contexto do contribuinte, provar pode ser mais intuitivo, pois ele possui referências comparativas, como, por exemplo, ao rebater a avaliação de um imóvel vendido pela empresa. O ponto de controvérsia frequentemente se inclina mais para a verdade proveniente de fontes externas, às quais a fiscalização tem acesso facilitado. Entretanto, isso não justifica uma atribuição probatória diferenciada para registros de ativos em comparação com outros lançamentos. O contribuinte não pode negligenciar a sustentação de seus registros contábeis sob o pretexto de que é responsabilidade da administração provar. Na realidade, ele deve manter e apresentar evidências robustas para respaldar suas declarações contábeis. O mesmo rigor deve ser adotado para registros de despesas.

O contribuinte tem a responsabilidade de esclarecer os montantes declarados para depreciações, provisões e despesas, utilizando comprovações que elucidem a natureza de cada gasto. Por exemplo, contas a receber de terceiros – basicamente dívidas da empresa – representam despesas já reconhecidas, mas ainda não liquidadas. Todas as despesas necessitam de justificativas apropriadas, corroboradas por evidências precisas. No cenário de despesas gerais, a comprovação se assenta, predominantemente, em uma fatura regular, ou seja, um documento contendo todas as informações requeridas, e que reflita fielmente o valor

lançado na contabilidade. Tais despesas devem ter sido concretamente realizadas pelo contribuinte que as deduz. As empresas, por sua vez, devem demandar faturas claras e detalhadas sobre a natureza do serviço ou produto adquirido. Uma fatura que cumpra tais critérios pressupõe a dedutibilidade da despesa em questão. Em relação a gastos corriqueiros ou de montantes menores, é razoável que a empresa considere a fatura como prova suficiente de sua legitimidade.

6.2.2 Ônus da prova do preço de transferência

Dadas as atividades em que a assimetria de informações pode incentivar comportamentos oportunistas dos contribuintes com o objetivo de reduzir impostos, é usual estabelecer regras antievasão. Essas regras simplificam o cálculo da base tributária. O desafio mais notório nessa área é determinar e declarar os preços de transferência em transações internacionais entre partes relacionadas.

A legislação sobre preços de transferência busca estabelecer critérios para identificar possíveis transferências indiretas de lucros. Caso sejam identificadas, a base do imposto de renda é ajustada e o imposto sobre a parcela estimada do lucro é cobrado. O foco é neutralizar práticas injustas, que distorcem resultados financeiros obtidos em um território, transferindo-os para outro. Essa transferência de lucros pode ocorrer por meio do aumento de custos ou da redução de receitas.

O intuito das regras de preços de transferência é desencorajar empresas de favorecer subsidiárias em regiões com taxaço mais leve, por meio de precificação de produtos ou serviços de forma inadequada. As regras se baseiam em conceitos contábeis, e em muitos casos, utilizam o "custo de produção" como referência. O objetivo é encontrar um preço justo, alinhado ao princípio *arm's length*, conforme orientações da OCDE.

Para determinar um preço de plena concorrência, são definidos métodos que possibilitam estabelecer um preço de referência. Esse preço é então comparado ao preço praticado entre partes relacionadas. Normalmente, esses métodos utilizam margens de lucro predefinidas, baseadas na média de mercado (MENTI, 2014, p. 35).

A ideia de um "preço justo" presume que um ativo ou passivo seria negociado sob condições normais de mercado. Tal avaliação, por ser baseada em projeções futuras, pode ter menor objetividade quando comparada a um modelo estático ou baseado em custos históricos.

Quanto ao ônus da prova no preço de transferência, cabe às autoridades fiscais mostrar que uma transação intragrupo possui um valor significativamente diferente do esperado. Por outro lado, o contribuinte deve evidenciar que o valor negociado entre as partes é consistente com os padrões de mercado.

Dado o caráter antievasão dessa área, a responsabilidade da prova deve alinhar-se ao objetivo antievasão. Enquanto o ajuste de renda é de responsabilidade da autoridade fiscal, os ajustes de custo são de responsabilidade do contribuinte. Além disso, ao determinar descontos ou créditos, é essencial garantir sua validade e relevância, e a responsabilidade dessa prova recai sobre o contribuinte (COMI; MARCONI, 2013, p. 4).

Finalmente, transações entre partes vinculadas e empréstimos entre sócios e empresas devem ser registrados pelo valor de mercado. A presunção legal é de que haja juros remuneratórios da empresa para o sócio. Essa é uma regra que deve ser aplicada rigorosamente. A ausência de evidências claras impediria um pedido de isenção sob a justificativa de uma interpretação razoável da regra pertinente ao caso.

6.2.3 Ônus da prova em caso de perda de documentos contábeis

A simples perda de documentos contábeis não serve como justificativa para contestar um auto de infração emitido após inspeções fiscais. Mesmo que os registros contábeis sejam perdidos de maneira inocente (incluindo por furto), o contribuinte continua tendo a responsabilidade de comprovar seus argumentos. A perda, por si só, não isenta o contribuinte do ônus da prova, tampouco transfere essa responsabilidade à administração pública (CAPOLUPO, 2018).

É essencial distinguir entre os tipos de perdas:

A perda é considerada "culposa" quando ocorre por negligência ou descuido.

A perda é classificada como "irrepreensível" quando, dadas as circunstâncias, o contribuinte demonstrou zelo e precaução, e a perda é resultante de um evento imprevisível ou força maior.

Para alegar que a perda foi "irrepreensível", o contribuinte precisa comprovar que tomou todos os cuidados necessários para proteger o documento, e, também, apresentar evidências claras das circunstâncias que levaram à sua perda ou destruição. Meramente provar que houve um cuidado adequado com o documento não é o suficiente. É necessário detalhar as circunstâncias exatas, incluindo quando e onde a perda aconteceu, e se houve medidas posteriores tomadas em relação ao ocorrido (LORENZO, 2006, p. 3.806).

Em síntese, eventos de força maior podem influenciar nos meios de comprovação, mas não alteram quem carrega o ônus da prova. O contribuinte deve, em primeiro lugar, demonstrar a impossibilidade de apresentar os registros contábeis, e, posteriormente, evidenciar que sua conduta foi diligente e sem falhas na preservação destes. Apenas após esses passos, pode-se então argumentar com base em seus direitos. Por exemplo, ao reivindicar deduções relacionadas ao

IVA, é possível se basear em declarações de terceiros. Estas são provas indiretas e devem ser analisadas criteriosamente quanto à sua validade e confiabilidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito tributário, com sua estrutura e princípios, visa a equilibrar a arrecadação de receitas pelo Estado com a proteção dos direitos e obrigações dos contribuintes. Quando mergulhamos na complexidade do ônus da prova contábil, percebemos que a balança da responsabilidade probatória muitas vezes pende para o contribuinte. Isso é especialmente verdadeiro quando consideramos lançamentos contábeis relacionados a obrigações de terceiros, depreciações, provisões e despesas gerais, já que eles têm o potencial de influenciar diretamente o montante de imposto devido.

Contudo, não é apenas a responsabilidade de apresentar provas que repousa sobre o contribuinte. Ele também deve, de forma proativa, justificar e esclarecer anomalias ou ausências em sua documentação contábil. Mesmo em situações em que parece que a administração detém o ônus da prova, como em lançamentos associados a ativos circulantes, a expectativa é de que o contribuinte esteja pronto para apresentar comprovações robustas.

Na prática, isso significa que o contribuinte não apenas mantém, mas também apresenta, provas contábeis concretas e detalhadas para respaldar suas declarações; por meio de faturas de compra e venda, contas a receber de terceiros, ou justificativas para despesas gerais, cada registro deve estar fundamentado em comprovações que refletem a verdade dos fatos contábeis. A busca por transparência e precisão é essencial.

Finalizando, a centralidade do ônus da prova contábil no direito tributário destaca a necessidade de transparência, diligência e responsabilidade por parte dos contribuintes. Esse rigor garante a integridade nas práticas contábeis e assegura que o Estado possua as ferramentas necessárias para implementar uma tributação justa e correta.

8 REFERÊNCIAS

ABEL LLUCH, X. **Derecho probatorio**. Barcelona: J. M. Bosch, 2012.

CAPOLUPO, S. Distruzione di documenti e fallimento: concorso di reati. **II Fisco**, n. 29, p. 2.845-2.853, 2018.

COMI, G.; MARCONI, M. Transfer pricing: al contribuente l'onere della prova anche sull'inerenza dei costi. **Fiscalità e Commercio Internazionale**, n. 5, 2013.

- DELGADO SANCHO, C. D. Incriminação y autoincriminación en el procedimiento inspector. **Revista de Contabilidad y Tributación**, v. 385, p. E1-E31, abr. 2015.
- DÜRRER, R. **Beweislastverteilung und Schätzung im Steuerstrafrecht**. Heidelberg: Müller, 2010.
- ESPOSITO, R. "Verità fiscale" e giusto procedimento tributario. **Diritto e Pratica Tributaria**, v. LXXXIX, n. 3, p. 987-1.010, 2018.
- LA MARDIÈRE, C. DE. **La preuve en droit fiscal**. Paris: Litec, 2009.
- LÓPEZ RAYGADA, P. E. V. Carga de la prueba y valor de mercado. In: **II FORO DE TRIBUTACIÓN Y CONTABILIDAD. Precios de transferencia y NIIF**. Lima: Thomson Reuters, 2014. t. II.
- LOPO MARTINEZ, A. **Prueba contable en el derecho tributario**. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- LORENZO, L. Perdita della contabilità e mezzi di prova a disposizione dei contribuenti. **Corriere Tributario**, n. 48, p. 3.806, 2006.
- MARCHESELLI, A. (ed.). **Contenzioso tributario**. Milano: Wolters Kluwer, 2018.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Prova e convicção**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MARTINS, E. L. **O ónus da prova no direito fiscal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MENTI, F. Il transfer pricing e l'onere di provare la conformità dei prezzi praticati a quelli di libera concorrenza. **Diritto e Pratica Tributaria**, v. 85, n. 1, p. 35, 2014.
- PALAO TABOADA, C. El derecho a no autoinculparse en el ámbito tributario: una revisión. **Civitas – Revista española de derecho financiero**, n. 159, p. 23-52, 2013.
- PÉREZ NIETO, R. La carga de la prueba en los procedimientos y procesos tributarios. **Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera**, n. 252, p. 8-13, 2011.
- QUATTROCCHI, A. Accessi tributari e tutela del segreto professionale. **Diritto e Pratica Tributaria**, v. 82, n. 2, p. 253-272, 2006.
- RIVERA, E. L. L. Criterios de la carga de la prueba respecto de los costos y deducciones en el impuesto de renta. **Revista de Derecho Fiscal**, n. 11, p. 7-51, 2017.
- ROCHA, S. A. A contabilidade como prova no processo administrativo fiscal. In: MOSQUERA, R. Q.; LOPES, A. B. (ed.). **Controversias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo, SP: Dialética, 2010. p. 442-463.
- RODRÍGUEZ-BEREIJO LEÓN, M. **La prueba en derecho tributario: formación y pre-constitución de la prueba en derecho tributario**. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007.
- ROMERO PLAZA, C. **Prueba y Tributos**. Valencia: Tirant lo Blanc: Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, 2015.
- SCHMIDT, M. **Die Problematik der objektiven Beweislast im Steuerrecht**. Berlin: Duncker und Humblot, 1998.
- VERNA, G.; VERNA, F. **Accertamento e processo tributario: le scritture contabili quali mezzi di prova**. Milano: Giuffrè Editore, 2000.



AS ASSOCIAÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS, A CONSOLIDAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS E A EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – EFEITOS SOBRE A ISENÇÃO DO IRPJ E DA CSLL

Bruno Henrique Coutinho de Aguiar

Mestre em Direito Tributário pela FGV. Advogado.

Artigo recebido em 15.09.2023 e aprovado em 19.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 A finalidade não econômica das associações e a contabilidade 3 Evolução das atividades associativas – investimentos em sociedades empresárias 4 As demonstrações contábeis consolidadas e a equivalência patrimonial nas associações sem fins lucrativos 5 A isenção do IRPJ e da CSLL sobre a equivalência patrimonial das associações civis sem fins lucrativos 6 Síntese conclusiva 7 Referência.

RESUMO: Este artigo avalia os investimentos realizados pelas associações civis sem fins lucrativos em sociedades empresárias e a repercussão da equivalência patrimonial nas demonstrações contábeis dessas associações, sobretudo para fins de apuração de IRPJ e CSLL. Para tanto, o artigo percorre as normas brasileiras de contabilidade, especialmente a ITC 2002 (R1) e a NBC TG 1000, bem como as leis tributárias sobre a isenção do IRPJ e da CSLL sobre os superávits dessas associações, conjugadas com as leis tributárias sobre a isenção da equivalência patrimonial, para concluir que os resultados positivos porventura gerados por tais investimentos não poderão ser alcançados pela incidência desses tributos federais.

PALAVRAS-CHAVE: Associações não lucrativas. Equivalência. IRPJ e CSLL.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo avalia os investimentos realizados pelas associações civis sem fins lucrativos em sociedades empresárias e a repercussão da equivalência patrimonial nas demonstrações contábeis dessas associações, sobretudo para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Para tanto, o artigo percorre as normas brasileiras de contabilidade, especialmente a ITC 2002 (R1) e a NBC TG 1000, bem como as leis tributárias sobre a isenção do IRPJ e da CSLL sobre os superávits dessas associações, conjugadas com as leis tributárias sobre a isenção da equivalência patrimonial, para concluir que os resultados positivos porventura gerados por tais investimentos não poderão ser alcançados pela incidência desses tributos federais.

2 A FINALIDADE NÃO ECONÔMICA DAS ASSOCIAÇÕES E A CONTABILIDADE

O ordenamento jurídico brasileiro admite diversas espécies de entidades sem fins lucrativos, que podem ser constituídas sob a natureza jurídica de fundação de direito privado, associação, organização social, organização religiosa, partido político e entidade sindical.

A associação civil, espécie de entidade sem finalidade de lucros, pode exercer atividades tais como as de assistência social, saúde, educação, técnico-científica, esportiva, religiosa, política, cultural, beneficente, e outras, administrando pessoas, coisas, fatos e interesses coexistentes, e coordenados em torno de um patrimônio com finalidade comum ou comunitária.

Em verdade, o Código Civil brasileiro conceitua as associações civis como a união de pessoas que se organizam para fins não econômicos¹. Muito debate existiu acerca do conceito de entidade com fins não econômicos, mas há atualmente consenso de que as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que sem finalidade lucrativa, ou seja, com fins não econômicos. Por tal razão, não é apropriado se referir a lucro ou a prejuízo das associações, mas, sim, a superávit ou a déficit do exercício financeiro, vez que eventuais sobras deverão obrigatoriamente ser destinadas às atividades da própria associação.

Em que pese se admita o desenvolvimento de atividade econômica pelas associações, tais como o ensino profissionalizante, ou o apoio a atletas profissionais, ou mesmo o apoio à pesquisa e ao desenvolvimento de novas tecnologias, não se admite que a finalidade e a razão de existir dessas associações sejam a obtenção de lucros. Vale dizer, não se dirá que uma associação não atingiu o seu propósito em razão de não atingir resultados positivos reiterados, haja vista que sua finalidade não é econômica, mas meramente social, científica, educacional, esportiva etc.

1. Código Civil, art. 53.

Apesar de suas atividades sociais não guardarem finalidade lucrativa ou econômica, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC), por meio das normas brasileiras de contabilidade, especialmente a Interpretação Técnica Geral (ITG 2002 [R1]), determina que "aplicam-se à entidade sem finalidade de lucros os Princípios de Contabilidade e esta Interpretação. Aplica-se também a NBC TG 1000 – Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas ou as normas completas (IFRS completas) naqueles aspectos não abordados por esta Interpretação".

Mais recentemente, a Lei Complementar n. 187/2021, que regula a imunidade das contribuições sociais para as entidades beneficentes, determinou que tais entidades mantenham escrituração contábil regular que registre as receitas e as despesas, bem como o registro em gratuidade, de forma segregada, em consonância com as normas do Conselho Federal de Contabilidade. Adicionalmente, também determinou que tais entidades apresentem as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade².

Portanto, as associações civis sem fins lucrativos devem obediência às normas básicas da contabilidade, incluindo regime de competência, balanço patrimonial, demonstrações de resultado do exercício, técnicas de mensuração dos ativos a valor justo, depreciação de ativos pela vida útil etc.

Em outras palavras, a despeito de ter finalidade não econômica, as associações são obrigadas a manter contabilidade alinhada aos padrões definidos pelo Conselho Federal de Contabilidade, sem que isso implique descaracterização de sua finalidade não lucrativa. Ou seja, as entidades sem fins lucrativos também são obrigadas a manter contabilidade nos mesmos padrões das entidades lucrativas – entre elas, as sociedades empresárias.

Vale dizer, as associações civis sem fins lucrativos estão desprovidas de finalidade econômica, sem que isso lhes retire o valor econômico de suas atividades, bens, direitos e obrigações, os quais são perfeitamente mensuráveis em demonstrações contábeis alinhadas com os padrões brasileiros e internacionais de contabilidade.

3 EVOLUÇÃO DAS ATIVIDADES ASSOCIATIVAS – INVESTIMENTOS EM SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Diante da limitação imposta às associações civis para que se desincumbam da finalidade lucrativa, algumas delas evoluíram para uma modelagem institucional

2. Lei Complementar n. 187/2021, art. 3º, IV e VII.

derivada, qual seja: a constituição de uma sociedade empresária para desenvolver atividades com propósito econômico ou lucrativo.

Com o advento da sociedade unipessoal a partir da publicação da Lei de Liberdade Econômica em 2019³, essa modelagem se consolidou juridicamente, pois as associações podem agora controlar integralmente sua investida, não havendo mais necessidade de se aliar a um segundo sócio meramente para atender requisito formal da legislação societária, o que poderia, inclusive, comprometer sua roupagem não lucrativa, pois se poderia alegar que a presença de um sócio capitalista desvirtuaria o propósito não econômico da associação, sobretudo diante da alegação de um aproveitamento indireto do patrimônio da associação por esse sócio com finalidade lucrativa.

Assim, as associações civis, respeitadas as finalidades e limitações de seu próprio estatuto social, já há algum tempo têm constituído sociedades empresárias como ferramenta para consecução de atividades econômicas mais afeitas a essa estrutura empresarial, antes encarcerada na estrutura associativa.

O que se busca com a constituição dessa sociedade empresária não é maximizar valor ou lucratividade para a associação civil sem fins lucrativos, mas, sim, dar-lhe liberdade de ação para as atividades econômicas que suportam e dão lastro às atividades sociais da associação civil.

Nesse sentido, uma associação civil sem fins lucrativos dedicada à instrução e à capacitação de pessoal de hotelaria poderá constituir uma sociedade empresária para se dedicar a atividades hoteleiras, não com finalidade de obter lucros e dividendos com a atividade hoteleira, mas apenas como meio ou instrumento de ensino e capacitação de seus alunos, uma espécie de "hotel-escola". Esse exemplo pode ser replicado à enésima e, também, de formas diversas.

Um exemplo de sociedade empresária controlada por associação civil sem fins lucrativos é o da Boa Vista Serviços S.A., sociedade por ações que se tornou companhia aberta em bolsa de valores em outubro de 2020⁴. O controle da companhia está nas mãos da Associação Comercial de São Paulo, uma associação civil sem fins lucrativos.

Desta feita, a atividade econômica desenvolvida por uma associação civil consubstanciada na participação em sociedade empresária não a descaracteriza como associação civil sem fins lucrativos, desde que aquela participação societária esteja adstrita à execução de seu estatuto social e à geração de benefícios a sua própria função social, sem qualquer finalidade especulativa, e desde que

3. Lei Federal n. 13.874/2019, art. 7º.

4. Disponível em: <https://dcomercio.com.br/categoria/financas/do-scpc-ao-ipo-da-boa-vista>. Acesso em: 30 jun. 2023.

eventual superávit financeiro obtido pela associação civil em função dessa atividade seja integralmente revertido à execução de seus objetivos sociais.

Nesse sentido, a Receita Federal do Brasil, por intermédio da Solução de Consulta n. 199/2018, já se posicionou pela garantia da isenção do IRPJ e da CSLL das associações civis sem fins lucrativos, ao dispor que a atividade econômica desenvolvida por elas não afasta o direito à fruição da isenção relativa ao IRPJ e à CSLL desde que não configure desvirtuamento da atividade-fim e devendo-se também observar os demais requisitos legais para o gozo da isenção, dentre os quais, destacamos, que os recursos sejam aplicados integralmente na manutenção de suas atividades:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
ISENÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM SOCIEDADE LUCRATIVA. IMPEDIMENTO. PARTICIPAÇÃO EM COOPERATIVA DE CRÉDITO.

A participação societária de entidade sem fins lucrativos em pessoa jurídica de fins econômicos, sem qualquer relação com as atividades originalmente prestadas pela entidade, impede a fruição da isenção tributária prevista no art. 15 da Lei n. 9.532, de 1997.

Desde que cumpridos os requisitos legais para o gozo da isenção do IRPJ e da CSLL do art. 15 da Lei n. 9.532, de 1997, a integralização de capital de instituição sem fins lucrativos, em cooperativa de crédito, com a finalidade de manter o poder aquisitivo do valor investido, não a prejudica de usufruir da isenção, caso as respectivas sobras sejam totalmente destinadas à manutenção e ao desenvolvimento de suas finalidades essenciais.

Posição semelhante foi adotada na Solução de Consulta n. 278/2019, em que se admitiu a parceria entre instituição de educação sem fins lucrativos e instituição de educação com fins lucrativos, sem que isso prejudicasse a imunidade tributária da primeira:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PARCERIA COM INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO COM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE.

A imunidade a impostos das instituições de educação sem fins lucrativos pode abranger rendas resultantes da realização de atividades em parcerias com empresas privadas de educação com fins lucrativos, desde que: a) a atividade objeto de parceria identifique-se com os meios para a realização dos fins institucionais da entidade imune; b) os recursos gerados na instituição imune, decorrentes da atividade objeto de parceria, sejam segregados e integralmente aplicados nos seus fins institucionais; c) a fonte primordial de recursos da instituição imune continue a provir de

suas atividades estatutárias; e d) a atuação em parceria no caso concreto não gere concorrência desleal no mercado.

Dispositivos legais: Constituição Federal de 1988, art. 150, VI, "c", e § 4º; Lei n. 5.172, de 1966 (CTN), art. 14; Lei n. 9.532, de 1997, art. 12; e Parecer Normativo CST n. 162, de 1974.

Deve-se ter cautela, todavia, com a posição da Receita Federal do Brasil a respeito do tema, pois, mais recentemente, por meio da Solução de Consulta n. 12/2023, ao avaliar outro contexto fático de uma entidade imune do setor de saúde com participação em sociedade empresária, a autoridade fiscal assim se manifestou:

23.1. o objetivo das instituições de assistência social deve ser a prestação de serviços nesta área (finalidades sociais da instituição), sem fins lucrativos, devendo aplicar integralmente seus recursos e eventual superávit na manutenção e no desenvolvimento dos seus objetivos sociais, estritamente considerados;

23.2. na hipótese de a instituição imune participar de sociedade empresária, a instituição estaria contrariando os referidos requisitos subjetivos de ser entidade sem fins lucrativos e de que todas as rendas, recursos e eventual superávit sejam aplicados na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos, que devem ser a prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, sem fins lucrativos, e não a participação em sociedade empresária, que possui inerente fim lucrativo; e

23.3. a imunidade em discussão fica afastada na hipótese em que a entidade sem fins lucrativos desvirtue suas atividades para participar em sociedade empresária ou cujos recursos sejam obtidos com o lucro das atividades de sociedade empresária de que a entidade participe.

[...]

28. Observa-se que as soluções de consulta acima citadas não se constituem em uma autorização geral e irrestrita para que entidades imunes ou isentas exerçam atividades econômicas, por meio da constituição de sociedades empresárias, com fins lucrativos, ainda que o resultado de tais atividades seja revertido para a entidade sem fins lucrativos. Tais situações devem ser analisadas de forma particular e casuística.

Vê-se, portanto, que se deve ter parcimônia e ponderação na atuação das entidades sem fins lucrativos na participação em sociedades empresárias, a fim de que não se desqualifiquem as condições impostas pela legislação para fruição da isenção ou imunidade tributária.

A despeito disso, as entidades do Terceiro Setor têm evoluído sua modelagem de associação civil sem fins lucrativos para abranger também a constituição

de sociedade empresária ou com finalidade econômica controlada pela própria associação, desde que essa sociedade empresária seja apenas um meio ou uma ferramenta para a associação civil atingir a sua finalidade original não econômica, evitando-se, sobremaneira, o desvirtuamento de seus objetivos ou mesmo a indevida interferência desleal sobre a concorrência.

4 AS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS CONSOLIDADAS E A EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL NAS ASSOCIAÇÕES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS

As normas contábeis brasileiras, baseadas no Pronunciamento Técnico CPC 36 (R3), obrigam todas as entidades a consolidar suas demonstrações financeiras às de suas empresas controladas, sem prejuízo de, adicionalmente, manter as demonstrações individuais ou demonstrações separadas para cada entidade.

No que tange às associações civis sem fins lucrativos, a Interpretação Técnica Geral (ITG 2002 ([R1]), em seu item 4, expressamente determina que a NBC TG 1000 (Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas), ou as normas completas (IFRS completas), sejam aplicadas às entidades sem finalidade de lucros, nos aspectos não abordados naquela Interpretação.

Uma vez que a ITG 2002 (R1) não trata da consolidação das demonstrações financeiras das entidades controladas na entidade controladora sem fins lucrativos, depreende-se que tal consolidação deverá seguir, supletivamente, os procedimentos elencados na NBC TG 1000 (Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas), ou mesmo as normas completas, especialmente o Pronunciamento Técnico CPC 36 (R3).

O que importa dizer que as associações civis sem fins lucrativos, quando no controle de sociedades empresárias por elas investidas, deverão consolidar suas demonstrações contábeis.

Segundo o **Manual de contabilidade societária**, de Gelbcke e demais autores⁵:

A consolidação, de acordo com a Lei das Sociedades por Ações, é obrigatória para as companhias abertas (art. 249) e para os grupos de sociedades formalmente constituídos na forma do Capítulo XXI da Lei n. 6.404/1976, independentemente de serem ou não companhias abertas (aplicando-se a consolidação mesmo que a sociedade de comando não seja uma sociedade por ações, tal como no caso de uma empresa limitada). Como, porém, a norma contábil que determina em que casos devem ser elaboradas as demonstrações consolidadas, o Pronunciamento Técnico CPC 36 (R3)

5. GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. **Manual de contabilidade societária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 628. [edição do Kindle].

– Demonstrações Consolidadas, foi aprovado não só pela CVM, mas também pelo CFC, isso significa que todas as demais sociedades, por ações, limitadas e outras estão também obrigadas à consolidação.

Portanto, não apenas as sociedades, mas também as outras entidades sujeitas às normas contábeis brasileiras, entre elas as associações civis, devem se curvar também à obrigação de consolidar suas demonstrações contábeis a de eventuais sociedades controladas em que detenham poder de controle e efetivamente exerçam tal poder em seu benefício.

Não se ignoram a complexidade e o desafio em atender essa obrigação contábil, porquanto não é tarefa simples alinhar as políticas contábeis de uma associação civil sem fins lucrativos às de uma sociedade empresária, quanto mais uma companhia aberta. Mas não há exceções nas normas contábeis que afastem a consolidação nesses casos.

Ainda segundo o retromencionado **Manual de contabilidade societária**⁶:

Sempre que uma das partes (sócios) tiver preponderância nas decisões sobre políticas financeiras e operacionais da investida, ou de outro modo, quando uma entidade tem poder para dirigir as atividades relevantes da investida e usa esse poder em seu benefício, temos um exemplo em que a investida se caracteriza como uma controlada dessa entidade que detém o poder de comando. A obtenção do controle deve ser contabilizada considerando as disposições do CPC 15 – Combinação de Negócios. A avaliação do investimento em controlada nas demonstrações financeiras individuais da controladora é feita pela equivalência patrimonial e devem ser seguidos os procedimentos detalhados no CPC 18 (R2) – Investimento em Coligada, em Controlada e em Empreendimento Controlado em Conjunto, por exigência da lei societária brasileira. Nas normas internacionais, a aplicação da equivalência patrimonial no caso de controlada é permitida nas chamadas demonstrações financeiras separadas (no nosso caso brasileiro, nas individuais). Torna-se, no caso de existência de pelo menos uma controlada, obrigatória a elaboração das demonstrações consolidadas (com algumas exceções), que será feita de acordo com o CPC 36 – Demonstrações Consolidadas.

O Pronunciamento Técnico CPC 18 (R2) assim conceitua o método de equivalência patrimonial (MEP): “é o método de contabilização por meio do qual o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e, a partir daí, ajustado para refletir a alteração pós-aquisição na participação do investidor sobre os ativos

6. GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. **Manual de contabilidade societária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 169. [edição do Kindle].

líquidos da investida. As receitas ou as despesas do investidor incluem sua participação nos lucros ou prejuízos da investida, e os outros resultados abrangentes do investidor incluem a sua participação em outros resultados abrangentes da investida". Ou seja, o valor mensurado no ativo da controladora em relação ao investimento realizado na controlada deve refletir fielmente sua participação no patrimônio líquido da investida.

Para as entidades civis sem fins lucrativos, a NBC TG 1000, adotada supletivamente à ITG 2002 (R1), em sua Seção 14, define e arrola os procedimentos para reconhecimento contábil dos investimentos em controladas e coligadas, adotando o método de equivalência patrimonial para mensuração desses ativos.

Portanto, a despeito da preparação das demonstrações contábeis consolidadas, a associação civil sem fins lucrativos também será obrigada a preparar demonstrações contábeis individuais demonstrando a equivalência patrimonial dos investimentos realizados em suas controladas e coligadas.

Os próprios autores do **Manual de contabilidade societária** não ignoram essa necessidade, que colocam como adicional à preparação das demonstrações consolidadas, como forma de atender à legislação local que exige a equivalência patrimonial⁷:

As demonstrações financeiras separadas (e as "nossas" individuais aqui no Brasil) não substituem as consolidadas, mas são aquelas que, no âmbito das normas internacionais, a entidade decide apresentar adicionalmente às demonstrações financeiras consolidadas. A razão original para o IASB conceder essa opção de apresentação adicional foi entender que, para alguns investidores, os balanços consolidados não produzem informações que necessariamente refletem da melhor maneira como a administração gerencia sua carteira de investimentos em outras empresas. Adicionalmente, como comentamos no parágrafo anterior, essa opção, feita a inclusão do método de equivalência patrimonial, também permitiu acomodar requerimentos locais de apresentação e promover a convergência total (demonstrações consolidadas e individuais) às normas internacionais.

Por oportuno, compreendemos inaplicável o tratamento contábil do Pronunciamento Técnico CPC 48, que trata da mensuração dos investimentos como mero instrumento financeiro especulativo, ou mesmo a Seção 11 da NBC TG 1000, de igual teor, pois que os investimentos realizados pelas associações civis em sociedades empresárias, em regra, não são realizados com finalidade

7. GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. **Manual de contabilidade societária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 682. [edição do Kindle].

meramente especulativa, mas sempre como proteção ou fomento de suas atividades e objetivos sociais.

Portanto, as associações civis sem fins lucrativos que adotem o modelo de investimento em sociedades empresárias controladas como meio para consecução de seus objetivos sociais restarão sujeitas, supletivamente, à observância da já citada Seção 14 da NBC TG 1000, seguida do Pronunciamento Técnico CPC 18 (R2).

5 A ISENÇÃO DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS

O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto Federal n. 9.580/2018), no capítulo que trata do regime de tributação da pessoa jurídica pelo lucro real, assim dispõe sobre o tratamento tributário do MEP:

Art. 423. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida, observado o disposto no art. 420 e nas seguintes normas (Decreto-lei n. 1.598, de 1977, art. 21):

I – o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até, no máximo, dois meses antes dessa data, em observância à lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto sobre a renda;

II – Se os critérios contábeis adotados pela investida e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou no balancete de verificação da investida os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III – o balanço ou balancete de verificação da investida, levantado em data anterior à do balanço do contribuinte, deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV – O prazo de que trata o inciso I aplica-se aos balanços ou aos balancetes de verificação das sociedades de que a investida participe, direta ou indiretamente, com investimentos que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para fins de determinação do valor de patrimônio líquido da investida;

V – o valor do investimento do contribuinte será determinado por meio da aplicação sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores da percentagem da participação do contribuinte na investida; e

VI – na hipótese de filiais, sucursais, controladas e coligadas domiciliadas no exterior, aplicam-se às normas da legislação correspondente do país de domicílio.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso VI do caput, o patrimônio será apurado de acordo com a legislação correspondente do país de domicílio, ajustado de forma a eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios conforme disposto no inciso II do *caput*.

A respeito da não tributação dos resultados positivos obtidos pela adoção do MEP para controle contábil dos investimentos permanentes em sociedades investidas, veja-se ementa de julgado do CARF:

MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – MEP. INTRIBUTABILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 389 E 428 DO RIR/1999. O MEP consiste na avaliação do investimento de uma sociedade em outra sociedade em função da participação da investidora no patrimônio líquido da investida. No caso de investimentos relevantes, o registro pelo MEP é mandatário. Através do MEP a empresa investidora reflete diretamente em sua contabilidade a variação patrimonial ocorrida na investida. Se a investida apurou lucro, a investidora contabilizará igual resultado de forma proporcional à sua participação na investida. Sendo a receita de MEP na investidora mero reflexo de lucro apurado e tributado na investida, não há que se falar em tributação da receita de MEP, conforme disposto no art. 389 do RIR. Não há que se falar em tributação decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada em razão do disposto no art. 428 do RIR/1999 (CARF, Acórdão n. 1201-001.618, de 10.04.2017, publicado em 12.06.2017).

Diante da natureza de investimento permanente avaliado pelo método de equivalência patrimonial (MEP), e enquanto no exercício exclusivo de suas atividades associativas, compreendemos garantida a isenção do IRPJ e da CSLL sobre eventual superávit financeiro de suas atividades decorrentes de resultados positivos obtidos com os investimentos em controladas e coligadas.

Todos os lançamentos contábeis deverão ser realizados em consonância com as normas brasileiras de contabilidade a fim de demonstrar a formação desse superávit ou sobras, garantindo a isenção tributária do IRPJ e da CSLL, entre outros tributos.

Para usufruir dessa isenção, além da obediência às normas brasileiras de contabilidade, se faz necessária a observância dos requisitos abaixo, conforme estabelecido no art. 15, § 3º, da Lei Federal n. 9.532/1997:

- remunerar seus dirigentes apenas quando atuarem efetivamente na gestão executiva e desde que cumpridos os requisitos previstos nos arts. 3º e 16 da Lei Federal n. 9.790/1999, respeitados como limites máximos os valores

praticados pelo mercado na região correspondente a sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, devidamente registrado em ata;

- aplicar integralmente seus recursos na manutenção e no desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
- conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;
- apresentar, anualmente, a declaração de rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Receita Federal do Brasil.

Note-se que não está vedada a obtenção de resultados positivos ou sobras pelas associações civis, desde que eles sejam revertidos integralmente na própria entidade, sem disponibilização direta ou indireta a terceiros, sobretudo associados.

Resta claro, portanto, que não existe vedação legal à realização de atividades econômicas potencialmente geradoras de superávit ou sobras financeiras pelas associações civis sem fins lucrativos. Tampouco há proibição à participação de tais entidades em sociedades empresárias ou sociedades por ações, desde que tal participação societária tenha por objetivo realizar sua finalidade estatutária. Ou seja, essa participação societária não pode ter finalidade meramente especulativa.

As associações civis sem fins lucrativos, portanto, podem deter quotas de sociedades limitadas ou ações de companhias de mercado, desde que essa participação societária seja estritamente destinada a cumprir com seus objetivos sociais perante seus associados.

Dessa forma, eventual resultado positivo obtido pelas associações civis sem fins lucrativos derivado da equivalência patrimonial de tais investimentos está coberto pela isenção de IRPJ e CSLL, desde que respeitados os requisitos legais listados no art. 15, § 3º, da Lei Federal n. 9.532/1997. Acreditamos que o principal requisito que deve ser observado pelas associações civis se resume à aplicação integral de eventuais resultados positivos em sua própria atividade associativa, sem distribuir quaisquer ganhos ou rendimentos a seus associados ou interpostas pessoas.

Apenas na hipótese de intenção especulativa na participação societária, os resultados positivos daí advindos se submetem a tratamento similar a um rendimento de instrumentos financeiros (aplicação financeira de renda fixa ou

de investimento especulativo em ações), sujeitando-se, portanto, à incidência do IRPJ e da CSLL.

Por outro lado, eventual desqualificação da associação civil sem fins lucrativos como entidade isenta do IRPJ e da CSLL por descumprimento dos requisitos elencados anteriormente, salvo melhor juízo, não atrairia automaticamente a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os resultados positivos de equivalência patrimonial, pois a associação civil com contabilidade em ordem seria obrigada, no máximo, a adotar o regime de tributação do lucro real, que exclui da incidência desses tributos o resultado positivo da equivalência patrimonial, a teor do art. 222 do Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 222. Os ganhos de capital, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 208 serão acrescidos à base de cálculo de que trata esta Subseção, para efeito de incidência do imposto sobre a renda.

[...]

§ 7º **O disposto neste artigo não se aplica:**

[...]

II – aos lucros, aos dividendos ou **ao resultado positivo decorrente da avaliação de investimento pela equivalência patrimonial.**

[...]. (grifos nossos).

Portanto, por qualquer ângulo que se avalie, os resultados positivos da equivalência patrimonial reconhecidos por associações civis sem fins lucrativos estarão isentos do IRPJ e da CSLL, seja pela isenção garantida para o superávit das entidades sem fins lucrativos, seja pela isenção geral concedida aos resultados positivos de equivalência patrimonial reconhecidos pelas pessoas jurídicas tributadas pelo regime do lucro real.

6 SÍNTESE CONCLUSIVA

As associações civis sem fins lucrativos são obrigadas a guardar respeito às normas brasileiras de contabilidade, especialmente a ITC 2002 (R1) e a NBC TG 1000, que as obrigam a consolidar as demonstrações contábeis de suas controladas, bem como a manter o investimento nessas controladas mensurado de acordo com o método de equivalência patrimonial.

Essas associações, apesar de sua finalidade não econômica, por vezes, constituem sociedades empresárias para atuar com maior liberdade em atividades econômicas desenvolvidas como mero meio ou ferramenta para atingir seus objetivos associativos.

Tais sociedades empresárias controladas pelas associações civis sem fins lucrativos apuram e recolhem normalmente seus tributos, não usufruindo de quaisquer benefícios ou isenções tributárias. Os resultados obtidos pelas associações civis, por sua vez, desde que sejam revertidos integralmente em suas finalidades estatutárias e não distribuídos direta ou indiretamente a terceiros, estariam cobertos pela isenção do IRPJ e da CSLL.

Todavia, na hipótese de essa isenção tributária ser afastada pelas autoridades fiscais, ainda assim os resultados positivos obtidos pelas associações com a equivalência patrimonial dos investimentos em sociedades controladas permaneceriam isentos, diante da exclusão de tais resultados do lucro real.

7 REFERÊNCIA

GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. **Manual de contabilidade societária**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2023. [edição do Kindle].

SUBVENÇÕES: ANÁLISE CONTÁBIL DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017 E DO TEMA N. 1.182 DO STJ

Daniel Piga Vagetti

Advogado e contador. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Mestrando em Direito Tributário pela FGV-SP.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 18.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Considerações sobre o CPC 07 e a sua (não) aplicabilidade na presente análise 3 Análise da determinação do lucro real e dos benefícios fiscais passíveis de exclusão 4 Considerações finais 5 Referências.

RESUMO: Entre os modelos de benefícios de ICMS utilizados pelos Estados, têm-se as subvenções. Em análise conjunta aos dispositivos normativos no âmbito do direito financeiro e tributário, existem duas espécies de subvenção: social e econômica, sendo esta última subdividida em custeio e investimento, apresentando cada uma dessas subespécies uma característica tributária específica, que é objeto de um contencioso existente desde a década de 1970, corroborado, especialmente, pelo Parecer Normativo CST 112/1978. Com a publicação da Lei Complementar 160/2017 e a recente decisão do STJ no Tema 1.182, a matéria vem ganhando novos contornos. Nesse sentido, a partir do atual entendimento jurisprudencial, o presente artigo pretende realizar uma análise contábil da discussão, com o objetivo de identificar quais valores podem ser excluídos na determinação do lucro real, e, conseqüentemente, no valor a recolher do IRPJ e da CSLL.

PALAVRAS-CHAVE: Subvenções. Contabilidade. Lucro real.

1 INTRODUÇÃO

Em que pese o objeto do presente artigo estar relacionado ao tratamento contábil das subvenções e aos valores passíveis de exclusão na determinação do lucro real, se faz necessário realizar breves considerações a respeito do tema e apontar o atual entendimento jurisprudencial da matéria, o qual foi utilizado para as análises e conclusões seguintes.

O art. 12 da Lei n. 4.320/1964, ao tratar sobre as despesas públicas no âmbito do direito financeiro, dispõe que elas serão classificadas como: (i) despesas correntes, divididas em (i.1) despesas de custeio, e (i.2) transferências correntes; e (ii) despesas de capital, divididas em (ii.1) investimentos, (ii.2) inversões financeiras, e (ii.3) transferências de capital.

Nos termos do § 2º do referido dispositivo legal, a subcategoria de despesas correntes, denominada "transferências correntes", contempla as dotações para despesas às quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manutenção de outras entidades de direito público ou privado.

No âmbito tributário, o inc. IV do art. 44 da Lei n. 4.506/1964¹ já previa que as subvenções destinadas a cobrir as despesas das entidades beneficiadas deveriam integrar o resultado contábil, e, por consequência, a base de cálculo da apuração do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ).

Isto posto, se iniciou uma discussão quanto à composição da receita bruta, referente à inclusão, ou não, dos valores percebidos pelos contribuintes a título de incentivos fiscais do antigo Imposto sobre Circulação de Mercadoria (ICM). Na época, foi publicado o Parecer Normativo CST n. 142/1973², ratificado pelo Parecer Normativo CST n. 107/1975³, firmando o entendimento de que o recebimento de benefícios concedidos pelos Estados às empresas, vinculados ou não a impostos, mesmo como compensação dos investimentos em "ativo fixo" em estímulo à industrialização, deveria ser computado como receita bruta operacional.

Posteriormente, a redação original da alínea "d" do § 1º do art. 182 da Lei n. 6.404/1976 previa que os valores de subvenção para investimento deveriam ser contabilizados na conta de reserva de capital no patrimônio líquido⁴. Por

1. "Art. 44. **Integram a receita bruta operacional:**

[...]

IV – **As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público** ou privado, ou de pessoas naturais." (grifos nossos).

2. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Parecer Normativo CST n. 142, de 27.09.1973**. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/parecer-normativo-142-1973_92102.html. Acesso em: 11 ago. 2023.
3. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Parecer Normativo CST n. 107, de 22.09.1975**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?naoPublicado=etidAto=123946>. Acesso em: 11 ago. 2023.
4. De acordo com o jurista José André Wanderley Dantas de Oliveira, "a LSA distinguia claramente as reservas de capital das reservas de lucro. As primeiras são compostas por contribuições recebidas dos proprietários e de terceiros que não devem ser consideradas como receitas ou ganhos e que, portanto, não devem transitar por contas de resultado, mas, registradas diretamente no Patrimônio Líquido" (OLIVEIRA, José André Wanderley Dantas de. Subvenções para investimento derivadas de benefícios fiscais de isenções ou reduções – uma análise crítica. *In:*

consequência, referida determinação legal impactou diretamente na determinação do lucro real, pois, ao não transitar pelo resultado, os valores não eram tributados.

Desta forma, considerando as alterações promovidas pela Lei n. 6.404/1976, foi publicado o DL n. 1.598/1977, que, no § 2º do seu art. 38 (com redação dada pelo DL n. 1.730/1979), passou a prever que, desde que registradas como reserva de capital passível de utilização somente para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, 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 seriam computadas na determinação do lucro real.

Assim, com a mencionada alteração legislativa, as conclusões do Parecer Normativo CST n. 142/1973 foram superadas, sendo possível concluir que nesse momento a subvenção econômica, sob o viés da entidade beneficiada, assumia a natureza jurídica de receita e, tributariamente, se subdividia em (i) subvenção para custeio; e (ii) subvenção para investimento⁵.

Ocorre que pelo fato de a legislação não detalhar as características e os requisitos de cada uma das subespécies da subvenção econômica, se inaugurou o litígio acerca do enquadramento de determinado valor recebido como subvenção para custeio ou para investimento.

Como forma de tentar pacificar as discussões sobre a classificação e os reflexos tributários da subvenção econômica, subdividida em subvenção para custeio e subvenção para investimento, foi publicado o Parecer Normativo CST n. 2/1978⁶, primeiro instrumento que distinguiu as duas espécies de subvenção, dispondo que as subvenções que integram a receita bruta operacional da pessoa jurídica beneficiada são as destinadas ao custeio ou operação, não alcançando

ROCHA, Sergio André [coord.]. **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: controvérsias após a Lei n. 12.973**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. v. V, p. 357).

5. De acordo com as lições do Professor Ricardo Mariz de Oliveira, "na ótica da entidade pública podemos incluir no gênero subvenção duas espécies, as subvenções sociais e as subvenções econômicas, e dentro desta última espécie podemos distinguir as subespécies subvenções para investimento e subvenções para custeio de operações. De se notar que o reconhecimento das duas subespécies de subvenção econômicas não consta da Lei n. 4.320, pois esta fala genericamente em despesas de custeio das entidades beneficiadas e cuida das subvenções apenas sob o ponto de vista da despesa pública e sua contabilização, separando-as nas duas espécies de subvenções sociais e subvenções econômicas" (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I, p. 190).
6. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Parecer Normativo CST n. 2, de 02.01.1978**. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/parecer-normativo-2-1978_92564.html. Acesso em: 11 ago. 2023.

as que se destinem, especialmente, à aquisição de ativos da entidade subvencionada ou à realização de obras públicas.

Ato contínuo, foi publicado o Parecer Normativo CST n. 112/1978⁷, ocasião em que restou exarado o entendimento da RFB sobre os requisitos necessários para que as isenções ou reduções de impostos fossem classificadas como subvenções para investimento.

De maneira condensada, referido parecer elenca os seguintes requisitos para a classificação de uma subvenção como subvenção para investimento: (i) intenção do Estado em fazer o repasse (investimento); (ii) efetiva aplicação do capital nas atividades da empresa (implantação ou expansão do empreendimento econômico); e (iii) o beneficiário deve ser o titular do empreendimento econômico. Além do mais, o parecer dispõe que, para a caracterização de uma subvenção como subvenção para investimento, se faz necessária a sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado. Ainda, esclarece que não basta o *animus* de subvencionar, mas também a efetiva e específica aplicação da subvenção.

Pois bem, em convergência à padronização das normas internacionais de contabilidade, a Lei n. 11.638/2007 alterou a Lei n. 6.404/1976, revogando o previsto na alínea "d" do § 2º do art. 182 do referido diploma legal e acrescentando o art. 195-A. Dessa forma, as "Doações e as Subvenções para Investimento" introduziram-se ao grupo de reservas de lucros no patrimônio líquido. Ou seja, por meio da alteração legislativa, referidos valores passaram a, obrigatoriamente, transitar pelas contas contábeis de resultado, para que somente em seguida fossem levados à reserva.

O fato de os valores serem reconhecidos contabilmente como receita não implica, necessária e automaticamente, a sua tributação. Dessa forma, no que se refere aos impactos tributários oriundos dessa alteração legislativa, destaco que eles foram neutralizados na época, tendo em vista que o conteúdo da Lei n. 11.941/2009, que instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT), estabelecia em seu art. 18 que os valores correspondentes às subvenções para investimento, reconhecidos em contas de resultado, seriam excluídos na determinação do lucro real, mediante a criação da conta de "Reserva de Incentivos Fiscais" no patrimônio líquido.

Posteriormente, a Lei n. 12.973/2014, que revogou o RTT previsto na Lei n. 11.941/2009 e passou a disciplinar o tema, trouxe em seu art. 30 elementos

7. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Parecer Normativo CST n. 112, de 29.12.1978**. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/parecer-normativo-112-1978_92493.html. Acesso em: 11 ago. 2023.

bastante semelhantes ao regramento anterior, dispondo que as subvenções para investimento não serão computadas na determinação do lucro real, desde que observados os seguintes requisitos: (i) os benefícios devem ser registrados em conta de reserva de incentivos fiscais, podendo ser utilizada somente para absorção de prejuízos (desde que totalmente absorvidas as demais reservas de lucros, com exceção da reserva legal), ou aumento do capital social; (ii) vedação da capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios mediante redução de capital; (iii) vedação da redução de capital nos cinco anos anteriores à data da subvenção com posterior capitalização da reserva; e (iv) vedação da integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

Assim, contrário *sensu* ao exposto, é possível concluir que as subvenções que não se amoldem aos critérios mencionados, por consequência, se enquadram como subvenção para custeio⁸, sendo que o Parecer Normativo CST n. 112/1978 instruiu a referida subvenção como sendo aquela destinada a auxiliar e a fazer face ao conjunto de despesas comuns à operação da entidade beneficiada, e, que em razão das disposições do inc. IV do art. 44 da Lei n. 4.506/1964, estariam sujeitas à tributação do IRPJ e da CSLL.

Ocorre que apesar dos apontamentos elencados, as mudanças legislativas não trouxeram um regramento claro a respeito do que deve ser considerado uma subvenção para custeio ou para investimento, sendo que a RFB e a jurisprudência majoritária do CARF se utilizavam (até a edição da LC n. 160/2017) do entendimento contido no Parecer CST n. 112/1978.

Tal fato, anterior às mudanças promovidas pela LC n. 160/2017, acabava por gerar entendimentos conflitantes acerca dos benefícios fiscais e sua subsunção ou não ao conceito de subvenção para investimento ou subvenção para custeio, sobretudo no âmbito do CARF⁹, sujeitando o contribuinte a uma constante insegurança jurídica a respeito do adequado tratamento tributário, especialmente quando reconhecia seus benefícios e incentivos de ICMS como subvenções para investimento.

8. De acordo com as lições do Professor Ricardo Mariz de Oliveira, "é apenas a lei societária que distingue as referidas duas subespécies sob a ótica da entidade subvencionada e do destino que esta vai dar aos recursos recebidos, pois, ao se referir somente às subvenções para investimento, qualificando-as por sua destinação, implicitamente reconhece a existência de outras subvenções que não se destinem a esta finalidade. E isto condiz com a realidade, eis que há leis concedendo subvenções econômicas para uma e para outra dessas finalidades" (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I, p. 190).
9. De maneira exemplificativa, cito: Acórdão n. 1402-002.520, sessão de 17.05.2017; Acórdão n. 3402-002.427, sessão de 23.07.2014; Acórdão n. 9101-01.239, sessão de 21.11.2011; Acórdão n. 9101-00.566, sessão de 17.05.2010; e Acórdão n. 1301-001.411, sessão de 13.02.2014.

Isto posto, é possível afirmar que o principal objetivo da LC n. 160/2017 foi o de encerrar as discussões relacionadas à “Guerra Fiscal de ICMS”, dispondo acerca dos requisitos necessários para a convalidação dos incentivos fiscais concedidos à revelia do Confaz. Ocorre que, para além dessas tratativas, o dispositivo legal também incluiu o § 4º no art. 30 da Lei n. 12.973/2014. Vejamos:

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 n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para:

[...]

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

A inclusão do supracitado § 4º vem gerando diversas discussões sobre a classificação dos benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS. Parcela da doutrina¹⁰ entende que o dispositivo legal equiparou todos os benefícios de ICMS, para fins tributários, como subvenção para investimento, não persistindo mais as discussões a respeito do enquadramento como subvenção para custeio ou para investimento.

10. MEIRA, Thais de Barros; REGINI, Lígia. Reflexos da Lei Complementar n. 160/2017 para fins de apuração do IRPJ e da CSLL relativamente a benefícios de ICMS. *In*: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; SILVEIRA, Rodrigo Maito da; ANDRADE, José Maria Arruda de; LEÃO, Martha (coord.). **Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual**: consistência decisória em matéria tributária nos tribunais superiores – aspectos materiais e processuais. São Paulo: IBDT, 2021. p. 698.

BEVILACQUA, Lucas; CECCONELLO, Vanessa Marini. Incentivos fiscais de ICMS e subvenções para investimento: tratamento fiscal após a edição da Lei Complementar n. 160/2017. **Revista Direito Tributário Atual (RDTA)**, São Paulo, n. 41, p. 271, 2019.

GASPERIN, Carlos Eduardo Makoul. Subvenções para investimento e os incentivos de ICMS: uma análise da SC Cosit n. 145/2020 e da LC n. 160/2017. **Revista Direito Tributário Atual (RDTA)**, São Paulo, n. 48, p. 130, 2021.

Na mesma direção, de que houve a equiparação, é o entendimento do Professor Luís Eduardo Schoueri e do Professor Victor Polizelli em suas manifestações realizadas, entre outras, na mesa de debates do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), no dia 06 de fevereiro de 2020. Conteúdo em PDF disponível em: https://ibdt.org.br/site/wp-content/uploads/2020/03/Integra_06022020.pdf, e conteúdo em vídeo disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xaEzPZ1kN1o&list=PLo-STP9TMbud0D4Rykez09lquUBU7D8y8&index=151>. Acesso em: 11 ago. 2023.

Por outro lado, parte da doutrina¹¹ e a RFB¹² entendem que não houve a pretensão equiparação de forma irrestrita, e que, para determinado benefício fiscal de ICMS ser compreendido como uma subvenção para investimento, ele deve ter sido concedido como estímulo a implantação ou expansão do empreendimento econômico, nos termos do *caput* do art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

No âmbito do CARF, o entendimento que vem sendo consolidado é no sentido de que, por meio de uma ficção jurídica, houve uma equiparação das subvenções. Além disso, no Judiciário, a discussão possui duas vertentes: (i) a tributação dos benefícios estaduais pelo IRPJ e pela CSLL acaba por ferir o pacto federativo, e (ii) equiparação das subvenções promovida pela LC n. 160/2017. Em linhas gerais, tem-se que a "tese do pacto federativo" dispõe que não há necessidade de a empresa constituir uma reserva de incentivos fiscais para afastar da tributação do IRPJ e da CSLL os valores dos benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS; enquanto a tese da "equiparação das subvenções" aponta que essa não tributação está condicionada à constituição da reserva de incentivos fiscais, prevista no art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

Nesse sentido, no EREsp n. 1.517.492/PR¹³, julgado em 08 de novembro de 2017¹⁴, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que não é possível tributar, via IRPJ e CSLL, o reflexo produzido no lucro da empresa oriundo da concessão de créditos presumidos de ICMS pelo

-
11. FAJERSZTAJN, Bruno; SILVA, Fabiana Carsoni Alves Fernandes da. As subvenções para investimento no novo Regulamento do Imposto de Renda. *In*: DONIAK JUNIOR, Jimir (coord.). **Novo RIR: aspectos jurídicos relevantes do Regulamento do Imposto de Renda 2018**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 533.
OLIVEIRA, José André Wanderley Dantas de. Tributação de subvenções – Lei Complementar n. 160 x Solução de Consulta Cosit n. 145/2020. *In*: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; SILVEIRA, Rodrigo Maito da; ANDRADE, José Maria Arruda de; LEÃO, Martha (coord.). **Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual: consistência decisória em matéria tributária nos tribunais superiores – aspectos materiais e processuais**. São Paulo: IBDT, 2021. p. 653.
 12. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Solução de Consulta Cosit n. 145, de 15.12.2020**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=114499>. Acesso em: 11 ago. 2023.
 13. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EResp n. 1.517.492/PR**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500416737&tdt_publicacao=01/02/2018. Acesso em: 11 ago. 2023.
 14. Cabe mencionar que o julgamento do precedente teve início em 28.06.2017, momento anterior à publicação da Lei Complementar n. 160/2017 (ago. 2017), cujo veto do art. 9º (que incluiu os §§ 4º e 5º no art. 30 da Lei n. 12.973/2017) ocorreu em 08.08.2017. Ato subsequente, o julgamento do EREsp n. 1.517.492/PR foi finalizado na sessão de 08.11.2017, enquanto os arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/2017 tiveram o veto derrubado apenas em 22.11.2017. Assim, do ponto de vista cronológico, amparado pelo disposto no inc. VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015, seria possível afirmar que o entendimento do STJ firmado no referido julgado foi superado pelas disposições da Lei Complementar n. 160/2017.

Estado, sob o principal argumento de que a referida tributação violaria o pacto federativo (alínea "a" do art. 150 da CF/1988). Ademais, em março de 2023, o STJ indicou que julgaria a matéria em recurso repetitivo (Tema n. 1.182)¹⁵, apontando como paradigmas os seguintes recursos: (i) REsp n. 1.987.158/SC; e (ii) REsp n. 1.945.110/RS, com o objetivo de analisar a seguinte controvérsia: é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no REsp n. 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL)?

Nessa direção, em 26 de abril de 2023, a Primeira Seção do STJ apreciou a controvérsia – Tema Repetitivo n. 1.182 –, oportunidade em que foram fixadas as seguintes teses:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico. (grifos nossos).

A partir da análise do referido julgamento, é possível concluir que, para os créditos presumidos de ICMS, foi confirmado o entendimento do REsp

15. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema n. 1.182.** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1182&cod_tema_final=1182. Acesso em: 11 ago. 2023.

n. 1.517.492/PR, de que não é possível tributar, via IRPJ e CSLL, o reflexo produzido no lucro da empresa oriundo da concessão desse benefício fiscal, sob pena de violação ao pacto federativo.

Na leitura do STJ, isso significa que a não tributação dos créditos presumidos de ICMS pelo IRPJ e pela CSLL decorre do pacto federativo, sendo irrelevante sua classificação como subvenção para custeio ou para investimento, além de ser desnecessário o registro dos valores em conta de reserva de incentivos fiscais.

No que se refere à tese da equiparação das subvenções promovida pela LC n. 160/2017, que trata sobre a necessidade de constituição de reserva de incentivos fiscais para os demais benefícios fiscais de ICMS quando da não tributação do IRPJ e da CSLL, cabe analisar o disposto nas teses 2 e 3 fixadas no Tema Repetitivo n. 1.182. O conteúdo da supracitada tese 2 é divergente do entendimento apresentado pela RFB, contudo, a redação da tese 3 pode gerar algum tipo de obscuridade quanto ao seu alcance e até mesmo ser lida como incoerente com o fixado na tese 2, sendo que, mesmo após a publicação do inteiro teor do acórdão, ao que parece, esse aparente conflito ainda permanece.

O órgão reconheceu que os incentivos fiscais e financeiro-fiscais de ICMS (com exceção do crédito presumido em que se aplica a tese do pacto federativo) foram todos equiparados à subvenção para investimento, independentemente de na origem terem sido concedidos com a finalidade de estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, sendo necessário para afastar a tributação do IRPJ e da CSLL a constituição e manutenção da reserva de incentivos fiscais, e a sua mínima relação com a viabilidade do empreendimento econômico.

Quando o órgão se utiliza da expressão "viabilidade do empreendimento econômico", não prevista em lei ou em qualquer outro dispositivo normativo, uma possível interpretação é a de que o benefício fiscal ou financeiro-fiscal de ICMS não necessitaria ter sido concedido, em sua origem, com esse fim específico, porém, para que o beneficiário goze do tratamento tributário próprio das subvenções para investimento, seria necessário demonstrar que os valores subvencionados foram utilizados de forma a viabilizar o empreendimento econômico (verdadeiro conceito aberto).

Dessa forma, assim como vem ocorrendo no CARF, o entendimento do STJ é no sentido de que a LC n. 160/2017 equiparou as subvenções para custeio às subvenções para investimento, porém, para além do que vem sendo decidido pelo julgador administrativo, o órgão deixou em aberto um potencial novo contencioso a respeito da expressão "viabilidade do empreendimento econômico" e de que forma isso seria comprovado pela empresa. A constituição da reserva teria o condão de atender a esse requisito? O contribuinte teria algum tipo de

prazo para demonstrar esse cotejo? Essa e outras questões podem ser respondidas quando do julgamento dos embargos de declaração no âmbito do Tema n. 1.182, e, eventualmente, ser alteradas pelo STF quando do julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 843.

Feitas as considerações relacionadas à evolução legislativa e contenciosa sobre as subvenções para custeio e para investimento, passo a avaliar a matéria sob a perspectiva contábil, com o objetivo de examinar se de alguma forma as referidas regras podem impactar as conclusões e direcionar, de maneira prática, a operacionalização do aproveitamento ou não do tratamento tributário próprio das subvenções para investimento, especialmente no que tange à apuração do IRPJ e da CSLL quando da determinação do lucro real.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CPC 07 E A SUA (NÃO) APLICABILIDADE NA PRESENTE ANÁLISE

O CPC 07 (R1) – Subvenção e Assistência Governamentais¹⁶ –, norma juscontábil brasileira que trata sobre as subvenções, foi elaborada a partir da IAS 20 – Accounting for Government Grants and Disclosure of Government Assistance (IASB)¹⁷.

Cabe destacar que a IAS 20 reconhece a existência de duas correntes contábeis em relação ao tratamento das subvenções governamentais, quais sejam: (i) capital da pessoa jurídica (*capital approach*), em que não há contabilização de receitas ou despesas vinculadas aos valores subvencionados; e (ii) renda da pessoa jurídica (*income approach*), na qual se reconhecem as receitas e as despesas em seus respectivos períodos.

Nesse sentido, conforme destacado na parte introdutória do presente artigo, com a publicação da Lei n. 11.638/2007, que alterou a Lei n. 6.404/1976 ao revogar o previsto na alínea "d" do § 2º do art. 182 e incluiu o art. 195-A, as "Doações e as Subvenções para Investimento" introduziram-se ao grupo de reservas de lucros no patrimônio líquido. Ou seja, por meio da alteração legislativa,

16. COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). **Pronunciamento Técnico CPC 07 (R1) – Subvenção e assistência governamentais**. Disponível em: <https://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=38>. Acesso em: 11 ago. 2023.

17. INTERNATIONAL FINANCIAL REPORTING STANDARDS FOUNDATION (IFRS). **International Accounting Standard IAS 20 – Accounting for Government Grants and Disclosure of Government Assistance**. Disponível em: <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/publications/pdf-standards/english/2022/issued/part-a/ias-20-accounting-for-government-grants-and-disclosure-of-government-assistance.pdf?bypass=on>. Acesso em: 11 ago. 2023.

referidos valores passaram a, obrigatoriamente, transitar pelas contas contábeis de resultado.

Esse mesmo tratamento foi mantido quando da publicação da Lei n. 11.941/2009 e da Lei n. 12.973/2014, e isso demonstra a opção do Brasil em adotar a corrente contábil que caracteriza a subvenção como uma receita (*income approach*).

Em termos contábeis, conforme dispõe o item 3 do CPC 07, a subvenção, *lato sensu*, é definida como:

[...] **uma assistência governamental geralmente na forma de contribuição de natureza pecuniária, mas não só restrita a ela, concedida a uma entidade normalmente em troca do cumprimento passado ou futuro de certas condições relacionadas às atividades operacionais da entidade. Não são subvenções governamentais aquelas que não podem ser razoavelmente quantificadas em dinheiro** e as transações com o governo que não podem ser distinguidas das transações comerciais normais da entidade. (grifos nossos).

Além disso, o item 38E do CPC 07, que trata sobre a redução ou isenção de tributo em área incentivada, elenca o seguinte regramento a respeito da contabilização das reduções e isenções tributárias:

38E. O reconhecimento contábil dessa redução ou isenção tributária como subvenção para investimento é efetuado registrando-se o imposto total no resultado como se devido fosse, em contrapartida à receita de subvenção equivalente, a serem demonstrados um deduzido do outro. (grifos nossos).

Com base nesses dispositivos, seria possível concluir inicialmente que, mesmo antes das alterações promovidas pela LC n. 160/2017, todo e qualquer benefício fiscal ou financeiro-fiscal de ICMS deveria adotar uma contabilização que demonstrasse o valor do ICMS integralmente devido caso o benefício em questão não existisse, e em contrapartida o valor do próprio benefício a título de receita de subvenção¹⁸.

Ocorre que o mesmo item 3 do CPC 07 define assistência governamental (englobada no conceito de subvenção contábil) da seguinte forma:

18. Referido entendimento é endossado por parcela significativa da doutrina. A título de exemplo destaque: BIFANO, Elidie Palma; BIFANO, Marcello Palma. As subvenções fiscais e seus aspectos jurídico-tributários e contábeis. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis**. São Paulo: MP Editora, 2023. p. 226-228.

Assistência governamental é a ação de um governo destinada a fornecer benefício econômico específico a uma entidade ou a um grupo de entidades que atendam a critérios estabelecidos. Não inclui os benefícios proporcionados única e indiretamente por meio de ações que afetam as condições comerciais gerais, tais como o fornecimento de infraestruturas em áreas em desenvolvimento ou a imposição de restrições comerciais sobre concorrentes. (grifos nossos).

Por efeito, temos que apenas as ações destinadas a determinadas entidades é que serão consideradas como assistência governamental, e, por consequência, subvenção governamental. Referida restrição, conforme apontado pelos Professores Eliseu Martins e Vinicius Aversari Martins¹⁹, ocorre por conta da evidencição e comparabilidade, pois ainda que os valores entre as entidades sejam diversos, a origem do aumento patrimonial é a mesma, sendo que as demonstrações de resultado dessas entidades são afetadas da mesma forma, restando garantida "a comparabilidade dos resultados e patrimônios líquidos das entidades, pois todas são afetadas homogeneamente" (é o que se extrai dos itens 29 a 31 do CPC 07). Sobre esse ponto, o Professor Mateus Alexandre Costa dos Santos²⁰ esclarece:

Ao tratar das receitas decorrentes de subvenções governamentais, o CPC 07, naturalmente, está se referindo aos ingressos de benefícios econômicos que aumentam o patrimônio da entidade que não decorrem da sua atividade operacional propriamente dita. Por isso, é preciso que tais receitas sejam evidenciadas segregadamente das receitas operacionais, de modo a permitir que o usuário da informação contábil possa distinguir o desempenho efetivo das entidades. Do contrário, correr-se-ia o risco de entidades com baixo desempenho operacional evidenciarem resultados superiores em razão do recebimento de assistências governamentais, o que poderia prejudicar a análise dos usuários quanto ao desempenho da entidade, levando-os, eventualmente, a tomar decisões equivocadas.

No caso dos benefícios gerais e incondicionais de ICMS, esse ponto de atenção relacionado à comparabilidade acaba não sendo aplicado. Isso porque as benesses tributárias dessa natureza, potencialmente, são de conhecimento das próprias entidades beneficiadas, do setor e de terceiros, o que, naturalmente, mitigaria eventuais decisões e análises equivocadas a partir das demonstrações contábeis.

19. MARTINS, Eliseu; MARTINS, Vinicius Aversari. Controvérsias na contabilização de benefícios fiscais e outras subvenções. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis**. São Paulo: MP Editora, 2023. p. 242.

20. SANTOS, Mateus Alexandre Costa dos. **Contabilidade tributária: um enfoque nos IFRS e na legislação do IRPJ**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 513.

Além disso, na IAS 20, norma contábil internacional na qual o CPC 07 se fundamentou, não existe qualquer menção em relação às isenções, sendo que a aplicabilidade da norma juscontábil brasileira às reduções ou isenções tributárias se restringe aos benefícios do chamado "lucro da exploração". Nessa direção, são as lições do Professor Alexandre Evaristo Pinto²¹:

[...] em consonância com a IAS 20, não há registro contábil como se subvenção fosse dos montantes que deixaram de ser pagos em função de uma isenção ou redução de tributos. Soma-se a isso que não há valor de tributo isento (ou sobre a parcela reduzida), de forma que não há enquadramento de tal parcela do tributo como Passivo, visto que se trata de uma obrigação não exigível pelo ente governamental. [...]. Como consequência, a princípio, entendo não haver espaço nas normas contábeis vigentes para registro contábil de outras isenções e reduções de base de cálculo.

Assim, ante o exposto, entendo ser adequado sustentar que os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS tidos por "gerais", como, por exemplo, a redução da base de cálculo, o diferimento ou até mesmo o crédito presumido (benefícios estes que, atualmente, são os principais pontos de tensão nas discussões relacionadas à equiparação tributária ou não das subvenções para custeio às subvenções para investimento), não seriam, sob a perspectiva contábil, subvenção, e, por consequência, não seriam alcançados pelas regras contidas no CPC 07.

A respeito dessa conclusão, cabe mencionar que os Professores Eliseu Martins e Vinícius Aversari Martins²² possuem entendimento diverso, dispondo que não existe norma contábil que obrigue o registro de todos os benefícios fiscais como receita, porém, igualmente não existe norma contábil que impeça o referido registro.

Com as ressalvas devidas, a partir do conteúdo da IAS 20 e do CPC 07, é possível extrair que a norma contábil não possui esse amplo alcance no que se refere aos registros contábeis. Inclusive, admitir a contabilização prevista no item 38E do CPC 07 (registro do tributo de maneira integral e uma dedução a título de subvenção) para todos os benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS acabaria por gerar o registro de uma despesa indedutível para fins de determinação do

21. PINTO, Alexandre Evaristo. As idas e vindas da contabilização e tributação das subvenções. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais**: aspectos jurídico-tributários e contábeis. São Paulo: MP Editora, 2023. p. 42-43.

22. MARTINS, Eliseu; MARTINS, Vinícius Aversari. Controvérsias na contabilização de benefícios fiscais e outras subvenções. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais**: aspectos jurídico-tributários e contábeis. São Paulo: MP Editora, 2023. p. 247.

lucro real, tendo em vista a sua inexistência (ficção contábil), não devendo produzir qualquer repercussão na esfera tributária.

3 ANÁLISE DA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL E DOS BENEFÍCIOS FISCAIS PASSÍVEIS DE EXCLUSÃO

Para avaliar o impacto que os benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS, potencialmente, operam na determinação do lucro real, e por consequência no cálculo do IRPJ e da CSLL, se faz importante mencionar que entre outras características próprias desses expedientes, uma delas é de extrema importância para as análises seguintes: a obrigação legal, ou não, de repassar o benefício em questão no preço, como requisito para o seu gozo.

Alguns benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS determinam expressamente em seu dispositivo legal instituidor a necessidade, ou não, de repassar o benefício em questão no preço da mercadoria, ou seja, a aplicação do benefício está condicionada à necessidade de que o tributo que foi de alguma forma desonerado, impacte na formação do preço.

Dentre os diversos instrumentos legais vigentes, a título de exemplo, destaco o Convênio de ICMS no âmbito do Confaz n. 21/2023²³, que autoriza as unidades federadas a conceder crédito presumido para as operações de saída de óleo diesel e biodiesel quando destinados a empresa concessionária ou permissio-nária de transporte coletivo de passageiros, dispondo que a legislação estadual poderá estabelecer outras condições para a fruição do benefício de que trata o convênio.

Nessa direção, o Estado do Paraná, ao internalizar o citado convênio, elencou na nota 1.2.1 do item 38-A do Anexo VII – Crédito Presumido – do seu Regulamento de ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto Estadual n. 7.871/2017²⁴, que o gozo do benefício em comento está condicionado ao desconto no preço do combustível do valor equivalente ao imposto dispensado até a empresa prestadora do serviço de transporte público de passageiros.

Dessa forma, com o objetivo de ilustrar as tratativas contábeis comentadas e o impacto que um benefício fiscal que deve ser repassado no preço opera na

23. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). **Convênio ICMS n. 21, de 14 de abril de 2023**. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2023/CV021_23. Acesso em: 11 ago. 2023.

24. SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARANÁ. **Decreto n. 7.871, de 29 de setembro de 2017**. Disponível em: <https://www.sefanet.pr.gov.br/dados/SEFADOCUMENTOS/106201707871.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2023.

determinação do lucro real e na apuração do IRPJ e da CSLL, elenco na sequência três cenários, considerando: (i) o resultado sem qualquer benefício fiscal do ICMS; (ii) o resultado com redução na base de cálculo do ICMS em 50%; e (iii) o resultado com isenção tributária do ICMS de 100%, sem qualquer alteração, em todos os cenários, no valor antes do ICMS (referente, em regra, ao valor dos custos e despesas, somado à margem esperada). Além disso, ao final dessas três análises, dada a especificidade que o benefício enseja, faço a mesma comparação considerando a operação beneficiada pelo crédito presumido.

(i) o resultado sem qualquer benefício (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS ajustada nos termos da LC n. 87/1996

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita bruta)	1.136,36
(=) Base de Cálculo ICMS	1.136,36
(-) ICMS (12%)	136,36
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.000,00
(-) Valor IR/CS (34%)	340,00
(=) Resultado líquido	660,00
Margem	66%

(ii) o resultado com redução na base de cálculo do ICMS de 50% (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS ajustada nos termos da LC n. 87/1996

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita bruta)	1.063,83
(=) Base de Cálculo ICMS	531,91
(-) ICMS (12%)	63,83
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.000,00
(-) Valor IR/CS (34%)	340,00
(=) Resultado líquido	660,00
Margem	66%

(iii) o resultado considerando a isenção tributária de ICMS de 100% (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS ajustada nos termos da LC n. 87/1996

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita bruta)	1.000,00
(=) Base de Cálculo ICMS	0,00
(-) ICMS (12%)	0,00
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.000,00
(-) Valor IR/CS (34%)	340,00
(=) Resultado líquido	660,00
Margem	66%

Para os casos em que os benefícios devem ser repassados no preço, temos que eles, por premissa, alteram o próprio valor da receita bruta, não sendo necessário qualquer ajuste na determinação do lucro real para equalizar eventuais impactos na apuração do IRPJ e da CSLL, ainda que a contabilização não corresponda ao previsto no CPC 07 (o qual entendo não aplicável na presente análise), cujo impacto seria o mesmo, tendo em vista a inclusão de uma "receita de subvenção", seguida de uma "despesa integral" do tributo²⁵.

Esse efeito ocorre, pois, para além das normativas contábeis, de acordo com as previsões da LC n. 87/1996 (Lei Kandir)²⁶, o próprio imposto (ICMS) integrará

25. Destaco que o inc. I do art. 63 da Instrução Normativa RFB n. 1.700/2017 possibilita a exclusão de valores eventualmente não computados na apuração do lucro líquido. Ou seja, ainda que a contabilização adotada não reflita o disposto no CPC 07, para fins de determinação do lucro real, os saldos referentes às subvenções para investimento, em tese, poderão ser excluídos na determinação do lucro real. Além disso, os arts. 26 e 67-A da referida IN RFB tratam sobre a possibilidade de realização de ajustes na receita bruta. E, também, a contabilização de uma despesa "ficta" não seria dedutível, o que, por consequência, não produziria qualquer reflexo tributário. Nesse sentido, *vide*: CHARNESKI, Heron; COSTER, Tiago Rios. Subvenções para investimento: questões contábeis e seus reflexos tributários a partir da Lei Complementar n. 160/2017. *Revista de Direito Contábil Fiscal*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 107, jan./jun. 2021; RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Solução de Consulta Cosit n. 55, de 25.03.2021**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=116388>. Acesso em: 11 ago. 2023.

26. "Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

[...]

§ 1º **Integra a base de cálculo do imposto**, inclusive nas hipóteses dos incisos V, IX e X do *caput* deste artigo:

I – o **montante do próprio imposto**, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle [...]. (grifos nossos).

a sua base de cálculo ("cálculo por dentro"). E é justamente por essa técnica de apuração que o "resultado líquido" e a "margem", apresentados nos exemplos anteriores são os mesmos nos três cenários diferentes, em que o valor do benefício deve ser repassado no preço.

Ou seja, caso a empresa seja beneficiada por uma redução da base de cálculo do ICMS ou pelo diferimento do imposto, por exemplo, o valor da receita auferida será diferente, e por consequência, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL já estará ajustada. Quer dizer, nesses casos, a "subvenção", se assim entendida, já operou seu impacto na apuração desses dois tributos federais, e a pretensa exclusão que se busca realizar na determinação do lucro real, oriunda da equiparação promovida pela LC n. 160/2017, representaria, na verdade, uma exclusão em duplicidade.

Para além dessa exclusão em duplicidade, o próprio valor a ser excluído seria apurado de uma forma temerária, isso porque, conforme destacado, a LC n. 87/1996 dispõe que o próprio imposto (ICMS) integrará a sua base de cálculo ("cálculo por dentro"). Quer dizer, para realizar o que chamei de "exclusão em duplicidade", a empresa deveria fazer um cálculo apartado da sua operação e em desconformidade com as previsões da LC n. 87/1996, para apurar um "pseudo-tributo" devido e, na sequência, excluir esse valor na determinação do lucro real.

Ora, a prática não encontra amparo nas regras contábeis – pois o item 3 do CPC 07 estabelece que não serão considerados subvenções os valores que não puderem ser apurados de forma razoável, o que me parece ser o caso –, bem como na própria lei complementar federal que trata do ICMS (LC n. 87/1996), que dispõe que, entre outros valores, o próprio imposto irá compor a base de cálculo do ICMS, sendo óbvio que esse imposto referenciado na lei é o imposto efetivamente devido na operação²⁷, e não um valor que não guarda qualquer

27. Nessa direção, destaque de maneira exemplificativa manifestações realizadas pelos Estados de São Paulo e Paraná, por meio de seus setores consultivos: "[...]. II. **O montante do imposto que deve integrar a base de cálculo do ICMS é aquele que efetivamente incide na operação – ou seja, a carga tributária efetiva, considerando eventuais benefícios fiscais aplicáveis** concedidos em conformidade com o art. 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal – e não aquele que incidiria na ausência de benefícios" (GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO. **Resposta à Consulta Tributária n. 25.200/2022, de 27 de maio de 2022.** Disponível em: https://legislacao.fazenda.sp.gov.br/Paginas/RC25200_2022.aspx. Acesso em: 11 ago. 2023). (grifos nossos). "[...]. Da interpretação conjunta dos §§ 1º e 15, antes transcritos, **extrai-se que a base de cálculo, inclusive na importação, deve ser determinada observando o percentual de imposto efetivamente exigido na operação**" (GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ – SECRETARIA DA FAZENDA. **Consulta Tributária n. 014/2021, de 04 de fevereiro de 2021.** Disponível em: <https://www.sefanet.pr.gov.br/dados/SEFADOCUMENTOS/116202102021.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2023). (grifos nossos).

tipo de relação com a transação, em que pesem eventuais discussões sobre a constitucionalidade e a racionalidade dessa metodologia de cálculo.

Feitas essas observações, de maneira complementar, destaco separadamente a análise contábil das operações beneficiadas com o crédito presumido do ICMS. Isso porque, conforme assentado no EREsp n. 1.517.492/PR, a Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que não é possível tributar, via IRPJ e CSLL, o reflexo produzido no lucro da empresa oriundo da concessão de créditos presumidos pelo Estado, sob o principal argumento de que a referida tributação violaria o pacto federativo (alínea "a" do art. 150 da CF/1988).

O precedente mencionado vinha sendo utilizado como argumento para tentar afastar a tributação do IRPJ e da CSLL para todas as demais espécies de benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS, o que restou afastado pelo STJ quando do julgamento do Tema n. 1.182. De toda maneira, da mesma forma como ocorre com os outros benefícios, a exclusão do crédito presumido também representaria uma "exclusão em duplicidade".

Isso porque, conforme mencionado, o inc. I do § 1º do art. 13 da LC n. 87/1996 dispõe que o próprio imposto (ICMS) integrará a sua base de cálculo ("cálculo por dentro").

Desta forma, como já é de conhecimento do contribuinte o valor (ou a metodologia de cálculo) do crédito presumido, quando da realização de suas operações sujeitas ao ICMS, a mensuração da base de cálculo deve levar esse fator em consideração (no sentido de que, para o cálculo, deve ser utilizado o valor do imposto efetivamente devido na operação), o que, por efeito, ajusta a base de cálculo da operação, conforme demonstrado no exemplo que segue:

(i) o resultado sem qualquer benefício (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS ajustada nos termos da LC n. 87/1996

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita)	1.136,36
(=) Base de Cálculo ICMS	1.136,36
(-) ICMS (12%)	136,36
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.000,00
(-) Valor IR/CS (34%)	340,00
(=) Resultado líquido	660,00
Margem	66%

(ii) o resultado considerando crédito presumido de ICMS na proporção de 50% do valor devido sobre as saídas (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS ajustada nos termos da LC n. 87/1996

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita)	1.063,83
(=) Base de Cálculo ICMS	1.063,83
(-) ICMS (12%)	127,66
(+) Crédito Presumido de ICMS	63,83
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.000,00
(-) Valor IR/CS (34%)	340,00
(=) Resultado líquido	660,00
Margem	66%

Com a adequação na base de cálculo do ICMS nos termos da LC n. 87/1996, é possível verificar que, mesmo em se tratando do crédito presumido, o contribuinte não é onerado em relação ao IRPJ e à CSLL, bem como mantém a sua margem em relação ao valor de venda antes do ICMS.

Do contrário, permitir a exclusão do crédito presumido nos casos em que o valor do benefício deve ser repassado acabaria por aumentar a margem, pois o benefício estadual já operou seu impacto na apuração desses dois tributos federais. Por efeito, ainda que se admita que a LC n. 160/2017, por meio de uma ficção jurídica, tenha equiparado para fins tributários as subvenções para custeio às subvenções para investimento, entendo que não haveria valores a serem excluídos na determinação do lucro real.

Cabe mencionar que as observações de cunho contábil realizadas são plenamente aplicáveis ao atual entendimento do STJ quando do julgamento do Tema n. 1.182. Isso porque, ainda que o STJ tenha definido que a tributação do crédito presumido ofende o pacto federativo e que os demais benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS tenham sido equiparados, para fins tributários, a uma subvenção para investimento, se faz necessário que o contribuinte beneficiário do tratamento tributário especial observe as condições para o gozo do benefício fiscal aplicável em sua operação, sendo que, nos casos em que a sua utilização está condicionada ao repasse no preço, ferindo o pacto federativo ou sendo uma subvenção para investimento (sob a perspectiva tributária), restou demonstrado nos cálculos antecedentes de que não haveria valores a serem excluídos na determinação do lucro real.

Essa ressalva é importante, pois, para além das definições contidas em lei e julgadas pelo Poder Judiciário, se faz necessário avaliar a sua aplicabilidade ao negócio e o impacto econômico que isso gera na operação, sendo que a contabilidade (adotando ou não a regra de contabilização prevista no CPC 07 para todo e qualquer benefício fiscal de ICMS) não tem o condão de criar despesas ou benefícios que impactem na arrecadação tributária.

Situação diversa é aquela aplicada aos benefícios fiscais em que, para o seu gozo, não é necessário que o contribuinte repasse o benefício no preço (aqui se tem um verdadeiro aumento de margem). A título de exemplo, destaco o Convênio de ICMS no âmbito do Confaz n. 101/1997²⁸, que autoriza as unidades federadas a conceder isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica, e não outorga competência para que a legislação estadual estabeleça outras condições para a fruição do benefício.

A partir da jurisprudência atual sobre a matéria, para as situações em que o repasse do valor do benefício fiscal não é condição para o seu gozo, é possível que o contribuinte exclua da determinação do lucro real valores relacionados ao seu aumento de margem.

Para tanto, com o objetivo de ilustrar as tratativas contábeis, elenco na sequência quatro cenários, considerando: (i) o resultado sem qualquer benefício fiscal do ICMS; (ii) o resultado com redução na base de cálculo do ICMS em 50%; (iii) o resultado com isenção tributária do ICMS de 100%; e (iv) o resultado considerando crédito presumido de ICMS na proporção de 50% do valor devido sobre as saídas, sem qualquer alteração, em todos os cenários, no valor antes do ICMS (referente, em regra, ao valor dos custos e despesas, somado à margem esperada). Vejamos:

(i) o resultado sem qualquer benefício (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS nos termos do entendimento firmado pelo STJ no Tema n. 1.182

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita)	1.136,36
(=) Base de Cálculo ICMS	1.136,36

28. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA (CONFAZ). **Convênio ICMS n. 101, de 12 de dezembro de 1997**. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/CV101_97. Acesso em: 11 ago. 2023.

(-) ICMS (12%)	136,36
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.000,00
(-) Valor IR/CS (34%)	340,00
(=) Resultado líquido	660,00
Margem	66%

(ii) o resultado com redução na base de cálculo do ICMS de 50% (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS nos termos do entendimento firmado pelo STJ no Tema n. 1.182

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita)	1.136,36
(=) Base de Cálculo ICMS	568,18
(-) ICMS (12%)	68,18
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.068,18
(-) Valor IR/CS (34%)	363,18
(=) Resultado líquido	705,00
Margem	71%

(iii) o resultado considerando a isenção tributária de ICMS de 100% (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS nos termos do entendimento firmado pelo STJ no Tema n. 1.182

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita)	1.136,36
(=) Base de Cálculo ICMS	0,00
(-) ICMS (12%)	0,00
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.136,36
(-) Valor IR/CS (34%)	386,36
(=) Resultado líquido	750,00
Margem	75%

(iv) o resultado considerando crédito presumido de ICMS na proporção de 50% do valor devido sobre as saídas (alq. ICMS 12%) | Base de cálculo do ICMS nos termos do entendimento firmado pelo STJ no Tema n. 1.182

Descrição (R\$)	Valores em reais
(=) Valor antes do ICMS	1.000,00
(+) Valor Nota Fiscal de venda (receita)	1.136,36
(=) Base de Cálculo ICMS	1.136,36
(-) ICMS (12%)	136,36
(+) Crédito Presumido de ICMS	68,18
(=) Resultado Tributável (IR/CS)	1.068,18
(-) Valor IR/CS (34%)	363,18
(=) Resultado líquido	705,00
Margem	71%

A partir dos cálculos realizados, é possível identificar, nos casos em que o beneficiário do tratamento fiscal diferenciado de ICMS não é obrigado a repassar o tributo desonerado no seu preço de venda, que existe um aumento da sua base de cálculo do IRPJ e da CSLL (sem considerar outros ajustes, evidencia-se um aumento do seu lucro real), o que, por consequência, acaba por majorar referidos tributos federais. Ocorre que esse aumento do lucro real e dos valores a recolher a título de IRPJ e CSLL corresponde ao próprio aumento patrimonial experimentado pelo contribuinte (aumento de margem), o que, em minha leitura, deveria ser objeto de tributação.

De toda forma, e mantendo o rigor a respeito da pergunta a que se pretende responder com a presente pesquisa, a partir das alterações promovidas pela LC n. 160/2017 e do entendimento firmado pelo STJ no Tema n. 1.182, essa diferença verificada entre os cenários (i), (ii), (iii) e (iv) acima, se refere, justamente, aos valores que poderão ser excluídos na determinação do lucro real.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das alterações promovidas pela LC n. 160/2017 e do entendimento manifestado pelo STJ no Tema n. 1.182, do ponto de vista prático, existem dois cenários que deverão ser observados quando da exclusão dos benefícios fiscais e financeiro-fiscais de ICMS na determinação do lucro real.

O primeiro deles se refere aos casos em que, para o gozo da benesse tributária, o contribuinte beneficiário deverá repassar no seu preço o valor do tributo desonerado. Nesses casos, seja pela perspectiva do pacto federativo (aplicável ao crédito presumido), seja pela perspectiva da LC n. 160/2017 (equiparação das subvenções de custeio e de investimento para os demais benefícios), nenhum ajuste é necessário (e devido) na determinação do lucro real, e, por consequência, nos valores a recolher do IRPJ e da CSLL, isso porque o preço e o seu impacto tributário já estão ajustados.

Por outro lado, para os benefícios tributários em que o contribuinte não é obrigado a repassar em seu preço a parcela desonerada do ICMS, conforme restou demonstrado, de fato existe um aumento de margem em suas operações, o que acaba por aumentar o lucro real do período e os valores do IRPJ e CSLL a recolher. Dessa forma, ainda que a autorização para excluir referidos valores, em última análise, represente a possibilidade de se excluir o aumento de margem das empresas, ele seria devido, dado o entendimento jurisprudencial atual sobre o tema.

Assim, a partir das conclusões mencionadas, é possível elencar as seguintes recomendações práticas aos contribuintes que gozam de algum benefício fiscal ou financeiro-fiscal de ICMS e apuram o IRPJ e a CSLL na sistemática do lucro real: (i) não equiparar, para fins tributários, de forma irrestrita e automática, todos os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS a uma subvenção para investimento; (ii) avaliar se o dispositivo legal que regulamenta o benefício eventualmente aproveitado dispõe sobre se a parcela desonerada deverá ser repassada ou não no preço de venda; e (iii) a partir da avaliação prevista no item (ii) *supra*, realizar uma análise contábil e fiscal da matéria em suas operações, com o objetivo de identificar se os benefícios em questão já não impactam a determinação do lucro real da empresa, e por consequência, o valor do IRPJ e da CSLL devidos, sob pena de ter o valor das exclusões glosado pelas autoridades fazendárias, por uma "exclusão em duplicidade", notadamente para aqueles benefícios em que o contribuinte é obrigado a repassar em seu preço o valor da parcela desonerada do ICMS.

5 REFERÊNCIAS

BEVILACQUA, Lucas; CECCONELLO, Vanessa Marini. Incentivos fiscais de ICMS e subvenções para investimento: tratamento fiscal após a edição da Lei Complementar n. 160/2017. **Revista Direito Tributário Atual (RDTA)**, São Paulo, n. 41, 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.973 de 13 de maio de 2014**. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, [...], e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm.

BRASIL. **Lei Complementar n. 160 de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais; e altera a Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp160.htm.

CHARNESKI, Heron; COSTER, Tiago Rios. Subvenções para investimento: questões contábeis e seus reflexos tributários a partir da Lei Complementar n. 160/2017. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 3, n. 5, jan./jun. 2021.

FAJERSZTAJN, Bruno; SILVA, Fabiana Carsoni Alves Fernandes da. As subvenções para investimento no novo Regulamento do Imposto de Renda. *In*: DONIAK JUNIOR, Jimir (coord.). **Novo RIR: aspectos jurídicos relevantes do Regulamento do Imposto de Renda 2018**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

GASPERIN, Carlos Eduardo Makoul. Subvenções para investimento e os incentivos de ICMS: uma análise da SC Cosit n. 145/2020 e da LC n. 160/2017. **Revista Direito Tributário Atual (RDTA)**, São Paulo, n. 48, 2021.

MARTINS, Eliseu; MARTINS, Vinícius Aversari. Controvérsias na contabilização de benefícios fiscais e outras subvenções. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis**. São Paulo: MP Editora, 2023.

MEIRA, Thais de Barros; REGINI, Lígia. Reflexos da Lei Complementar n. 160/2017 para fins de apuração do IRPJ e da CSLL relativamente a benefícios de ICMS. *In*: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; SILVEIRA, Rodrigo Maito da; ANDRADE, José Maria Arruda de; LEÃO, Martha (coord.). **Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual: consistência decisória em matéria tributária nos tribunais superiores – aspectos materiais e processuais**. São Paulo: IBDT, 2021.

OLIVEIRA, José André Wanderley Dantas de. Subvenções para investimento derivadas de benefícios fiscais de isenções ou reduções – uma análise crítica. *In*: ROCHA, Sergio André (coord.). **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: controvérsias após a Lei n. 12.973**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. v. V.

OLIVEIRA, José André Wanderley Dantas de. Tributação de subvenções – Lei Complementar n. 160 x Solução de Consulta Cosit n. 145/2020. *In*: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; SILVEIRA, Rodrigo Maito da; ANDRADE, José Maria Arruda de; LEÃO, Martha (coord.). **Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual: consistência decisória em matéria tributária nos tribunais superiores – aspectos materiais e processuais**. São Paulo: IBDT, 2021.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I e II.

PINTO, Alexandre Evaristo. As idas e vindas da contabilização e tributação das subvenções. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis**. São Paulo: MP Editora, 2023.

SANTOS, Mateus Alexandre Costa dos. **Contabilidade tributária: um enfoque nos IFRS e na legislação do IRPJ**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS E CONTÁBEIS DAS OPERAÇÕES COM CRÉDITOS DE DESCARBONIZAÇÃO (CBIOS), DE QUE TRATA A LEI 13.576/2017

Fabiana Carsoni Fernandes

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pela GVlaw. LL.M. em Direito Societário pelo Insper. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora e Membro do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Advogada.

VICTOR LYRA GUIMARÃES LUZ

Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). LL.M. em Direito Tributário pelo Insper (Instituto de Ensino e Pesquisa). Bacharel em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs). Professor do curso de pós-graduação da Faculdade Fipecafi. Advogado.

Camila Jatahy Ozorio

Especialização em Direito Tributário Brasileiro (em andamento) pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 14.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Aspectos gerais sobre os Créditos de Descarbonização (CBIOS) 3 Considerações gerais sobre IRPJ, CSL, PIS e Cofins 4 Impactos tributários nas operações com CBIOS 5 Conclusões 6 Referências.

RESUMO: Este artigo analisa os aspectos tributários e contábeis dos Créditos de Descarbonização (CBIOS), instituídos pela Lei n. 13.576. Como será visto, o CPIO é registrado contabilmente em conta de estoque, tendo como contrapartida conta de receita de subvenção governamental. Na definição dos aspectos tributários, procurou-se examinar a natureza jurídica do CPIO, quando se concluiu que a natureza jurídica é de um bem incorpóreo. No contexto da emissão primária do CPIO, concluiu-se que não há receita tributável para fins de IRPJ, CSL, PIS e Cofins, por se tratar de

um bem incorpóreo adquirido a título gratuito. Na hipótese em que os CBIOs sejam mensurados a valor justo, os ganhos correspondentes serão neutralizados para fins tributários. Por fim, as receitas auferidas com a alienação do CBIO serão tributadas pelo IRRF à alíquota de 15%, e por PIS e Cofins não cumulativos à alíquota combinada de 9,25%.

PALAVRAS-CHAVE: Subvenção. Valor justo. Créditos de descarbonização.

1 INTRODUÇÃO

No contexto da instituição da Política Nacional de Biocombustíveis (Renova-Bio), a Lei n. 13.576, de 26.12.2017, criou o “Crédito de Descarbonização” (CBIO). Em conjunto com a criação de metas específicas, tais créditos foram instituídos como instrumento da União para induzir o comportamento dos produtores e importadores de biocombustíveis, os quais podem emitir referidos créditos em determinadas circunstâncias. Essa análise será mais bem empreendida no tópico 2.

Na contabilidade, conquanto não haja uma norma do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (Pronunciamento, Interpretação ou Orientação) que trate especificamente sobre referidos créditos, algumas empresas que os emitem adotam, basicamente, dois pronunciamentos contábeis, que as conduzem a efetuar os seguintes lançamentos¹:

- **débito** em conta de estoque (ativo circulante), nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 16 (R1);
- **crédito** em conta de receita de subvenção governamental, nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 07 (R1).

Não se pretende discutir neste artigo se a adoção de outras normas contábeis seria possível – a exemplo dos Pronunciamentos Técnicos CPC 39 ou 48 que disciplinam os ativos financeiros. Adotaremos como premissa de nossa análise que o registro do CBIO é feito como receita de subvenção governamental para, daí em diante, compreendermos os reflexos tributários dessa contabilização. Em especial, buscaremos investigar se, por força do aludido lançamento contábil, a pessoa jurídica fica obrigada a obedecer às disposições estabelecidas no art. 30 da Lei n. 12.973, de 13.05.2014, como condição à não tributação da respectiva receita pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro (CSL).

1. Veja-se, por exemplo, na página 27 das demonstrações financeiras disponíveis em: <https://www.ri.usinacoruripe.com.br/storage/app/uploads/public/636/1ba/d33/6361ba-d334b69689442200.pdf>

Para responder a essa e a outras indagações decorrentes do tratamento tributário dos CBIOs, o presente artigo foi dividido em quatro partes: (i) primeiramente, serão mencionados os aspectos gerais aplicáveis aos Créditos de Descarbonização; (ii) em segundo lugar, e de modo a permitir a análise da natureza jurídica dos CBIOs, serão tecidas considerações gerais sobre as subvenções para custeio, subvenções para investimento e doações governamentais; (iii) em terceiro lugar, será estabelecida a natureza jurídica dos CBIOs; e, (iv) em quarto lugar, serão analisados os aspectos tributários aplicáveis à emissão e à alienação dos Créditos de Descarbonização. Ao final, serão trazidas as conclusões.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE OS CRÉDITOS DE DESCARBONIZAÇÃO (CBIOs)

A Lei n. 13.576 dispõe sobre a Política Nacional de Biocombustíveis (Renova-Bio), parte integrante da política energética nacional². Segundo consta na justificativa ao Projeto de Lei n. 9.086/2017³, convertido na Lei n. 13.576, o Brasil assumiu compromissos de redução de emissão de gases do efeito estufa e aumento na produção de biocombustíveis no Acordo do Clima, assinado em Paris. Pela relevância, confira-se:

O Brasil assumiu compromissos ambiciosos de redução de emissão de GEEs através do Acordo do Clima, assinado em Paris. Também se comprometeu a uma meta vinculante de redução de 37% sobre a base de 2005 até 2025, e a uma meta indicativa de redução de 43%, até 2030. No mundo, a energia para transporte representa 23% das emissões totais de GEEs, em gramas de CO2 equivalente. No Brasil, entretanto, a energia para transporte representa 43% das emissões totais de GEEs, embora já se utilizem biocombustíveis no País. Dificilmente poderão ser cumpridos os compromissos assumidos no Acordo do Clima sem a ampliação do uso racional e econômico de biocombustíveis.

Como estímulo ao cumprimento desses compromissos, foram estabelecidos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 13.576 os objetivos, fundamentos e princípios gerais da Política Nacional de Biocombustíveis, nos quais se incluem a redução de emissões de gases causadores do efeito estufa e a contribuição dos biocombustíveis para a preservação ambiental.

Para o alcance desses objetivos e baseando-se nos fundamentos e princípios gerais, o art. 4º da lei em questão estabelece os instrumentos para tanto, dentre eles:

2. A Política Energética Nacional foi estabelecida no art. 1º da Lei n. 9.478, de 06.08.1997.
3. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1621979&filename=Tramitacao-PL%209086/2017. Acesso em: 14 ago. 2023.

- metas anuais de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa, aplicadas a distribuidores de combustíveis ("metas anuais"), nos termos dos arts. 6º a 8º da Lei n. 13.576; e
- os CBIOS, a serem emitidos pelos produtores e importadores de biocombustíveis e que podem ser abatidos pelos distribuidores de combustíveis para cumprimento das metas anuais, nos termos dos arts. 13 e seguintes da Lei n. 13.576.

Referidas metas compulsórias anuais devem, nos termos do art. 6º da lei em questão, ser definidas em regulamento e desdobradas em metas individuais⁴, aplicadas a todos os distribuidores de combustíveis, de forma proporcional à participação no mercado na comercialização de combustíveis fósseis no ano anterior (art. 7º).

É o Decreto n. 9.888, de 27.06.2019, que define as metas compulsórias anuais. Conforme previsto no art. 2º, as metas serão definidas pelo Conselho Nacional de Política Energética para um período mínimo de dez anos e serão estabelecidas em unidades de Créditos de Descarbonização. Para o período de 2023 a 2032, a Resolução do Ministério de Minas e Energia (MME) n. 13, de 08.12.2022, a princípio, define as metas compulsórias anuais de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa, estabelecendo uma meta anual, em milhões de CBIOS.

Em outras palavras, é mediante a aquisição de CBIOS que os distribuidores de combustíveis fósseis devem cumprir as metas anuais anteriormente indicadas, sendo que, na hipótese de não cumprimento dessas metas, o art. 6º do Decreto n. 9.888/2019 prevê uma multa, a ser aplicada pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), proporcionalmente ao descumprimento das metas e equivalente aos CBIOS não adquiridos, considerada a maior média mensal das cotações dos créditos, sendo que (i) se inferior a R\$ 100.000,00, este será o valor da multa; e (ii) se superior a R\$ 50.000.000,00, este será o valor da multa.

O que se nota é que a criação, pela Lei n. 13.576, de metas anuais para os distribuidores de combustíveis fósseis, a serem abatidas, sob pena de aplicação de multas, mediante a aquisição de CBIOS emitidos por produtores e importadores de biocombustíveis, é uma forma de incentivo à produção de biocombustíveis no País, o que melhora a relação de eficiência energética e redução de emissões de gases do efeito estufa.

4. Atualmente, as metas individuais são definidas de acordo com os critérios estabelecidos na Resolução ANP n. 791, de 12.06.2019.

Especificamente quanto aos CBIOS, nos termos do art. 13 e seus parágrafos da Lei n. 13.576, a emissão primária dos créditos pode ser realizada sob a forma escritural pelos produtores e importadores de biocombustíveis, mediante solicitação do emissor em até 60 dias da nota fiscal de compra e venda dos biocombustíveis, em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido ou importado e comercializado.

Os créditos emitidos devem conter informações específicas, previstas no art. 14 da Lei n. 13.576, que são: (i) denominação "Crédito de Descarbonização – CBIO"; (ii) número de controle; (iii) data de emissão do crédito; (iv) identificação, qualificação e endereços das empresas destacadas na nota fiscal de compra e venda do biocombustível; (v) data de emissão da nota fiscal; (vi) descrição e código do produto; e (vii) peso bruto e volume comercializado de biocombustível.

A certificação da produção ou importação de biocombustíveis, de relevância para a emissão de CBIOS, é regulada pela Resolução ANP n. 758, de 23.11.2018, sendo que os critérios para a geração de lastro para emissão dos créditos seguem regulados pela Resolução ANP n. 802, de 05.12.2019, a qual descreve os procedimentos formais necessários para que referidos créditos e o seu montante sejam emitidos.

Uma vez emitidos, a negociação dos CBIOS deve ser feita em mercados organizados⁵, seguindo as previsões da Portaria MME n. 419, de 20.11.2019. Atualmente, referida negociação é realizada perante a B3 e possui os seguintes agentes: (i) emissor, que é o produtor e o importador de biocombustíveis; (ii) partes obrigadas ao cumprimento das metas anuais, que podem adquirir os CBIOS no mercado com tal objetivo; e (iii) partes não obrigadas ao cumprimento de metas e que, ainda assim, podem adquirir os CBIOS negociados em bolsa.

Em síntese, a Lei n. 13.576 instituiu uma lógica de mercado para promoção da redução de poluentes da seguinte forma: de um lado, autorizou a emissão de CBIOS pelos produtores e importadores de biocombustíveis; de outro lado, após a aquisição em mercado organizado por distribuidores de combustíveis, estes podem abater metas compulsórias anuais, expressas em CBIOS.

5. Lei n. 13.576: "Art. 15. A negociação dos Créditos de Descarbonização será feita em mercados organizados, inclusive em leilões".

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE IRPJ, CSL, PIS E COFINS

3.1 Aspectos gerais sobre os fatos geradores de IRPJ, CSL, PIS e Cofins

Ao exercer o papel atribuído pela Constituição Federal⁶, o art. 43 do Código Tributário Nacional definiu o fato gerador do imposto de renda como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (i) da renda, entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e (ii) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Não é qualquer aumento de patrimônio que compõe a base de incidência do IRPJ. Somente são passíveis de incidência os acréscimos patrimoniais remuneratórios ou contraprestacionais, e não aqueles decorrentes de ingressos gratuitos, a exemplo das transferências patrimoniais.

Nessa linha, é importante mencionar o Recurso Extraordinário n. 117.887-6/SP, de 11.02.1993, no qual se afirmou, em voto do Ministro Carlos Velloso, que “[...] não me parece possível a afirmativa no sentido de que **possa existir renda ou provento sem que haja acréscimo patrimonial, acréscimo patrimonial que ocorre mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso**”. (grifos nossos).

Ao instituir o IRPJ, o legislador ordinário previu que o lucro tributável das pessoas jurídicas será composto por parcelas que afetam positivamente o patrimônio (receitas tributáveis) e parcelas que afetam negativamente o patrimônio (custos e despesas). É da comparação dessas parcelas que será possível avaliar se houve um acréscimo patrimonial passível de tributação, ou se, ao contrário, o imposto não deve incidir no caso concreto.

A lógica acima aplica-se também à CSL, já que a lei instituidora da contribuição – a Lei n. 7.689, de 15.12.1988 – estabelece as mesmas premissas básicas da legislação do IRPJ. É dizer, conquanto haja dessemelhanças entre a base de cálculo do IRPJ e daquela contribuição, ambos incidem sobre o acréscimo patrimonial, não se admitindo, pois, a tributação de ingressos que não configuram receita, mas mera transferência patrimonial.

6. “Art. 146. Cabe à lei complementar: III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes [...]”

Em relação à tributação de PIS e Cofins, com base nas disposições previstas também na Constituição, as leis instituidoras dessas contribuições – Lei n. 10.637 e Lei n. 10.833 – estabeleceram que elas incidem sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Assim, para a tributação de PIS e Cofins, deve-se verificar o que configura "receita" – o que é relevante para concluir se as parcelas em discussão podem ser computadas nas bases de cálculo das aludidas contribuições.

Nota-se, portanto, que as incidências do IRPJ, da CSL, da contribuição ao PIS e da Cofins possuem um ponto em comum: a existência de uma receita do ponto de vista jurídico. Sem esta, não há lucro tributável, para fins do IRPJ e da CSL, tampouco há fato gerador das contribuições sociais.

Juridicamente, a receita é um direito que se agrega, de modo definitivo, ao patrimônio das pessoas e que, por essa razão, possui conteúdo econômico. No entanto, nem todo direito, ou ingresso, constitui receita. As entradas gratuitas, por exemplo, não remuneratórias nem contraprestacionais, não representam receita.

Distinto não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, analisando o conceito constitucional de receita após a alteração da alínea "b" do inciso I do art. 195, definiu-o no julgamento do Recurso Extraordinário 606.107, de relatoria da Ministra Rosa Weber (Tribunal Pleno, j. 22.05.2013), como o ingresso de valores que se integram ao patrimônio do contribuinte, na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições⁷.

Isso é relevantíssimo para os fins deste trabalho, uma vez que os CBIOS, como se verá, constituem bens incorpóreos ingressados no patrimônio da pessoa jurídica a título gratuito. Quer dizer, cuida-se de ingresso não contraprestacional, o qual, por decorrência, não se qualifica juridicamente como receita. Portanto, qualquer que seja o tratamento contábil ditado aos CBIOS, do ponto de vista tributário, a nosso ver, não pode haver sua tributação quando da emissão dos respectivos títulos. Esse tema será analisado mais adiante neste trabalho.

Além disso, outra constatação relevante e que deve ser apresentada neste momento é o fato de que o CBIO é mensurado a valor justo pelas entidades que adotam o CPC 07.

7. Não foi somente nesse julgado que o STF considerou o conceito de receita nesse sentido. Também no julgamento do RE 627.815/PR, que julgou a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao PIS e da Cofins sobre receitas de variação cambial vinculadas à exportação, foi destacado no voto unânime o seguinte: "Conforme o entendimento prevalecente, receitas são os ingressos que a pessoa jurídica aufer e que se incorporam ao seu patrimônio, não se restringindo à noção de faturamento (receita percebida na alienação de mercadorias e/ou na prestação de serviços), mas a abarcar também o produto de operações financeiras e de qualquer outra natureza, desde que revelador de capacidade contributiva".

A avaliação a valor justo consiste na mensuração de ativos e passivos feita mediante estimativa do preço que se obteria em transação de mercado, ou em transação sem qualquer favorecimento às partes⁸. Trata-se, como se nota, de uma presunção, ou estimativa, cuja evidenciação não depende da efetiva realização dos elementos patrimoniais⁹, isto é, não depende de uma troca efetiva no mercado¹⁰.

Diante do conceito de receita tributável, os ajustes decorrentes da avaliação a valor justo (AVJ) não devem impactar o resultado tributável das pessoas jurídicas, para fins do IRPJ, da CSL, da contribuição ao PIS e da Cofins. Explica-se.

Por força do art. 43 do CTN, só se admite a tributação do acréscimo patrimonial cuja aquisição esteja completa. Ou seja, só se admite a tributação da renda realizada, e não da renda potencial. Os acréscimos patrimoniais identificados em determinado período, nesse contexto, devem ser reais, efetivos, isto é, realizados, porque a renda virtual, imputada, ou não realizada em transação de mercado, é "quase renda", ou seja, é renda cuja disponibilidade não está adquirida, pelo que não se completa, nesses casos, a hipótese de incidência do IRPJ e da CSL.

Com relação à contribuição ao PIS e à Cofins não é diferente. Isso porque suas leis de regência requerem que a tributação recaia sobre a receita "auferida" (art. 1º das Leis ns. 10.637 e 10.833). "Auferida" é atributo da receita realizada, certa, e nunca da receita potencial.

Não à toa, a Lei n. 12.973, em diversos dispositivos, neutralizou fiscalmente os efeitos dessas mensurações.

-
8. Por qual razão não se diz, apenas, "valor de mercado", em vez de "valor justo"? É que nem todo elemento patrimonial possui valor de mercado. Justamente por isto, modelos matemáticos e matriciais extremamente complexos têm sido concebidos com a finalidade de permitir o cálculo do valor justo (cf. IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. Uma investigação e uma proposição sobre o conceito e o uso do valor justo. **Revista Contabilidade e Finanças**, Edição 30 Anos de Doutorado, São Paulo, p. 11, jun. 2007).
 9. MARTINS, Vinicius Gomes *et al.* Mensuração de ativos financeiros a valor justo: análise da relevância da informação e da confiabilidade da mensuração na perspectiva do mercado brasileiro de capitais. *In*: XIII CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE, São Paulo: USP, 2013.
 10. Como a avaliação a valor justo pode provocar aumentos patrimoniais sem que a receita ou a renda estejam realizadas, antes mesmo das Leis n. 11.638 e 11.941, foram criadas contas no patrimônio líquido utilizadas para o registro dessas mutações, sem trânsito por resultado até sua realização. Realmente, a Lei n. 6.404 contempla a figura dos "lucros não realizados", no patrimônio líquido, utilizada como contrapartida dos ajustes de ativos e passivos a seus respectivos valores justos, somente ocorrendo trânsito pelo resultado quando de sua realização (cf. IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. Uma investigação e uma proposição sobre o conceito e o uso do valor justo. **Revista Contabilidade e Finanças**, Edição 30 Anos de Doutorado, São Paulo, p. 16, jun. 2007). Criou-se também a conta de ajuste de avaliação patrimonial (AAP), também no patrimônio líquido, à qual ganhos e perdas de AVJ podem ser creditados ou debitados. Contudo, na atualidade, muitas avaliações a valor justo são contabilizadas diretamente no resultado e, quando se apura lucro no período, formado por resultados dessas avaliações, é comum que se delibere sua distribuição, não obstante a inexistência de realização.

De fato, o legislador previu regras de neutralidade fiscal do AVJ, dispondo, em síntese, que os ganhos ou perdas correspondentes somente impactam o resultado tributável por ocasião da realização dos ativos ou passivos correspondentes. Para que não haja impactos tributários antes da realização do item patrimonial subjacente, a lei previu que os ganhos ou as perdas de AVJ devem ser controlados em subcontas. É o que consta, por exemplo, dos arts. 13 e 14 da referida lei.

De uma maneira geral, portanto, aplicável a avaliação a valor justo segundo as normas contábeis, os correspondentes ganhos ou perdas de AVJ que impactarem o resultado contábil da pessoa jurídica deverão ser controlados em subcontas, de modo a não produzirem efeitos tributários. Por ocasião da realização do ativo ou passivo, inclusive mediante eventos de alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa, o ganho ou a perda serão incluídos na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSL.

Em relação à contribuição ao PIS e à Cofins, a Lei n. 10.637, de 30.12.2002, e a Lei n. 10.833, de 29.12.2003, previram que os ganhos de AVJ não representam receitas tributáveis (art. 1º, § 3º, IX, da Lei n. 10.637, e art. 1º, § 3º, VIII, da Lei n. 10.833).

3.2 Auxílios do Poder Público em favor de terceiros e os aspectos tributários relevantes

Dado que a definição dos aspectos tributários das operações com CBIOS demanda a análise da natureza jurídica do instituto, e considerando que algumas entidades qualificam aqueles créditos, do ponto de vista contábil, como subvenções governamentais, torna-se necessário tecer algumas considerações gerais sobre as definições de subvenção para custeio, subvenção para investimento e doações governamentais. É o que será feito a seguir.

3.2.1 Subvenções para custeio e para investimento

No âmbito do direito financeiro, a Lei n. 4.320, de 17.03.1964, prevê a classificação das despesas conforme categorias econômicas, que compreendem (i) despesas correntes (transferências correntes) e (ii) despesas de capital. Conforme dispõe o art. 12, § 3º, da lei em questão, consideram-se transferências correntes as subvenções, que, de uma maneira geral, são destinadas à manutenção de entidades de direito público ou privado¹¹ e podem ser classificadas como:

11. PASCOAL, Valdecir. **Direito financeiro e controle externo**. 9. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 71.

- subvenções sociais, destinadas a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa; e
- subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

Como se vê, as subvenções são sociais ou econômicas. Para efeito deste trabalho, importa-nos a última dessas subvenções, a qual, segundo entendemos, pode ser subdividida em corrente ou para investimento – sobre as quais falaremos adiante.

As subvenções concedidas pelo Poder Público, sejam elas correntes ou para investimento, são liberalidades, assemelhando-se às doações regidas pelo Direito Civil, em face da gratuidade de que se revestem e, pois, da ausência de caráter remuneratório ou contraprestacional, embora das doações se distanciem em virtude de sua sujeição ao regime de Direito Público. Foi o que apontou José Souto Maior Borges¹²:

25. O conceito de subvenção está sempre associado à ideia de auxílio, ajuda – como indica a sua origem etimológica ("subventio") – expressa normalmente em termos pecuniários. Entretanto, se bem que a subvenção, em Direito Civil, constitua uma forma de doação, caracterizando-se, portanto, pelo seu caráter não compensatório, no Direito Público, particularmente no Direito Financeiro, embora também se revista de caráter não remuneratório e não compensatório, deve submeter-se ao regime jurídico público, que impõe alteração nesse caráter não contraprestacional. A sua gratuidade não exclui então, como no requisito de legitimidade, a ocorrência do interesse público relevante.

Essa índole não compensatória, nem remuneratória, decorre de serem as subvenções uma espécie de ajuda, auxílio, do Poder Público em favor de terceiros, voltada a custear gastos correntes dos beneficiários do recebimento (subvenção corrente), ou investimentos de natureza diversa (subvenção para investimento), cuja execução o Poder Público não pode ou não quer realizar, embora deseje viabilizar e fomentar.

A subvenção, geralmente, insere-se em programa de governo para a aplicação vinculada de receita orçamentária em investimentos em áreas de interesse

12. BORGES, José Souto Maior. Subvenção financeira, isenção e deduções tributárias. **Revista de Direito Público**, v. 41 e 42, p. 43.

coletivo (subvenção para investimento), ou para custear encargos e despesas de manutenção da entidade subvencionada (subvenção para custeio)¹³.

Esse tipo de auxílio concedido pelo Poder Público não tem como contrapartida uma prestação equivalente do beneficiário. Ainda assim, ao subvencionar, o Poder Público impõe o cumprimento, pelo beneficiário, de determinadas obrigações, sem desnaturar os caracteres próprios das subvenções e, mais, sem a necessária equivalência entre a subvenção e as obrigações. As obrigações se impõem, na medida em que a aplicação da subvenção é vinculada a uma finalidade ou utilidade pública, ou à satisfação de interesse social.

Com efeito, a subvenção representa técnica da Administração Pública de fomento de determinados comportamentos dos particulares, caracterizando-se por: (i) não constituir contraprestação do beneficiário; (ii) estar sujeita ao cumprimento de objetivo específico, já realizado ou a realizar, devendo o beneficiário cumprir as obrigações materiais e formais necessárias à sua fruição; e (iii) impor que o projeto, a ação, a conduta ou a situação fomentada estejam relacionados à atividade de utilidade pública, interesse social ou finalidade pública¹⁴. Nos dizeres do Ministro Edson Fachin, contidos em voto proferido em 11.03.2021, no Recurso Extraordinário n. 835.818, as subvenções "equivalem a repasses do Poder Público a empresas, públicas ou privadas, cujo intuito será pagar custos ou despesas operacionais ou auxiliar determinados projetos, visando-se sempre o interesse público". De modo semelhante, já entendeu o STJ ao julgar o REsp n. 1.605.245/RS¹⁵.

As subvenções, assim como as doações, representam transferências patrimoniais, não sendo, nos dizeres de Ricardo Mariz de Oliveira, "frutos das atividades empresariais, mas, sim, contribuições de capital para que tais frutos venham a ser produzidos, e é sob esta perspectiva que devem ser vistas e entendidas as subvenções econômicas em suas duas espécies"¹⁶.

Quer dizer, as subvenções não se conformam ao conceito de receita ou de renda, porquanto (i) provêm de fora do patrimônio, agregando-se positivamente a ele, como fonte de recursos necessários à produção futura de receitas, mas

13. MINATEL, José Antonio. Subvenções públicas: registros contábeis e reflexos tributários a partir da Lei n. 11.638/07. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 159, p. 43, 2008.

14. SADDY, André; ROLIM, João Dácio. Regime jurídico de recursos públicos relacionados à parceria público-privada (PPP) para construção de obras e prestação de serviços (Leis n. 11.638/2007 e 11.941/2009 sobre as subvenções para investimento, e Lei n. 11.079/2004, com a redação da Lei n. 12.766, de 30 de dezembro de 2012, sobre o regime jurídico da PPP). **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 218, p. 150, 2013.

15. STJ, REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.06.2019, **DJe** 28.06.2019.

16. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 162.

sem derivar de um esforço da pessoa jurídica, ou de seu patrimônio; e (ii) o contribuinte beneficiário da subvenção não recebe uma remuneração; trata-se, isto sim, de uma espécie de doação, ajuda, auxílio com destinação específica, não pressupondo retorno, ou exigibilidade, isto é, não importando a assunção de dívida ou obrigação¹⁷.

Feitas essas considerações de ordem geral sobre as subvenções, cabe-nos fazer referência às normas tributárias que disciplinam seus efeitos. O art. 44 da Lei n. 4.506, de 30.11.1964, conferiu o tratamento tributário aplicável às subvenções correntes para fins do imposto de renda. Assim, previu que as **subvenções para custeio ou operação** integram a receita bruta operacional, tal como acontece, de um modo geral, com as recuperações de custo.

Posteriormente, o Decreto-lei n. 1.598, de 26.12.1977, disciplinou as denominadas "**subvenções para investimento**", bem assim as doações. Segundo o art. 38, § 2º, do aludido diploma legal, referidas subvenções seriam concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e não seriam computadas na determinação do lucro real, desde que obedecidos os requisitos previstos na legislação, notadamente sua contabilização em conta de patrimônio líquido (*i.e.*, reserva de capital) e sua não distribuição aos sócios da pessoa jurídica.

As subvenções para investimento, posteriormente, foram disciplinadas pelo art. 18 da Lei n. 11.941 e, alí, pelo art. 30 da Lei n. 12.973, atualmente em vigor. Os referidos dispositivos asseguraram a não tributação das citadas subvenções. Mudaram-se, apenas, os requisitos formais para tanto: os respectivos valores devem ser controlados em conta específica de reserva de lucros (*i.e.*, reserva de incentivos fiscais), não podendo ser distribuídos aos sócios, devendo o contribuinte, ademais, para assegurar sua neutralidade tributária, excluir os correspondentes montantes da apuração do IRPJ e da CSL, dado que, com a introdução do padrão IFRS de contabilidade no Brasil, as subvenções passaram a ser levadas a crédito do resultado, compondo a apuração do lucro líquido e, pois, do lucro real. Logo, a neutralidade fiscal dá-se pela exclusão desses montantes da base de apuração do IRPJ e da CSL. Esse, em resumo, é o atual tratamento tributário das subvenções para investimento.

Antes de prosseguir, cabe-nos destacar que o Direito Tributário atribuiu natureza de subvenção para investimento a incentivos fiscais, a exemplo de

17. COELHO, Sacha Calmon Navarro. Subvenção para investimentos por parte da concessionária, paga a esta pelo Governo Estadual no bojo de parceria público-privada – não inclusão na base de cálculo do IRPJ e CSLL – não incidência de PIS, Cofins e ISS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 140, p. 122, 2007.

isenção ou redução de tributo, voltados ao fomento de empreendimentos econômicos. É o que se nota da leitura do art. 38, § 2º, do Decreto-lei n. 1.598, repetido no art. 18 da Lei n. 11.941 e no art. 30 da Lei n. 12.973. Contudo, esses incentivos, do ponto de vista do Direito Financeiro, não correspondem a subvenções econômicas. É que estas, como visto anteriormente, são despesas de capital. Nas isenções, o Poder Público não incorre em despesas, mas, sim, renuncia a receitas. Daí por que a doutrina geralmente defende que, do ponto de vista do Direito Financeiro, isenção e redução de tributos não se confundem com as subvenções, já que, grosso modo, aquelas correspondem ao direito de não pagar uma dada quantia, no âmbito do Direito Tributário, enquanto estas geram um direito a receber, no âmbito do Direito Financeiro¹⁸.

Apesar disso, em matéria tributária, ambas foram equiparadas, reconhecendo o legislador que, havendo incremento patrimonial proveniente do Poder Público com o objetivo de fomentar empreendimentos econômicos, esse incremento deve ter o mesmo tratamento tributário, mesmo que essa ajuda não se compagine ao conceito de subvenção econômica do Direito Financeiro.

Acerca da distinção entre as espécies de subvenções econômicas, é dizer, entre as subvenções "para custeio ou operação" e as "para investimento", a Administração Tributária emitiu o Parecer Normativo CST n. 112, de 29.12.1978, no qual fixou os seguintes conceitos:

- subvenção para custeio ou operação são expressões sinônimas, sendo que:
 - subvenção para custeio é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer face ao seu conjunto de despesas;
 - subvenção para operação é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la nas suas operações, ou seja, na consecução dos seus objetivos sociais.
- 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.

18. É a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello e Geraldo Ataliba (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; ATALIBA, Geraldo. Subvenções. Natureza jurídica. Não se confundem com isenções. Irretroatividade da lei. Direito adquirido. *Revista de Direito Público*, n. 20, p. 85 e ss., 1972) e de José Souto Maior Borges, consubstanciada no artigo mencionado no início deste tópico.

Em que pese o referido parecer normativo tenha exorbitado o conteúdo da lei em alguns aspectos relativos à caracterização das subvenções para investimento, no que importa ao presente estudo, o acerto da RFB naquele pronunciamento está em reconhecer que, nas subvenções para investimento, faz-se necessário demonstrar um querer do Poder Público de transferir capital com vistas ao fomento de empreendimentos econômicos. Essa demonstração não é requerida nas subvenções correntes.

De fato, **as subvenções para custeio ou operação (denominadas doravante somente de "subvenções para custeio") possuem uma causa ampla, qual seja, custear as operações da pessoa jurídica, auxiliando-a.** Pode-se dizer, com amparo na doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira, que as "subvenções para custeio de operações representam uma mera recuperação de despesas e custos incorridos nessas operações", sem qualquer vinculação ou condição específica.

Por outro lado, as subvenções para investimento consistem na transferência de capital para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliar o contribuinte, não nas suas despesas ordinárias, mas sim na implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3.2.2 Doações governamentais

No âmbito do direito administrativo, as doações feitas pelo Poder Público são atos administrativos regidos de acordo com lei específica¹⁹, nos termos do art. 101 do Código Civil.

Ainda que as doações do Poder Público estejam sujeitas a regime próprio, conceitualmente, não se distanciam da definição dada pelo Direito Privado, segundo a qual doação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir gratuitamente um bem de sua propriedade para o patrimônio de outra. Veja-se o que dispõe o art. 538 do Código Civil: "Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra".

Com base nisso, a doação consiste em transferência patrimonial voluntária, em benefício de determinada pessoa. Nessa dinâmica, há a prestação de apenas uma das partes, de tal forma que, do lado do doador, há uma diminuição patrimonial e, de outro lado, o donatário tem seu patrimônio aumentado²⁰.

19. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1990. p. 144-145; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 391.

20. VENOSA, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 368.

Por fim, como ensina Ricardo Mariz de Oliveira, embora não sejam idênticas, a doação e a subvenção possuem em comum as características de ausência de remuneração e contraprestação²¹, qualificando-se, assim, como "transferências patrimoniais".

3.2.3 Tratamento tributário para fins de IRPJ, CSL, PIS e Cofins

3.2.3.1 Subvenções para custeio

Como forma de neutralizar fiscalmente a operação²², uma vez que a causa para o pagamento das subvenções para custeio é a recuperação dos custos incorridos pelo contribuinte nas suas operações, que foram deduzidos em um momento anterior, o art. 44, IV, da Lei n. 4.506, como já mencionado, estabelece a inclusão dos valores correspondentes à subvenção para custeio na receita bruta operacional.

O fato de as subvenções correntes serem computadas na receita bruta da pessoa jurídica não significa dizer que os respectivos montantes são receitas. Como se viu, as subvenções são transferências patrimoniais de caráter não contraprestacional. Portanto, não remuneram quem as recebe. A norma em referência busca apenas assegurar um efeito neutro na apuração do IRPJ e da CSL: como a subvenção para custeio faz frente a despesas dedutíveis, sua tributação se impõe com o objetivo de neutralizar tal dedução, e nada mais. Não se trata, pois, de receita, mas de ingresso não remuneratório que somente repõe o patrimônio ao estado anterior, isto é, antes da dedução da despesa.

Por isso, enquadrando-se as subvenções para custeio como transferências patrimoniais, não deve haver a tributação pelas contribuições sociais (PIS e Cofins), dado não se tratar de receita. Nesse sentido, ambas as turmas de Direito Público do STJ têm-se pronunciado consistentemente, há anos, no sentido de que as subvenções para custeio, a exemplo de créditos presumidos de ICMS, não configuram receita, mas simples recuperação de custo, que não podem ser objeto de tributação pelas referidas contribuições. É o caso, dentre tantos outros, do AgInt no REsp 1.606.998/SC (Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma,

21. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I, p. 195.

22. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I, p. 199.

j. 07.12.2017) e do AgInt no AREsp 843.051/SP (Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 19.05.2016)²³.

3.2.3.2 Subvenções para investimento e doações

No que diz respeito às subvenções para investimento e doações governamentais, a ausência de renda tributável pelo IRPJ foi inicialmente reconhecida no art. 38, § 2º, do Decreto-lei n. 1.598, o qual estabeleceu o cumprimento de certas condições para que referidas assistências governamentais sejam não tributáveis, notadamente seu registro em conta de reserva de capital e sua não distribuição aos sócios.

Após a edição da Lei n. 12.973, de 13.05.2014, responsável por adaptar as normas tributárias aos padrões internacionais de contabilidade, a neutralidade tributária das subvenções para investimento foi preservada, desde que seus valores sejam mantidos em reserva de incentivos fiscais, a qual somente poderá ser utilizada para (a) absorção de prejuízos; ou (b) aumento do capital social, sem distribuição aos sócios, nos termos do art. 30²⁴⁻²⁵.

Portanto, embora sejam transferências patrimoniais e, conseqüentemente, não estejam no campo da materialidade do IRPJ e da CSL, no ordenamento pátrio, a não tributação das subvenções para investimento e doações governamentais pressupõe o cumprimento dos requisitos do art. 30 da Lei 12.973.

Na verdade, antes e depois da Lei n. 12.973, para um determinado benefício se caracterizar, realmente, como uma subvenção para investimento, sempre foi necessário, como ponderou José Luiz Bulhões Pedreira, que a pessoa jurídica não modificasse a natureza da transferência, transformando capital em renda²⁶. É que o Poder Público, quando subvenciona para investimento, quer contribuir para o estoque de capital da pessoa jurídica com vistas ao fomento de empreendimentos econômicos. Logo, se o beneficiário muda tal destinação, por exemplo, distribuindo a subvenção a seus sócios, “descaracteriza a transferência de capital,

23. A palavra final sobre a não incidência da contribuição ao PIS e da Cofins sobre os créditos presumidos de ICMS deverá ser dada pelo STF, uma vez que esse tema foi afetado à sistemática de repercussão geral (Tema 843 – “Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal”).

24. Aplicável à CSL por força do art. 50 da Lei n. 12.973.

25. A necessidade de observância dos requisitos do art. 30 da Lei n. 12.973 para fins de não tributação pelo IRPJ e CSL foi chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de repetitivo, no julgamento do Tema 1.182, ao analisar benefícios fiscais de ICMS (*vide* Recurso Especial n. 1.945.110/RS).

26. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda**: pessoas jurídicas. Rio de Janeiro: Adcoas Justec, 1979. p. 686.

pois converte o capital da pessoa jurídica em renda de outras pessoas. Daí a orientação da lei tributária de submeter ao imposto as reservas de capital distribuídas²⁷. Quer dizer, é dever da pessoa jurídica não desviar a finalidade da subvenção para investimento, atribuindo ao benefício destinação diversa da que lhe é própria, sob pena de tornar a transferência patrimonial em transferência de renda.

Para fins de PIS e Cofins, a legislação prevê expressamente que as subvenções para investimento e as doações não se enquadram no conceito de receita, nos termos do art. 1º, § 3º, X, da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, e do art. 1º, § 3º, IX, da Lei n. 10.833, de 29.12.2003.

É importante consignar que a não tributação das subvenções para investimento e das doações do Poder Público pela contribuição ao PIS e pela Cofins independe do cumprimento dos requisitos formais e contábeis do art. 30 da Lei n. 12.973. As Leis ns. 10.637 e 10.833 não fazem remissão ao art. 30, nem expressa, nem implícita. Portanto, a não manutenção do incentivo em reserva de incentivos fiscais e sua eventual distribuição aos sócios não torna a subvenção uma receita tributável. Nesse sentido, mencione-se a Solução de Consulta Cosit n. 169, de 27.09.2021, segundo a qual, em matéria de PIS e Cofins, basta que "a subvenção tenha sido concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico [...]. Contudo, neste caso, não há dispositivo legal que vincule tal exclusão ao registro das subvenções em reservas de incentivos fiscais".

4 IMPACTOS TRIBUTÁRIOS NAS OPERAÇÕES COM CBIOS

4.1 Natureza jurídica dos Créditos de Descarbonização

Como exposto anteriormente, o ordenamento tributário possui duas modalidades de subvenção econômica: (a) as subvenções para custeio, entendidas como aquelas que custeiam as operações da pessoa jurídica, sem imposição de condição específica, e (b) as subvenções para investimento, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. Em ambas as modalidades, trata-se de auxílio do Poder Público em favor de particulares para custear os gastos correntes das operações ou os investimentos em empreendimento econômico.

Diante disso, entendemos que os CBIOS não se enquadram como subvenções para custeio ou para investimento. De fato, referidos créditos não se prestam a

27. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda**: pessoas jurídicas. Rio de Janeiro: Adcoas Justec, 1979. p. 688.

custear os gastos do emissor primário com suas operações, tampouco representam estímulo ao particular para investimentos em empreendimento econômico.

Trata-se, tão somente, de créditos concedidos aos produtores ou importadores de biocombustíveis decorrentes de um mecanismo de mercado criado como forma de promover a redução de gases poluentes na atmosfera.

Também não há qualquer renúncia de receitas por parte do Poder Público – como acontece, por exemplo, nas isenções ou reduções de tributos que, em determinadas hipóteses, são qualificadas pela lei tributária como subvenções para investimento.

Nem se diga que o fato de o emissor obter recursos com a venda dos créditos seria uma forma de caracterizá-los como subvenções públicas. De forma alguma a União concede auxílio financeiro amplo (subvenções para custeio) ou específico (subvenções para investimento) aos particulares, mas somente prevê a possibilidade de emissão de uma modalidade de crédito negociável no mercado como forma de estímulo à proteção ao meio ambiente.

Tampouco enquadram-se os CBIOS como doação governamental. Afinal, o pressuposto necessário para a existência de uma doação é que o bem doado saia da esfera patrimonial da União para passar a compor a universalidade patrimonial do donatário, o que não ocorre no caso dos CBIOS, que podem ser emitidos pelos produtores e importadores de biocombustíveis somente pelo fato de a União ter implementado tais créditos como instrumento para a proteção ambiental.

Assim, a mera previsão de emissão de um crédito negociável no mercado, seguindo as disposições da Lei n. 13.576, não representa uma doação governamental realizada pela União.

Em verdade, trata-se, a nosso ver, de um instrumento adotado pela União no contexto de uma ação maior, cujo objetivo é reduzir a emissão de gases de efeito estufa e, também, aumentar a produção de biocombustíveis no País.

Nesse sentido, veja-se que a RenovaBio foi instituída, inclusive, pouco após a ratificação do Acordo de Paris de 2015, no qual os signatários possuem obrigações de reduções de efeito estufa que são definidas em âmbito nacional, com base em suas circunstâncias individuais, assim como as estratégias e os instrumentos traçados para tanto.

Sendo assim, a RenovaBio adota uma estratégia específica, que é a criação conjunta de (i) metas anuais a serem abatidas por distribuidores de combustíveis mediante a aposentadoria de CBIOS e (ii) CBIOS a serem emitidos pelos produtores e importadores de biocombustíveis.

Nesse contexto, entendemos que se trata de uma norma indutora de comportamento direcionada aos emissores primários, os quais terão ganhos financeiros com esses títulos na medida em que aumentarem as suas próprias atividades (produção ou importação de biocombustíveis). Por sua vez, o aumento dessas atividades implica a redução de gases de efeito estufa e o crescimento de biocombustíveis vendidos no País para o público em geral, em cumprimento à política pretendida pela União.

Assim sendo, parece-nos que a possibilidade de emissão primária de CBIOS, que naturalmente aumenta o patrimônio do respectivo emissor, não representa uma subvenção (custeio ou investimento), tampouco uma doação, tratando-se de bem incorpóreo que nasce por força da política ambiental do Estado, e que, conseqüentemente, gera para o produtor ou importador de biocombustíveis um incremento patrimonial positivo gratuito, sem atos no mercado ou qualquer caráter contraprestacional específico além do próprio exercício de suas atividades.

Há, na perspectiva do emissor do CBIO, **aquisição originária da propriedade**, na medida em que ele se torna dono de certificados que jamais estiveram sob o senhorio de alguém e que jamais funcionaram como objeto de relações jurídicas. Adquire-se a propriedade sem sua transmissão por outrem, como sucede com bens móveis nascidos do poder criador dos seres humanos ao afeiçoarem matéria bruta, transformando-a ou dando-lhe forma²⁸.

Na Solução de Consulta Disit/SRRF06 n. 192, de 09.12.2009, em que pese tenha analisado os chamados "créditos de carbono", a 6ª Região Fiscal da RFB reconhece o esforço mundial para a redução de gases que contribuem para o efeito estufa, atestando que a "prerrogativa de poluir" e o estímulo à geração de energias "limpas" ou renováveis podem ser quantificados, é dizer, mensurados economicamente, qualificando-se, por esse motivo, como bens incorpóreos, em uma acepção jurídica do termo. Veja-se:

Nesse contexto, a recente preocupação com as conseqüências do aquecimento global, supostamente resultado da emissão de gases poluentes na atmosfera, tem gerado mudanças no que diz respeito a essa distribuição de encargos. Com efeito, na medida [em] que se reconhece a necessidade de redução dos níveis de emissão, e passa a ser feita sua mensuração e limitação, há também uma individualização do ônus dele decorrente.

A existência de limites a serem observados para a emissão de gases implica a quantificação da prerrogativa de poluir, e a possibilidade de transferência, mediante pa-

28. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. IV, p. 115-116.

gamento, de parcelas desse limite, seja em função da redução do nível de poluição gerado pela atividade, seja pela implementação de projetos que levem à remoção desses gases. Desse modo, essa prerrogativa tornou-se passível de valoração econômica, juridicamente um bem. Nesse sentido, veja-se a definição conferida por De Plácido e Silva (**Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1973. v. 3, p. 237) para o termo bens: [...]

Confrontando-se essas definições com a situação fática trazida à colação nesse processo, vê-se que a prerrogativa de emitir gases poluentes, na medida em que esgotável (limitado), passível de apropriação pelo homem (individualizado) e de avaliação econômica, passou a constituir um direito subjetivo de seu titular, bem intangível integrante de seu patrimônio.

No caso do C BIO, sua natureza é a mesma: bem incorpóreo, originado de políticas de proteção ao meio ambiente. O Estado regula e fomenta essa proteção, criando a permissão para que os C B I O s sejam emitidos. Contudo, o Estado não sacrifica seu patrimônio, nem renuncia a receitas para viabilizar tal emissão. Ele apenas age como agente regulador do mercado, exercendo, ainda, seu dever constitucional de defender e proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como determina o art. 225 da Constituição Federal.

Não obstante possa ser qualificado como um bem, o C B I O não constitui bem público, na medida em que não integra o patrimônio do Poder Público. Daí por que o C B I O não pode ser enquadrado juridicamente como subvenção econômica ou doação. Cuida-se, simplesmente, de **bem incorpóreo ingressado no patrimônio da pessoa jurídica a título gratuito, mediante aquisição originária de propriedade**.

Definida a natureza jurídica dos C B I O s, adiante será analisado o respectivo tratamento tributário aplicável às operações com C B I O s (i) na emissão primária dos C B I O s e (ii) na alienação dos C B I O s para os distribuidores de combustíveis ou especuladores em mercados organizados.

4.2 Emissão de C B I O s: inexistência de reflexos tributários

Como visto anteriormente, o nascimento dos C B I O s ocorre no momento da sua emissão primária pelos produtores ou importadores de biocombustíveis, mediante autorização prevista no art. 13 da Lei n. 13.576 e correspondente escrituração dos créditos seguindo as disposições do art. 14 da Lei n. 13.576, bem como da Portaria MME n. 419/2019.

A contabilidade confere, como visto, o tratamento de receita de subvenção governamental na emissão dos títulos, nos termos do Pronunciamento Técnico

CPC 07 (R1). Diante disso, poderia ser argumentado pela Administração Tributária que, como o art. 30 da Lei n. 12.973 foi editado com o objetivo de neutralizar a tributação das receitas de subvenção e doações que venham a ser reconhecidas contabilmente, não haveria outra solução ao contribuinte senão observar as prescrições do dispositivo legal, sob pena de tais receitas serem alcançadas pelo IRPJ e pela CSL²⁹.

Contudo, segundo entendemos, o art. 30 da Lei n. 12.973 é aplicável às subvenções para investimento e às doações do Poder Público que juridicamente se qualifiquem como tais. Não obstante o referido dispositivo tenha como **um de seus objetivos** adaptar as normas contábeis à tributação, assegurando, quando for o caso, a neutralidade tributária dos ingressos patrimoniais oriundos do Poder Público, sua função não é somente essa.

A norma disciplina o tratamento tributário dos ingressos que, juridicamente, constituam subvenções e doações. Prova disso é que o legislador tem consistentemente cuidado do tema, desde 1977, quando da edição do Decreto-lei n. 1.598 (art. 38), dispondo sobre a não tributação das subvenções e doações governamentais. Ou seja, muito antes de qualquer mudança nas normas contábeis, no sentido de tratar as subvenções e doações como receitas da pessoa jurídica, o legislador se ocupou dos efeitos fiscais das subvenções e doações que, juridicamente, se qualificam como tais.

Portanto, o Pronunciamento Técnico CPC 07 (R1) não tem o condão de criar ou impor regimes de tributação, tampouco de modificar a natureza jurídica dos fatos e das coisas. Pelo mesmo motivo, não se pode pretender aplicar o disposto no art. 44 da Lei n. 4.506, o qual determina a inclusão das subvenções para custeio na receita bruta operacional.

Com efeito, a qualificação conferida pela contabilidade não é relevante na definição do tratamento tributário aplicável à emissão dos CBIOs. A contabilidade é ponto de partida da tributação, mas não a subordina. Logo, as normas contábeis não alteram nem a natureza jurídica dos fatos, nem seu regime tributário. Assim, mesmo que a contabilidade qualifique os CBIOs como "assistências governamentais" ou mesmo como "subvenções" para efeito de aplicação do CPC 07 (R1), tal denominação não será bastante para definir, tampouco alterar a natureza jurídica daqueles bens.

A natureza jurídica dos fatos e das coisas é dada pelo direito. A contabilidade registra esses mesmos fatos e coisas, mas o faz sob premissas e com objetivos

29. Destaque-se que, ao regulamentar o tema, o art. 198 da Instrução Normativa RFB n. 1.700, de 14.03.2017, menciona as "subvenções" e "doações" feitas pelo poder público "reconhecidas no resultado com observância das normas contábeis", é dizer, com observância do CPC 07 (R1).

diversos daqueles próprios do direito. A contabilidade busca melhor retratar a situação patrimonial da entidade aos usuários das demonstrações financeiras. Cumprindo esse mister, quando a natureza jurídica diverge da essência econômica dos fatos e coisas identificados, para a contabilidade, a última deve prevalecer em detrimento da primeira. Com isso, atende-se – ou se busca atender – à representação fidedigna, considerada “pedra angular para elaboração das demonstrações contábeis”³⁰. No direito, é diferente. A realidade é retratada de acordo com as normas legais existentes, não se podendo desprezá-las em prol de análises econômicas não encampadas pelo direito.

Nesse sentido, no já citado Recurso Extraordinário n. 606.107/RS, de 22.05.2013, a Ministra Relatora, Rosa Weber, registrou que “ainda que a contabilidade [...] possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação”. Em acréscimo, a Ministra afirmou que a contabilidade, conquanto utilizada como ferramenta para fins tributários, nessa seara, é moldada “pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário”.

Assim, a contabilidade não pode, de modo algum, impactar a tributação, nem criando, nem modificando, nem extinguindo direitos, tampouco alterando a natureza jurídica e o regime tributário dos fatos e coisas. Esse não é o seu papel.

Nesse contexto, se os CBIOS são, de fato, “subvenções ou assistências governamentais” do ponto de vista contábil, juridicamente, a nosso ver, eles não se submetem às normas de regência das subvenções econômicas ou das doações do Poder Público. Essa constatação é importante, tendo em vista que nos permite afastar, por exemplo, a observância dos requisitos impostos pelo art. 30 da Lei n. 12.973 (*i.e.*, registro em reserva de incentivos fiscais e sua não distribuição aos sócios) como condição necessária a assegurar a neutralidade fiscal dos CBIOS.

Conforme demonstrado, a emissão primária de CBIO não possui natureza jurídica de subvenção para investimento ou doação. Como mencionado, trata-se de um auxílio da União que representa um incremento patrimonial a título gratuito para as emissoras do título, ingresso este que não se qualifica juridicamente como subvenção para custeio, subvenção para investimento ou doação

30. A expressão foi cunhada por Eduardo Flores, em trabalho no qual o autor ainda disse que “a representação fidedigna não é uma escusa para que a Contabilidade desarrime o Direito, antes, pelo contrário, é um salvo-conduto para que a Contabilidade possa rememorar sua missão de representar os eventos econômicos em sua essência mesmo em casos nos quais o método de interpretação jurídica alcance conclusões distintas exatamente por deter autonomia para fazê-lo (FLORES, Eduardo. À contabilidade o que é da contabilidade, e ao direito o que é do direito. *In*: VETTORI, Gustavo; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri [org.]. **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2023. v. 4, p. 194).

governamental. Por isso, são inaplicáveis (i) o art. 30 da Lei n. 12.973, o qual determina o cumprimento de certas condições para a não tributação dos valores para fins de IRPJ e CSL; e (ii) o art. 44 da Lei n. 4.506, o qual determina a inclusão das subvenções para custeio na receita bruta operacional.

Para fins de definir os impactos tributários correspondentes, portanto, deve ser observada a natureza jurídica do C BIO, que é de um bem incorpóreo que representa incremento patrimonial a título gratuito, recebido pelo emissor em aquisição originária da propriedade. Não se trata, assim, de uma receita tributável, já que não representa um ingresso de direito que se incorpore positivamente ao patrimônio em decorrência de atos, atividades ou operações do seu titular, tampouco remuneração ou contraprestação do emprego de seu patrimônio ou por ele custeado. Trata-se, novamente, de um crédito surgido no contexto da política pública da União, cuja emissão somente é possível pelo fato de os emissores serem produtores ou importadores de biocombustíveis.

Por não se tratar de uma receita tributável, não incidem IRPJ, CSL, PIS e Cofins no momento da emissão primária dos CBIOS.

Não bastasse, eventual tributação por ocasião da emissão primária dos CBIOS retiraria o benefício que a Lei n. 13.576 confere aos produtores e importadores de biocombustíveis no contexto do RenovaBio, o que vai de encontro à finalidade da norma posta pelo legislador, que se relaciona ao cumprimento de objetivos específicos no contexto da política ambiental. Nesse sentido, a tributação desses certificados poderia mitigar ações dos produtores e importadores de biocombustíveis, reduzindo os biocombustíveis produzidos no Brasil, o que afastaria a pretensão de reduzir a emissão de gases de efeito estufa.

Como os CBIOS podem ser mensurados a valor justo, se isto ocorrer, os respectivos ganhos serão neutros para fins de IRPJ e CSL, nos termos do art. 13 da Lei n. 12.973, bem como do art. 97 da Instrução Normativa RFB n. 1.700/2017, devendo, pois, o controle do AVJ ser feito em subcontas, promovendo-se a neutralização de seus efeitos a ser realizada no e-Lalur e no e-Lacs.

Para PIS e Cofins, as receitas decorrentes da avaliação a valor justo não são tributadas, devendo ser excluídas na EFD-Contribuições, como já referido.

4.3 Alienação dos CBIOS

A tributação aplicável às operações de alienação dos CBIOS está estabelecida no art. 15-A da Lei n. 13.576, segundo o qual: (i) as receitas auferidas por ocasião da alienação dos CBIOS são tributadas pelo imposto de renda exclusivamente na fonte (IRRF) à alíquota de 15% e isentas da CSL; (ii) conseqüentemente, não se

aplica o regime de tributação do lucro real ou presumido para fins de tributação dessas receitas.

Em relação ao PIS e à Cofins, não há tratamento tributário específico previsto na legislação, razão pela qual as receitas devem ser tributadas à alíquota combinada de 9,25% (sendo 1,65% a título de PIS e 7,6% a título de Cofins), se a pessoa jurídica estiver sujeita ao regime não cumulativo. Tais receitas não podem, para efeitos de PIS e Cofins, ser classificadas como receitas financeiras – o que, se fosse o caso, atrairia tributação reduzida no regime não cumulativo, nos termos do Decreto n. 8.426/2015, à alíquota combinada de 4,65%.

Por mais que não haja no ordenamento jurídico uma definição de receita financeira, por vezes o legislador elenca elementos denotativos para indicar o que se reputa como tal, como acontece no art. 17 do Decreto-lei n. 1.598 e no art. 9º da Lei n. 9.718/1998, que estabelecem como receitas financeiras, respectivamente: (i) os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio na operação de debêntures; e (ii) as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual.

Como se nota dos referidos dispositivos, ocorrendo variação de valor do ativo ou passivo subjacente, pode-se classificá-la como receita financeira, consoante ocorre na correção monetária prefixada, nos juros ou nas variações monetárias dos direitos de crédito.

No caso dos CBIOS, como as receitas oriundas de sua alienação decorrem da própria venda dos ativos, e não pela variação de seu valor, não se trata de receitas financeiras para fins de PIS e Cofins não cumulativos, sendo inaplicável a tributação à alíquota reduzida e conjunta de 4,65%.

Ainda em relação à operação de alienação, duas discussões poderiam ser levantadas: (i) a violação ao conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN pelo art. 15-A da Lei n. 13.576; e (ii) se haveria possibilidade de deduzir o custo integral majorado pelo AVJ.

Em relação a (i), a violação ao art. 43 do CTN poderia ser argumentada em virtude de o *caput* do art. 15-A da Lei n. 13.576 estabelecer um regime de tributação exclusiva na fonte sobre as receitas. Em sendo o IRPJ tributo que incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelos contribuintes, a discussão decorreria da previsão de incidência do IRRF sobre as receitas, e não sobre o efetivo acréscimo patrimonial, isto é, sobre o ganho de capital (receita de venda menos custo).

Contudo, não nos parece que o dispositivo padeça de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque o contribuinte emissor do CBIOS adquire esse título gratuitamente, sem qualquer custo, salvo quanto às despesas administrativas

ou financeiras necessárias à emissão, ao registro e à negociação dos créditos. Ocorre que, em relação a essas despesas, a legislação admite sua dedução – dedução essa que ocorrerá, no lucro real, a uma alíquota de 25%³¹. A rigor, não há outros custos. Logo, por não haver outros custos atrelados, o ganho de capital será igual à receita auferida na alienação do CBIO. Por isso, a princípio, não nos parece haver ofensa ao disposto no inciso II do art. 43 do CTN, o qual autoriza que a tributação recaia sobre o acréscimo patrimonial, e não sobre o valor bruto da receita, independentemente da consideração dos respectivos custos.

Em relação ao custo do estoque, mensurado a valor justo, sua dedução fiscal não é autorizada. Isso porque as normas tributárias somente admitem a dedução de **custos efetivamente incorridos**, e não de custos estimados pela contabilidade. Isso não significa dizer que o custo do estoque, quando baixado a resultado, deverá ser adicionado para efeito de apuração do IRPJ e da CSL. Pelo contrário: sua dedução será mantida, porque, concomitantemente a ela, a pessoa jurídica deverá promover a adição do AVJ. Quer dizer, a dedução do custo do estoque será neutralizada pela tributação do AVJ.

Em conclusão, por ocasião da alienação dos CBIOS, a empresa alienante dos créditos irá: (i) reconhecer uma receita de alienação, tributável pelo IRRF exclusivamente na fonte à alíquota de 15% (isenção de CSL); (ii) oferecer as receitas à tributação para fins de PIS e Cofins à alíquota de 9,25%; (iii) adicionar o ganho de AVJ que foi excluído no momento da emissão dos CBIOS, com consequente baixa das subcontas; (iv) deduzir o custo integral dos CBIOS (estoque) reconhecido no momento inicial; e (v) não constituir reserva de incentivos fiscais, dada a inaplicabilidade do art. 30 da Lei n. 12.973.

5 CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, concluímos o seguinte:

– a autorização para produtores e importadores emitirem CBIOS foi estabelecida no contexto geral de preservação ambiental (redução de emissão de gases de efeito estufa e aumento na produção de combustíveis renováveis);

31. Alguma inconstitucionalidade ou ilegalidade poderia existir para as pessoas jurídicas tributadas no regime de lucro presumido que tivessem, dentre suas atividades principais, a comercialização de CBIOS. É que, nessa hipótese, além de não lhes ser possível a dedução de custos, a tributação recairia sobre a totalidade da receita, sem os coeficientes de redução da receita, para efeito de apuração do lucro presumido.

- a natureza jurídica dos CBIOs não é de subvenção para custeio, subvenção para investimento ou doação governamental, mas de bens incorpóreos recebidos a título gratuito, mediante aquisição originária da propriedade;
- a emissão primária dos CBIOs, por mais que represente um incremento patrimonial para o emissor, não implica o auferimento de receitas tributáveis, de modo que não incidem IRPJ, CSL, PIS e Cofins;
- em razão da natureza jurídica dos CBIOs, são inaplicáveis o art. 30 da Lei n. 12.973 e o art. 44 da Lei n. 4.506;
- os ganhos decorrentes da mensuração a valor justo dos CBIOs no momento da emissão serão neutralizados (exclusão) para fins tributários, em razão do art. 13 da Lei n. 12.973, do art. 1º, § 3º, IX, da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, e do art. 1º, § 3º, VIII, da Lei n. 10.833, de 29.12.2003;
- no momento da alienação, as receitas auferidas com o CBIOs serão tributadas pelo IRRF à alíquota de 15%, e por PIS e Cofins no regime não cumulativo à alíquota combinada de 9,25%, com consequente adição dos ganhos de AVJ incorporados ao custo do estoque.

6 REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. Subvenções. Natureza jurídica. Não se confundem com isenções. Irretroatividade da lei. Direito adquirido. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 20, 1972.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BORGES, José Souto Maior. Subvenção financeira, isenção e deduções tributárias. **Revista de Direito Público**, v. 41 e 42.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Subvenção para investimentos por parte da concessionária, paga a esta pelo governo estadual no bojo de parceria público-privada – não inclusão na base de cálculo do IRPJ e CSL – não incidência de PIS, Cofins e ISS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 140, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1990.
- FLORES, Eduardo. À contabilidade o que é da contabilidade, e ao direito o que é do direito. *In*: VETTORI, Gustavo; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2023. v. 4.
- MARTINS, Eliseu. Uma investigação e uma proposição sobre o conceito e o uso do valor justo. **Revista Contabilidade e Finanças**, Edição 30 Anos de Doutorado, São Paulo, jun. 2007.
- MINATEL, José Antonio. Subvenções públicas: registros contábeis e reflexos tributários a partir da Lei n. 11.638/07. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 159, 2008.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I.

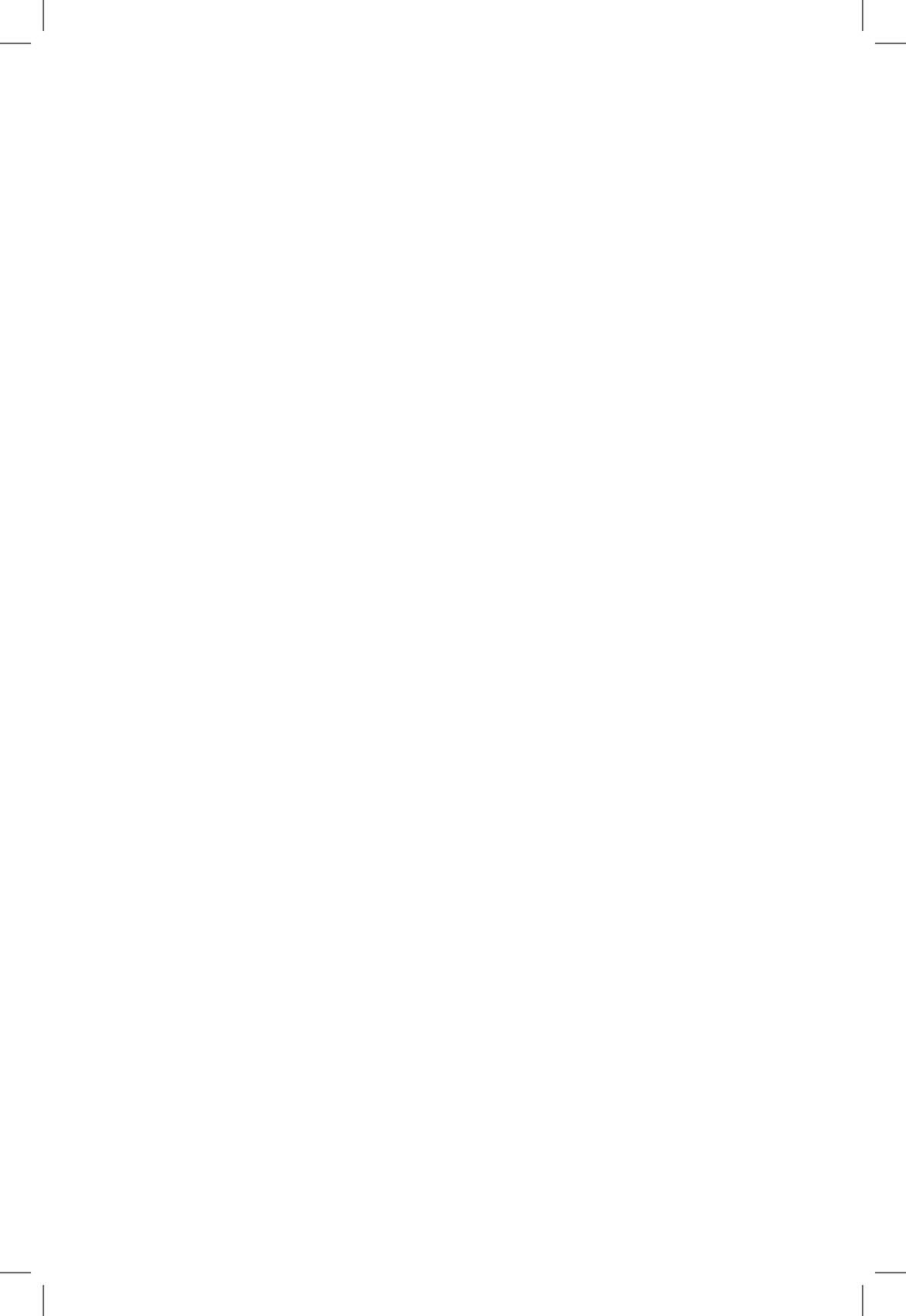
PASCOAL, Valdecir. **Direito financeiro e controle externo**. 9. ed. São Paulo: Método, 2015.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda**: pessoas jurídicas. Rio de Janeiro: Adcoas Justec, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. IV.

SADDY, André; ROLIM, João Dácio. Regime jurídico de recursos públicos relacionados à parceria público-privada (PPP) para construção de obras e prestação de serviços (Leis n. 11.638/2007 e 11.941/2009 sobre as subvenções para investimento, e Lei n. 11.079/2004, com a redação da Lei n. 12.766, de 30 de dezembro de 2012, sobre o regime jurídico da PPP). **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 218, 2013.

VENOSA, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



O REGIME TRIBUTÁRIO DAS DEVOLUÇÕES DE CAPITAL

Gabriel Bez-Batti

Mestre em Direito Tributário pela USP (*magna cum laude*) e LL.M. em International Tax Law pela WU, Vienna (*passed with honours*). Advogado em São Paulo.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 08.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Devolução de capital como gênero 3 Devolução de capital e o âmbito de aplicação do art. 22 da Lei 9.249/1995 4 Há perda de capital na pessoa jurídica que realiza a devolução? 5 Da tributação do ganho de detenção na pessoa jurídica que realiza a devolução de capital 6 Solução de Consulta 415/2017 7 Da tributação das pessoas jurídicas que recebem o bem em devolução de capital 8 Da tributação das pessoas físicas que recebem o bem em devolução de capital 9 Conclusão 10 Referências.

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar questões fiscais importantes que podem surgir nas operações de devolução de capital.

PALAVRAS-CHAVE: IRPJ. CSL. Devolução de capital. Redução de capital.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é trazer considerações sobre os efeitos fiscais das devoluções de capital, que é gênero e abarca espécies das mais variadas como o pagamento de dividendos *in natura*, o resgate de ações, a cisão e a liquidação da sociedade.

Depois de conceituar cada uma dessas operações, abordaremos o âmbito de aplicação do art. 22 da Lei 9.249/1995, que dispõe que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Note que o *caput* do art. 22 da Lei 9.249/1995 é claro no sentido de que qualquer devolução de capital está sujeita ao tratamento tributário acima, o que

confirma a premissa anteriormente citada: a “devolução de capital” é gênero, e são espécies o resgate de cotas e ações, a redução de capital, o pagamento de dividendos *in natura*, a cisão total e a liquidação.

Neste artigo, trataremos de alguns aspectos importantes dessas operações, como a seguinte: a empresa que realiza a devolução de capital, ao se desfazer do bem, incorre em perda de capital dedutível da apuração do lucro real?

Outro ponto importante é identificar se há ilegalidade ou inconstitucionalidade na tributação da pessoa jurídica que realiza a devolução de capital a valor de mercado, conforme determina o § 2º do art. 22 da Lei 9.249/1995. Além desse ponto, faremos algumas considerações sobre o posicionamento da Cosit na Solução de Consulta 415/2017, em que o órgão se manifestou no sentido de que o valor contábil do bem objeto de redução de capital inclui o ganho decorrente de avaliação a valor justo.

O último tema que pretendemos abordar neste artigo diz respeito à tributação das pessoas físicas e jurídicas que recebem o bem nas devoluções de capital, em especial nas situações em que a sociedade que devolve o bem o faz pelo valor contábil – com o objetivo de evitar a tributação no momento da devolução –, mas tal valor (contábil) é maior que o registrado pela pessoa física (na sua declaração de bens) ou jurídica (no seu balanço) que recebe o bem em devolução.

2 DEVOUÇÃO DE CAPITAL COMO GÊNERO

A redução de capital é operação por meio da qual a sociedade devolve parte do seu capital social para os sócios. De acordo com o art. 173 da Lei 6.404/1976, a assembleia-geral da companhia poderá deliberar a redução do capital social quando julgá-lo excessivo ou com o pressuposto de absorver os prejuízos acumulados, quando houver perda.

Tal hipótese é espécie do gênero “devolução de capital”, que corresponde a todas as operações societárias em que há retorno de parte ou de todos os bens da sociedade aos que nela detêm participação – tais como o pagamento de dividendos *in natura*, o resgate de ações e a liquidação da sociedade –, que serão explicadas a seguir.

No pagamento de dividendos *in natura*, parte do capital da sociedade investida é alocada aos sócios como contraprestação do crédito que eles detêm contra a sociedade – nas hipóteses em que a assembleia da empresa delibera a distribuição dos lucros aos sócios.

Imagine uma sociedade que avalia um dos seus bens a valor justo e não possui caixa para distribuir o resultado positivo decorrente da reavaliação. Nessa hipótese,

mesmo que a distribuição não seja obrigatória enquanto o lucro não for realizado financeiramente¹, uma alternativa seria devolver aos sócios parte dos bens da sociedade, em vez de tomar empréstimo para cumprir com a obrigação social.

No resgate de cotas ou ações, por sua vez, a sociedade "recompra" as participações que são detidas pelos sócios, entregando-lhes, em contrapartida, dinheiro ou até mesmo bens do seu ativo, eis que, conforme explica Nelson Eizirik², "nada impede que o credor, titular da ação resgatada, concorde expressamente em receber o valor de suas ações por meio de outra moeda de pagamento, que não dinheiro".

Tal instituto está previsto no § 1º do art. 44 da Lei das S/A, o qual dispõe que "o resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social; mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes".

Na liquidação, a sociedade dá baixa no investimento e adquire, em contrapartida, bens do ativo da sociedade liquidada.

A cisão, por fim, pode ser total ou parcial. A cisão foi elaborada para ter os mesmos efeitos de uma devolução de capital aos sócios e posterior integralização desse capital na sociedade que recebe o acervo cindido. Nesse caso, os sócios que detinham participação na sociedade cindida passam a ter participação na sociedade que promoveu o aumento de capital em contrapartida à integralização do referido acervo.

Ponto em comum nas situações anteriormente listadas é que todas elas resultam na devolução de bens aos sócios, isto é, a sociedade repassa aos sócios os bens que estavam em sua propriedade. Nesse caso, é importante verificar o âmbito de aplicação do art. 22 da Lei 9.249/1995.

3 DEVOUÇÃO DE CAPITAL E O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ART. 22 DA LEI 9.249/1995

O *caput* do art. 22 da Lei 9.249/1995³ dispõe que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título

1. Art. 197 da Lei das S/A.

2. EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 325.

3. "Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado."

de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Caso a devolução de capital ocorra a valor de mercado (cf. § 1º do art. 22 da Lei 9.249/1995⁴), a diferença entre esse valor e o contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital no nível da pessoa jurídica que realizar a devolução. Nesse caso, o legislador concede à pessoa jurídica que realiza a devolução a opção fiscal de tributar o ganho de detenção incorporado ao seu patrimônio no momento em que ela se desfaz do bem.

Nessa hipótese, a diferença entre os valores de mercado e constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada pelo titular, sócio ou acionista na base de cálculo do imposto de renda ou da CSL⁵.

Caso a devolução ocorra pelo valor contábil, não haverá tributação no nível da pessoa jurídica, mas os sócios registrarão o bem pelo valor contábil, no caso de sócio pessoa jurídica, ou de declaração, no caso de sócio pessoa física⁶.

Note que o *caput* do art. 22 da Lei 9.249/1995 é claro no sentido de que qualquer devolução de capital está sujeita ao tratamento tributário acima, o que confirma a premissa anteriormente citada: a "devolução de capital" é gênero, e são espécies o resgate de cotas e ações, a redução de capital, o pagamento de dividendos *in natura*, a cisão total e a liquidação.

Ou seja, em todas essas situações, os bens do ativo da pessoa jurídica poderão ser devolvidos aos sócios a valor contábil, sem tributação.

De acordo com Bruno Oyamada⁷, o legislador ordinário, ao dispor sobre essas operações (devolução de capital), não se valeu de um instituto específico (e.g., redução de capital prevista no art. 173 da Lei n. 6.404/1976), mas utilizou como vetor de aplicação da norma um efeito jurídico que pode decorrer de diversos institutos de Direito Privado (devolução de capital).

4. "§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado."

5. § 4º do art. 22 da Lei 9.249/1995.

6. §§ 2º e 3º do art. 22 da Lei 9.249/1995.

7. OYAMADA, Bruno. Aspectos controvertidos sobre a entrega de instrumentos patrimoniais aos sócios na devolução de capital. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, ano 37, n. 42, p. 148-167, 2018.

Para o autor⁸, embora as operações de devolução de capital ocorram, em grande parte dos casos, por meio de uma redução do capital social da pessoa jurídica (por esse ser excessivo), o art. 22 da Lei n. 9.249/1995 não possui seu âmbito de aplicação adstrito a essa hipótese, de modo que todas as operações que possuem como efeito uma devolução de capital aos sócios ou acionistas (primeiro elemento), realizadas mediante a entrega de bens do ativo da pessoa jurídica (segundo elemento), estão abrangidas pelo dispositivo legal em referência.

Do mesmo modo, Ricardo Mariz de Oliveira⁹ ensina que "o art. 22 é abrangente de toda e qualquer hipótese de devolução de capital com entrega de bens e direitos" e que tais afirmações "não decorrem apenas do *caput* do artigo, pois em todos os seus parágrafos é adotada sempre a mesma expressão, seja em sua inteireza – 'devolução da sua participação no capital social' –, seja abreviadamente como 'devolução'"¹⁰.

Marcos Takata¹¹, da mesma forma, entende que o art. 22 da Lei 9.249/1995 se aplica às operações de redução de capital, dissolução, liquidação da pessoa jurídica, resgate de ações, reembolso de ações por direito de recesso, exercício do direito de retirada de sócio de sociedade limitada, liquidação das quotas de sociedade limitada no caso de morte de sócio, exclusão de sócio de sociedade limitada.

De fato, a administração tributária tem-se manifestado pela viabilidade de o contribuinte devolver o capital pelo valor contábil ou de mercado em situações que não se resumem à redução de capital prevista no art. 173 da Lei das S/A¹², tais como a liquidação parcial da sociedade com devolução do capital em bens e direitos do ativo da pessoa jurídica (Solução de Consulta Disit n. 46/2013).

Entende-se, assim, que o legislador dispôs que toda devolução de capital pode ser feita a valor contábil, sem tributação, ou de mercado, com tributação.

-
8. OYAMADA, Bruno. Aspectos controvertidos sobre a entrega de instrumentos patrimoniais aos sócios na devolução de capital. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, ano 37, n. 42, p. 148-167, 2018.
 9. MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 1.140.
 10. MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 1.148.
 11. TAKATA, Marcos. Devolução de capital a valor contábil (ou a valor justo?) e incorporação, fusão, cisão com valor justo, inclusive entre investida e investidora. In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 406.
 12. "Art. 173. A assembleia-geral poderá deliberar a redução do capital social se houver perda, até o montante dos prejuízos acumulados, ou se julgá-lo excessivo."

4 HÁ PERDA DE CAPITAL NA PESSOA JURÍDICA QUE REALIZA A DEVOLUÇÃO?

Questiona-se se a pessoa jurídica detentora do bem, que realiza a devolução de capital, incorre em perda ao realizar a entrega do ativo aos seus sócios.

Tratando-se de redução de capital – que, como visto, é espécie do gênero “devolução de capital” –, entendemos que não há perda alguma, pois nesse caso há mera transferência de capital da sociedade para os seus sócios¹³⁻¹⁴. Nas transferências de capital, a pessoa jurídica que recebe o aporte não é tributada, da mesma forma que a pessoa jurídica que realiza a redução de capital não reconhece perda alguma.

Tal fundamento também explica por que não há reconhecimento de perda na pessoa jurídica que é objeto de cisão. Como visto, a cisão corresponde a uma redução de capital aos sócios, com o posterior aporte do acervo cindido em uma outra sociedade. Também nesse caso, há uma mera transferência de capital aos sócios.

No pagamento de dividendos *in natura*, há uma obrigação da sociedade perante o sócio, que é satisfeita não pelo pagamento em dinheiro, mas por meio da entrega de ativo do capital da própria sociedade. Nesse caso, há uma baixa no ativo em contrapartida a uma redução no passivo. Não há perda a ser reconhecida.

Já no resgate de ações, não há perda de capital porque a sociedade, com a entrega de bem do ativo, recebe suas próprias ações ou quotas em troca. Na liquidação, por sua vez, a pessoa jurídica é extinta. Não há que se falar em perda de capital.

5 DA TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE DETENÇÃO NA PESSOA JURÍDICA QUE REALIZA A DEVOLUÇÃO DE CAPITAL

Outro ponto importante é identificar se há ilegalidade ou inconstitucionalidade na tributação da pessoa jurídica que realiza a devolução de capital a valor de mercado, conforme determina o § 2º do art. 22 da Lei 9.249/1995¹⁵.

Nesse caso, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade alguma, porque o legislador não obriga a pessoa jurídica a realizar o bem pelo valor de mercado, com

13. BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Imposto sobre a renda**: pessoas jurídicas. Rio de Janeiro: Justec, 1979. p. 460.

14. TAKATA, Marcos. Devolução de capital a valor contábil (ou a valor justo?) e incorporação, fusão, cisão com valor justo, inclusive entre investida e investidora. *In*: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 400.

15. “§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.”

tributação. Na verdade, o legislador concede uma opção para a pessoa jurídica realizar a devolução de capital a valor contábil, sem tributação.

Ao estabelecer que a pessoa jurídica pode realizar a devolução do bem pelo valor de mercado, com tributação, o dispositivo permite que a pessoa jurídica tribute o ganho de detenção não realizado com o objetivo de antecipar o tributo que terá de ser pago pelo sócio (que receberá o bem objeto da devolução). Trata-se de uma opção fiscal.

Se o legislador não concedesse tal opção fiscal, haveria clara violação ao inciso III do art. 153 da CF e ao art. 43 do CTN. No Projeto de Lei (PL 2.337) que visa à reforma do imposto de renda, há dispositivo (art. 17) que revoga a possibilidade de a pessoa jurídica realizar a redução de capital a valor contábil, sem tributação¹⁶.

Tal regra, além de ser assimétrica com o art. 17 da Lei 12.973/2014¹⁷, que permite o diferimento da tributação do ganho de detenção vinculado ao bem objeto do aporte, viola o inciso III do art. 153 da CF e o art. 43 do CTN, porque a pessoa jurídica não recebe nada em troca. Não há realização do ganho de detenção atrelado ao bem.

Discussão distinta ocorre com o art. 23 da Lei 9.532/1997¹⁸, que permite a transmissão de bens por doação ou herança pelos valores de mercado ou constante da declaração de bens do *de cuius* ou do doador. Nesse caso, o contribuinte também tem a opção de realizar a transmissão do bem pelo valor de declaração, mas tal dispositivo é inconstitucional porque determina que o herdeiro, legatário ou donatário deve registrar o bem pelo valor constante nessa declaração.

Entendemos, porém, que mesmo que a transmissão se dê pelo valor de declaração, o donatário, legatário ou herdeiro deve registrar o bem pelo valor de mercado, pois caso contrário a União tributará na futura alienação (feita pelo

16. "Art. 17. O art. 22 da Lei n. 9.249, de 26 dezembro de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 22. Os bens e direitos da pessoa jurídica entregues ao titular ou ao sócio ou acionista a título de devolução de sua participação no capital social serão avaliados pelo valor de mercado, exceto se o valor de mercado for inferior ao valor contábil, hipótese em que serão avaliados por este valor' [...]."

17. No mesmo sentido: TAKATA, Marcos. Devolução de capital a valor contábil (ou a valor justo?) e incorporação, fusão, cisão com valor justo, inclusive entre investida e investidora. In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 418.

18. "Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do de cuius ou do doador. § 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do de cuius ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento."

legatário, donatário ou herdeiro) o valor que também já foi tributado pelo Estado no ato de doação ou transmissão da herança (pelo ITCMD), sem ter competência constitucional para tanto.

Parece-nos que tal argumento foi utilizado por Fernando Facury Scaff¹⁹ para defender a inconstitucionalidade dessa tributação pela União – ao analisar a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei 9.532/1997 (ARE 1.387.761/ES)²⁰.

6 SOLUÇÃO DE CONSULTA 415/2017

É necessário fazer algumas considerações sobre o posicionamento da Cosit na Solução de Consulta 415/2017, em que o órgão se manifestou no sentido de que o valor contábil do bem objeto de redução de capital inclui o ganho decorrente de avaliação a valor justo.

Com tal posição, a RFB obriga a pessoa jurídica que incorre em perda a tributar o ganho de detenção que ainda não foi realizado, em clara violação ao inciso III do art. 153 da CF e ao art. 43 do CTN.

Sucedo, porém, que a redução de capital com a entrega de ativos pelo valor de custo decorre de um pressuposto de neutralidade fiscal das reorganizações societárias, sem o envolvimento de terceiros não relacionados (isto é, operações fora de mercado), em observância ao princípio da realização da renda²¹.

Roberto Casarini e Carlos Eduardo Orsolan²² afirmam que a interpretação histórica, sistemática e finalística do ordenamento jurídico deveria garantir a neutralidade fiscal da redução de capital com a entrega de ativos por valor contábil ao sócio da pessoa jurídica, nos termos do conceito de custo histórico e contábil do art. 22 da Lei 9.249/1995.

19. SCAFF, Fernando Facury. Quais tributos incidem na transmissão do patrimônio por herança ou doação. **Consultor Jurídico**, 26 jun. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-26/justica-tributaria-quais-tributos-incidem-transmissao-patrimonio-heranca>. Acesso em: 1 jul. 2023.

20. STF, ARE 1.387.761/ES, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 22.02.2023.

21. CASARINI, Roberto Pinatti; ORSOLAN, Carlos Eduardo Marino. Redução de capital com a entrega de ativos e o valor justo. In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 118.

22. CASARINI, Roberto Pinatti; ORSOLAN, Carlos Eduardo Marino. Redução de capital com a entrega de ativos e o valor justo. In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 125.

Do mesmo modo, Ricardo Mariz de Oliveira²³ entende que não se deve tributar, no momento da devolução de capital, o ganho por AVJ que havia sido apurado na pessoa que procede à devolução, eis que exegese diversa contrariaria a *ratio legis* do art. 22 da Lei 9.249/1995.

Para Marcos Takata²⁴, como o art. 22 da Lei 9.249/1995 não foi alterado pela Lei 12.973/2014, ainda permanecem a opção nele prevista (de não se tributar na pessoa que procede à devolução de capital, sendo esta efetuada a valor contábil) e os fundamentos que o justificam. Para o autor²⁵, "se se pretendesse mudar esse regime, a Lei 12.973/2014 o teria feito, em face dos fundamentos e da finalidade que justificaram o art. 22".

Tais posições são acertadas, eis que promovem a neutralidade de tributação pretendida pelo legislador com o art. 22 da Lei 9.249/1995.

Além disso, nas hipóteses em que a redução de capital é feita com o bem avaliado a valor justo, há, para o sócio ou acionista, uma distribuição de dividendos, que é isenta do pagamento de imposto de renda, conforme disposto no art. 10 da Lei 9.249/1995.

Nesse ponto, imagine dois sócios que aportam quatro imóveis de \$ 500 em uma sociedade (dois imóveis cada), do que resulta em um capital social de \$ 2.000. Cada sócio tem 50% das cotas. Se os sócios decidem realizar uma redução de capital de \$ 1.000 (dois imóveis), por julgarem o capital social excessivo (Lei das S/A, art. 173), mas tais imóveis (dois) estão avaliados por \$ 600 cada (e não mais por \$ 500, pois o valor da PPI foi acrescido de \$ 100, para cada imóvel), parece-nos que o resultado positivo é lucro (dividendo), isento de tributação pelo imposto de renda (art. 10 da Lei 9.249/1995).

No contexto dos acordos de bitributação, a OCDE, no item 31 dos comentários ao art. 13 (5)²⁶, entende que a diferença entre os valores recebidos pelo sócio

23. MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 1.140.

24. TAKATA, Marcos. Devolução de capital a valor contábil (ou a valor justo?) e incorporação, fusão, cisão com valor justo, inclusive entre investida e investidora. In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 417.

25. TAKATA, Marcos. Devolução de capital a valor contábil (ou a valor justo?) e incorporação, fusão, cisão com valor justo, inclusive entre investida e investidora. In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3, p. 417.

26. Item 31: "If shares are alienated by a shareholder in connection with the liquidation of the issuing company or the redemption of shares or reduction of paid-up capital of that company, the difference between the proceeds obtained by the shareholder and the per value of the shares may be treated in the State in which the company is a resident as a distribution of accumulated profits and not as a capital gain" (OECD. **Model tax convention on income and on capital**: condensed version. Paris: OECD Publishing, 2017).

e nominal da ação, na redução de capital, deve ser tributada como distribuição de lucros (qualificada no art. 10 dos acordos de bitributação, portanto), e não ganho de capital.

Por isso, entendemos que é equivocada a conclusão alcançada pela Cosit na Solução de Consulta 415/2017.

7 DA TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE RECEBEM O BEM EM DEVOLUÇÃO DE CAPITAL

Outro ponto importante que pretendemos abordar neste artigo diz respeito à tributação das pessoas jurídicas que recebem o bem nas devoluções de capital, em especial nas situações em que a sociedade que devolve o bem o faz pelo valor contábil – com o objetivo de evitar a tributação no momento da devolução –, mas tal valor (contábil) é maior que o registrado pela jurídica (no seu balanço) que recebe o bem em devolução.

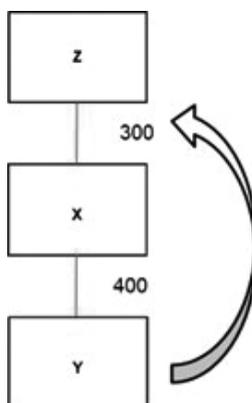
Regra geral, os efeitos fiscais no nível de quem recebe o bem em devolução são conhecidos, eis que o § 2º do art. 22 da Lei 9.249/1995 estabelece que, para o sócio ou acionista **pessoa jurídica** que recebe o bem em devolução, o registro se dará pelo **valor contábil da participação** ou **pelo valor de mercado**, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.

Situações mais complicadas, porém, são aquelas em que a pessoa jurídica que devolve o bem o faz pelo valor contábil – com o objetivo de evitar a tributação no momento da devolução –, mas tal valor (contábil) é maior que o registrado pela pessoa jurídica (no seu balanço) que recebe o bem em devolução.

Imagine uma situação em que a empresa "X" reduz o seu capital e entrega em contrapartida as ações de "Y" à "Z", acionista de "X". O valor de investimento de "Y" em "X" está "congelado" (avaliado pelo custo) na data em que "Y" demonstrou a intenção de alienar "X", seja porque não há obrigatoriedade de a empresa realizar a avaliação pelo MEP ou porque ela demonstrou a intenção de alienar o ativo – o item 15 do CPC 31²⁷ estabelece que ativos não circulantes mantidos para venda podem ser mensurados pelo "menor entre o valor contábil até então registrado e o valor justo menos as despesas de venda".

Nessa data, o último balanço de "X" indicava que o valor contábil do investimento "Y" (registrado em "X") é de \$ **400**, mas o investimento de "X" em "Z" está registrado pelo valor de \$ **300**. Veja-se:

27. Item 15 do CPC 31: "A entidade deve mensurar o ativo ou o grupo de ativos não circulantes classificado como mantido para venda pelo menor entre o seu valor contábil e o valor justo menos as despesas de venda".



Note que o valor das ações de "Y" recebidas por "Z" (\$ 400) com a operação de redução de capital é maior que o do seu investimento registrado em "X" (\$ 300).

Nessa hipótese, há risco de a administração tributária entender que "Z" (pessoa jurídica receptora da devolução) realizou ganho de capital tributável, calculado pela diferença entre o valor das ações (de "Y") recebidas pelo valor contábil e o valor da participação extinta (em "X"), avaliada pelo custo.

Tal entendimento encontra fundamento no art. 61 da IN 11/1996, o qual dispõe que, no caso de participação societária adquirida por valor inferior ao patrimonial – em que a pessoa jurídica que estiver devolvendo capital tenha optado pela avaliação a **valor contábil** –, a pessoa jurídica que estiver recebendo os bens ou direitos deverá "registrar os bens ou direitos pelo valor pelo qual houverem sido recebidos, **reconhecendo, como ganho de capital, sujeito à incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, a diferença entre este e o valor contábil da participação extinta**". (grifos nossos).

Não obstante, tal dispositivo carece de base legal (sua previsão é em IN, e não em lei *stricto sensu*) e é contrário ao disposto no § 2º do art. 22 da Lei 9.249/1995, que estabelece um regime de neutralidade fiscal nas operações de devolução de capital.

Conforme destaca Ricardo Mariz de Oliveira²⁸, "o correto era a pessoa jurídica receptora manter o mesmo valor que tinha em sua contabilidade para a participação extinta, atribuindo-o aos bens ou direitos recebidos", eis que "o escopo da lei é que a pessoa jurídica recebedora, assim como a pessoa física,

28. MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 1.142.

quando a restituição foi feita à pessoa física, conserve a sua posição fiscal, ou seja, mantenha como custo o seu próprio custo fiscal"²⁹.

Para o autor³⁰, mais importante do que a literalidade do § 2º do art. 22 da Lei 9.249/1995 "é o sentido da norma que, adotada a opção de valor contábil, estabelece situação de completa neutralidade tributária para o ato, nas suas duas pontas (pessoa jurídica e seus sócios ou acionistas)".

Por isso, entendemos que há bons argumentos para sustentar que tal operação, para "Z", é fiscalmente neutra, pois a Lei 9.249/1995 prevê em suas disposições a completa integração entre sociedade e sócio; entre tais dispositivos, está a possibilidade de o contribuinte realizar a redução de capital a valor contábil, sem que tenha que pagar tributo algum.

Na nossa opinião, o correto é que a pessoa jurídica receptora ("Z") mantenha (em "Y") o mesmo valor registrado em sua contabilidade para a participação extinta ("X"), sendo certo que tal neutralidade fiscal deve ser mantida mesmo que o investimento seja avaliado pelo MEP, ocasião em que a pessoa jurídica receptora da participação societária deverá elaborar novo PPA contábil/fiscal para desdobrar o valor do investimento em PL, mais (ou menos) valia e ágio (ou deságio).

Se o reflexo do MEP em "Y" for maior que "X", ainda assim, não haverá tributação alguma, eis que o espírito do art. 22 da Lei 9.249/1995 é manter tal operação fiscalmente neutra.

Repita-se que tal entendimento deve ser replicado não só nas operações de redução de capital, mas em qualquer situação em que houver uma devolução de capital aos sócios, como ocorre em resgate de ações e cisão.

No que diz respeito ao pagamento de dividendos *in natura*, entendemos que a devolução do bem a valor contábil, sem tributação, é coerente com o regramento do art. 10 da Lei 9.249/1995, que estabelece a regra de isenção do IR na distribuição de dividendos.

Tal sintonia pode ser verificada no art. 3º do PL 2.337, projeto de lei por meio do qual se pretende reformar o regime de tributação da renda. Como uma de suas disposições propõe revogar a isenção do IR na distribuição de dividendos, entende-se ali que a pessoa jurídica que realiza tal distribuição por meio da entrega de bens ou direitos **deve** avaliá-los pelo valor de mercado (exceto se o valor de mercado for inferior ao valor contábil dos lucros ou dividendos a distribuir, hipótese em que devem ser avaliados por esse valor).

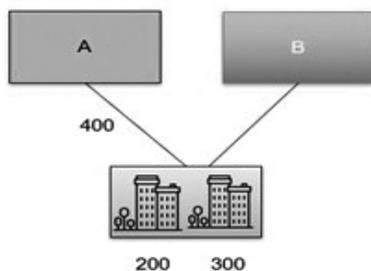
29. MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 1.149.

30. MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 1.150.

A consequência é que o IR, de acordo com esse dispositivo, incide sobre os lucros ou dividendos mensurados a valor de mercado³¹, e sobre a diferença a maior entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens ou direitos entregues em devolução de capital³², como se o contribuinte tivesse vendido o bem para aliená-lo depois; fosse assim, haveria tributação do IR sobre o ganho de capital na alienação do bem e na distribuição posterior dos dividendos oriundos da respectiva venda.

No mais, não concordamos com a posição da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9ª RF na Solução de Consulta n. 12 – SRRF09/Disit, que entendeu que “constitui receita bruta da atividade o valor pelo qual a empresa entrega bens integrantes de seu estoque de produtos a título de distribuição de lucros”, eis que a distribuição de dividendos *in natura* é instituto distinto da venda de bens, sendo certo que a posição da pessoa jurídica que está realizando a devolução de bens é de devedora de uma obrigação (distribuir dividendos), ao contrário da venda, em que ela assume a figura de credora da obrigação. Não há receita a ser tributada no pagamento de dividendos *in natura*.

Destaca-se, ainda, que no caso de liquidação (parcial ou total) da sociedade, o registro do bem na pessoa física ou jurídica que o recebe em devolução deve ocorrer de forma proporcional. Desse modo, se “A” avalia a investida pelo custo (\$ 400) e recebe em devolução dois imóveis que, em conjunto, valem \$ 500, “A” deverá realizar uma alocação proporcional do valor dos imóveis recebidos em devolução, de modo que, nos seus registros, conste o valor de \$ 400.



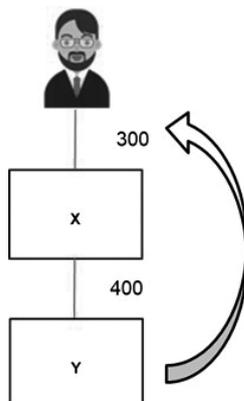
31. “§ 1º Haverá a incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza de que trata o art. 10-A sobre os lucros ou dividendos distribuídos mensurados em conformidade com o disposto no caput, e o valor distribuído será considerado líquido e em que caberá o reajustamento da base de cálculo sobre a qual incidirá o Imposto.”
32. “§ 4º A diferença a maior entre o valor de que trata o caput e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital e deverá ser computada na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza das Pessoas Jurídicas e da CSLL da pessoa jurídica.”

8 DA TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS FÍSICAS QUE RECEBEM O BEM EM DEVOUÇÃO DE CAPITAL

No que diz respeito às pessoas físicas, os efeitos fiscais no nível de quem recebe o bem em devolução também são conhecidos, eis que o § 3º do art. 22 da Lei 9.249/1995 estabelece que, para o sócio ou acionista **pessoa física** que recebe os bens em devolução, o registro na sua declaração de bens se dará pelo **valor contábil** ou de **mercado**, conforme avaliado pela pessoa jurídica.

Situações mais complicadas, porém, são aquelas em que a pessoa jurídica que devolve o bem o faz pelo valor contábil – com o objetivo de evitar a tributação no momento da devolução –, mas tal valor (contábil) é maior que o registrado pela pessoa física (na sua declaração de bens) que recebe o bem em devolução.

Nesse caso, o legislador, na IN 11/1996, permite que a participação recebida em devolução de capital (no exemplo abaixo, "Y") seja registrada pelo valor da participação extinta ("X"), conforme dispõe o inciso I do art. 61, confira-se: "Art. 61. No caso de participação societária adquirida por valor inferior ao patrimonial, em que a pessoa jurídica que estiver devolvendo capital tenha optado pela avaliação a valor contábil, a pessoa física ou jurídica que estiver recebendo os bens ou direitos deverá proceder da seguinte forma: I – se pessoa física, à sua opção: a) incluir, em sua declaração de bens, os bens ou direitos pelo valor pelo qual houverem sido recebidos, tributando como ganho de capital a diferença entre este e o valor declarado da participação extinta; ou b) **incluir, em sua declaração de bens, os bens e direitos pelo mesmo valor da participação extinta**". (grifos nossos).



Desse modo, ainda que o valor da participação de "X" em "Y" seja \$ 400, a pessoa física manterá \$ 300 na sua declaração de bens, que corresponde ao valor da participação detida em "X".

É equivocado o legislador (IN 11/1996) não conceder tal tratamento fiscal nas hipóteses em que o receptor da participação societária é pessoa jurídica.

9 CONCLUSÃO

Diante do exposto, vimos que o art. 22 da Lei 9.249/1995 aplica-se a qualquer devolução de capital, que é gênero, e são espécies o resgate de cotas e ações, a redução de capital, o pagamento de dividendos *in natura*, a cisão total e a liquidação.

Ou seja, em todas essas situações, os bens do ativo da pessoa jurídica poderão ser devolvidos aos sócios a valor contábil, sem tributação. Caso a pessoa jurídica realize a devolução pelo valor de mercado, tal operação será tributada, mas não há ilegalidade ou inconstitucionalidade nessa tributação, porque o legislador não obriga a pessoa jurídica a realizar o bem pelo valor de mercado, com tributação. Na verdade, o legislador concede uma opção para a pessoa jurídica realizar a devolução de capital a valor contábil, sem tributação.

Ao estabelecer que a pessoa jurídica pode realizar a devolução do bem pelo valor de mercado, com tributação, o dispositivo permite que a pessoa jurídica tribute o ganho de detenção não realizado com o objetivo de antecipar o tributo que terá de ser pago pelo sócio (que receberá o bem objeto da devolução). Trata-se de uma opção fiscal.

O último ponto importante que abordamos neste artigo refere-se à tributação das pessoas físicas e jurídicas que recebem o bem nas devoluções de capital, em especial nas situações em que a sociedade que devolve o bem o faz pelo valor contábil – com o objetivo de evitar a tributação no momento da devolução –, mas tal valor (contábil) é maior que o registrado pela pessoa física (na sua declaração de bens) ou jurídica (no seu balanço) que recebe o bem em devolução.

Nesse caso, entendemos que há bons argumentos para sustentar que tal operação deve ser considerada fiscalmente neutra, pois a Lei 9.249/1995 prevê em suas disposições a completa integração entre sociedade e sócio; entre tais dispositivos, está a possibilidade de o contribuinte realizar a redução de capital a valor contábil, sem que tenha que pagar tributo algum.

10 REFERÊNCIAS

- BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Imposto sobre a renda**: pessoas jurídicas. Rio de Janeiro: Justec, 1979.
- CASARINI, Roberto Pinatti; ORSOLAN, Carlos Eduardo Marino. Redução de capital com a entrega de ativos e o valor justo. *In*: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3.
- EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020.
- OYAMADA, Bruno. Aspectos controvertidos sobre a entrega de instrumentos patrimoniais aos sócios na devolução de capital. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, ano 37, n. 42, p. 148-167, 2018.
- TAKATA, Marcos. Devolução de capital a valor contábil (ou a valor justo?) e incorporação, fusão, cisão com valor justo, inclusive entre investida e investidora. *In*: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Barueri: Atlas, 2022. v. 3.

A IMPORTÂNCIA DA CONTABILIDADE NO NOVO MODELO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI N. 14.596/2023

Jersilene de Souza Moura

Procuradora da Fazenda Nacional, desde 2010, lotada na Coordenação-Geral de Assuntos Tributários. Mestranda em Direito pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Mestre em Administração Pública pela EBAPE-FGV.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 20.09.2023.

SUMÁRIO: **1** Introdução **2** Principais características do novo modelo de preços de transferência **3** As características da informação contábil útil **4** Das normas contábeis que regem transações entre partes relacionadas **5** Das normas contábeis na avaliação do valor justo – CPC 46 **6** A importância da contabilidade para infirmar ou confirmar a concretização do *arm's length* **7** Conclusão **8** Referências.

RESUMO: O presente trabalho analisa aspectos relevantes da contabilidade para a consecução e comprovação do princípio *arm's length*, que sustenta e fundamenta todo o novo arcabouço jurídico dos preços de transferência implementado pela Lei n. 14.596/2023. Para tanto, são abordados os atributos da informação contábil útil e das normas que regem transações entre partes relacionadas, bem como o conceito de valor justo, cotejando esses conceitos contábeis com as regras dispostas na nova legislação. Busca-se demonstrar que embora as regras contábeis tenham por destinatários *stakeholders* bem mais amplos que a Administração Tributária, esta, ainda que observe suas próprias regras, pode e deve se valer das informações contábeis como ferramenta essencial na análise da acurácia do princípio *arm's length*.

PALAVRAS-CHAVE: Preços de transferência. Contabilidade. Princípio *arm's length*.

1 INTRODUÇÃO

Uma nova disciplina de preços de transferência, alinhada ao padrão OCDE, foi recentemente implementada por meio da Lei n. 14.596, de 14 de junho de 2023, que altera a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoa Jurídicas

(IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para dispor sobre as regras de preços de transferência, sendo possível, por decisão dos contribuintes, seu pleno vigor já no ano-calendário de 2023, em face do que prevê o seu art. 47, parágrafo único¹.

A justificativa para essa alteração legislativa pode ser extraída do levantamento realizado entre a Receita Federal e a OCDE, no qual foram feitas avaliações comparativas entre as estruturas de preços de transferência do Brasil e da OCDE, e identificadas lacunas e divergências entre os dois sistemas. De acordo com esse estudo, a estrutura vigente está sujeita a riscos de BEPS, ou seja, ao risco de erosão da base e transferência de lucros, em razão dos seguintes fatores:

- ausência de adesão ao princípio *arm's length*, seguido pela maioria dos países ao redor do mundo;
- critério diferente para a seleção do método (liberdade de escolha em vez do critério do método mais apropriado);
- ausência de métodos de lucro transacional (método de margem líquida transacional e método de divisão de lucro);
- divergências específicas em relação à realização de uma análise de comparabilidade, incluindo a ausência da noção de delineamento preciso da transação, a análise de comparabilidade limitada (desconsiderando amplamente o perfil funcional e de risco) e o uso estrito de comparáveis;
- fragilidades nas regras de *safe harbours* em vigor, que podem fornecer benefícios tributários indesejados adicionais, desativando as regras de preços de transferência existentes;
- ausência de considerações especiais para transações específicas, incluindo aquelas que envolvem o uso ou transferência de intangíveis, serviços intra-grupo, acordos de contribuição de custos, reestruturações de negócios e transações financeiras;
- questões relacionadas à atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes².

-
1. "Art. 47. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 2024, exceto o art. 45, que entra em vigor na data de sua publicação.
Parágrafo único. Aos contribuintes que fizerem a opção prevista no art. 45 desta Lei, aplicam-se, a partir de 1º de janeiro de 2023:
I – os arts. 1º a 44; e
II – as revogações previstas no art. 46."
 2. OECD. Preços de transferência no Brasil. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/precos-de-transferencia-no-brasil-convergencia-para-o-padrao-ocde-folheto.pdf>.

Em que pesem essas justificativas, existem vozes contrárias a tal alteração, com divergências acadêmicas em relação à modificação da legislação interna que, para alguns, resultará em insegurança jurídica e litigiosidade, considerando a simplicidade do modelo adotado hoje no Brasil:

The underlying reason for the Brazilian tax authorities to insist on this approach is that Brazilian transfer pricing rules are very simple and practical. Their strength lies in the following: the fact that there is no need for comparables or specific data in order to determine gross-profit margins; the fact that there is no need for the tax administration to have technical knowledge of transfer prices; the low compliance cost for companies; and low enforcement cost for the tax administration.

The OECD Transfer Pricing Guidelines, which are based entirely on ALP, have one major problem: given that they require companies to set the price of intragroup transactions as if they were between unrelated parties, comparables are key to the determination of applicable pricing for tax purposes. The obtaining of such information requires the use of very specific data and databases which are not easily accessible either by companies or by the tax administration³.

Todavia, com a publicação da Lei n. 14.596/2023, temos um novo cenário posto e o presente artigo se propõe a analisar o papel da contabilidade diante desse novo modelo. Para tanto, pretende-se apresentar, de forma sucinta, as principais características do novo modelo de preços de transferência implementado pela Lei n. 14.596/2023. Na sequência, abordaremos os atributos da informação contábil útil e das normas que regem transações entre partes relacionadas, bem como o conceito de valor justo, cotejando esses conceitos contábeis com as regras dispostas na nova legislação.

Ao final, apresentaremos nossas considerações quanto ao papel e à importância da contabilidade para a consecução e a comprovação do princípio *arm's length*, que sustenta e fundamenta todo o novo arcabouço jurídico dos preços de transferência.

2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO NOVO MODELO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Antes de passarmos à análise sucinta das principais características dos preços de transferência no modelo instituído pela Lei n. 14.596/2023, convém esclarecer,

3. OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. Brazil's entry into the OECD: state of play, tax challenges and potential outcomes. Disponível em: https://www.zbw.eu/econis-archiv/bits-tream/11159/406031/1/EBP080489729_0.pdf.

inicialmente, que o próprio conceito de preços de transferência tem uma amplitude para além do direito tributário. Segundo Fernandes:

Desde logo, deve-se advertir que *preço de transferência* não é um conceito tributário, embora seja um dos importantes assuntos da tributação internacional. *Preço de transferência*, no âmbito da administração financeira, é o valor atribuído aos produtos, serviços e direitos transacionados entre partes que estejam sob um controle comum, podendo ser desde departamentos de uma mesma empresa até empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, passando por relações comerciais que permitam algum tipo de controle, como no caso das representações comerciais exclusivas. Estando sob um controle comum, a fixação desses preços não observa, necessariamente, as condições de mercado aberto, o que permite determiná-lo considerando conveniências de incontáveis naturezas, sendo a tributária apenas uma delas⁴.

O novo modelo instituído pela Lei n. 14.596/2023 busca alinhar o Brasil ao padrão recomendado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), conforme se extrai da exposição de motivos da MP 1.152/2022, convertida na Lei n. 14.596/2023:

3. O sistema brasileiro atual de preços de transferência é reconhecidamente distante da prática internacional. Editado na década de 90, o sistema atual contém diversas particularidades que o afastam do padrão *arm's length* e comprometem os objetivos principais almejados com as regras de preços de transferência. A proposta de Medida Provisória decorre da constatação de lacunas e fragilidades existentes no atual sistema e de problemas decorrentes do seu desalinhamento e das interações com o padrão estabelecido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que prejudicam o ambiente de negócios, a inserção do País nas cadeias globais de valor, a segurança jurídica e a arrecadação de receitas tributárias.

4. A adoção das novas regras de preços de transferência, alinhadas às Diretrizes de Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Tributárias (Diretrizes OCDE), representa o amadurecimento da sociedade brasileira e constitui ferramenta essencial com vistas a promover a modernização do sistema tributário nacional, particularmente da tributação internacional. A reforma do sistema de preços de transferência é passo fundamental para o aprimoramento da legislação brasileira em matéria de tributação internacional que, em vários aspectos, distancia-

4. FERNANDES, Edison Carlos. Convergência contábil como demonstração das transações *arm's length*. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (coord.). **Tributos e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.

-se das práticas internacionais e cria condições desfavoráveis para os contribuintes, investidores e para os cofres públicos⁵.

Dentre as principais inovações está a expressa previsão do princípio *arm's length*, que direciona a aplicação do método mais adequado à sua consecução, não sendo mais uma escolha do contribuinte, como era na legislação anterior. O referido princípio é extraído do art. 2º:

Art. 2º Para fins de determinação da base de cálculo dos tributos de que trata o parágrafo único do art. 1º desta Lei, os termos e as condições de uma transação controlada serão estabelecidos de acordo com aqueles que seriam estabelecidos entre partes não relacionadas em transações comparáveis.

As relações entre empresas multinacionais no modelo sugerido pela OCDE têm por regramento o **OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**, documento bastante detalhado, com 658 páginas, cujos contornos em relação ao *arm's length*, destacamos:

1.2 When independent enterprises transact with each other, the conditions of their commercial and financial relations (e.g., the price of goods transferred or services provided and the conditions of the transfer or provision) ordinarily are determined by market forces. When associated enterprises transact with each other, their commercial and financial relations may not be directly affected by external market forces in the same way, although associated enterprises often seek to replicate the dynamics of market forces in their transactions with each other, as discussed in paragraph 1.5 below. Tax administrations should not automatically assume that associated enterprises have sought to manipulate their profits. There may be a genuine difficulty in accurately determining a market price in the absence of market forces or when adopting a particular commercial strategy. It is important to bear in mind that the need to make adjustments to approximate arm's length conditions arises irrespective of any contractual obligation undertaken by the parties to pay a particular price or of any intention of the parties to minimize tax. Thus, a tax adjustment under the arm's length principle would not affect the underlying contractual obligations for non-tax purposes between the associated enterprises, and may be appropriate even where there is no intent to minimize or avoid tax. The consideration of transfer pricing should not be confused with the consideration of problems of tax fraud or tax avoidance, even though transfer pricing policies may be used for such purposes.

5. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9235627&ts=1672765802134&disposition=inline>.

1.3 When transfer pricing does not reflect market forces and the arm's length principle, the tax liabilities of the associated enterprises and the tax revenues of the host countries could be distorted. Therefore, OECD member countries have agreed that for tax purposes the profits of associated enterprises may be adjusted as necessary to correct any such distortions and thereby ensure that the arm's length principle is satisfied. OECD member countries consider that an appropriate adjustment is achieved by establishing the conditions of the commercial and financial relations that they would expect to find between independent enterprises in comparable transactions under comparable circumstances.

[...]

1.6 The authoritative statement of the arm's length principle is found in paragraph 1 of Article 9 of the OECD Model Tax Convention, which forms the basis of bilateral tax treaties involving OECD member countries and an increasing number of non-member countries. Article 9 provides:

[Where] conditions are made or imposed between the two [associated] enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.

[...]

1.8 There are several reasons why OECD member countries and other countries have adopted the arm's length principle. A major reason is that the arm's length principle provides broad parity of tax treatment for members of MNE groups and independent enterprises. Because the arm's length principle puts associated and independent enterprises on a more equal footing for tax purposes, it avoids the creation of tax advantages or disadvantages that would otherwise distort the relative competitive positions of either type of entity. In so removing these tax considerations from economic decisions, the arm's length principle promotes the growth of international trade and investment⁶.

Ou seja, a base do referido princípio é o tratamento tributário equivalente entre transações entre partes relacionadas e não relacionadas. Esse princípio é a base do modelo OCDE e serve de norte para a "escolha" do melhor método a ser aplicado. Nas palavras de Messias:

6. OECD. **OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**. Paris: OECD Publishing, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>.

A OCDE utilizou como parâmetro para a aplicação dos métodos de apuração de operações entre empresas vinculadas um princípio que levou o nome de *arm's length principle*, cuja tradução significa "à distância de um braço". Tal princípio, tido como consectário do princípio da igualdade, consiste em tratar as empresas vinculadas, pertencentes ao mesmo grupo multinacional, como se fossem independentes.

Neste aspecto, do ponto de vista fiscal, a licitude do *transfer pricing* está condicionada à comparação das operações transnacionais entre partes relacionadas com operações similares realizadas entre empresas que não possuem qualquer tipo de vinculação. A observação do *arm's length price* se dá se, e somente se, o preço de transferência estiver no mesmo patamar daquele praticado no mercado.

O princípio *arm's length* busca alcançar o valor da operação praticada entre pessoas relacionadas se estivessem negociando em condições de livre comércio. Busca-se a comentada conversão dos valores "reais de grupo" para "reais de mercado"⁷.

Também houve uma ampliação pela nova legislação do que se entende por partes relacionadas, abrangendo, de forma ampla, conforme prevê o seu art. 3º, qualquer tipo de arranjo ou transação:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, transação controlada compreende qualquer relação comercial ou financeira entre 2 (duas) ou mais partes relacionadas, estabelecida ou realizada de forma direta ou indireta, incluídos contratos ou arranjos sob qualquer forma e série de transações.

Já o seu art. 4º apresenta uma definição de partes relacionadas baseada no próprio princípio *arm's length*:

Art. 4º Considera-se que as partes são relacionadas quando no mínimo uma delas estiver sujeita à influência, exercida direta ou indiretamente por outra parte, que possa levar ao estabelecimento de termos e de condições em suas transações que diverjam daqueles que seriam estabelecidos entre partes não relacionadas em transações comparáveis.

Além desses aspectos, a análise de comparabilidade prevista pela nova legislação é bem mais complexa, exigindo uma verificação detalhada, a fim de se demonstrar que a transação entre as partes relacionadas observou o princípio *arm's length*.

7. MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Preços de transferência no planejamento tributário internacional – perspectiva sob a ótica da teoria das provas. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 36-70, 2021.

Também foram incrementados, pela nova legislação, os métodos de análise dos preços de transferência, passando de três para cinco métodos possíveis, alinhando-se ao padrão OCDE. São eles: Preços Independentes Comparáveis – PIC (semelhante ao Comparable Uncontrolled Price Method), Preço de Revenda menos Lucro – PRL (semelhante ao Resale Price Method), Custo mais Lucro – MCL (semelhante ao Cost Plus Method), Margem Líquida da Transação – MLT (semelhante ao Transactional Net Margin Method), e Divisão do Lucro – MDL (semelhante ao Profit Split Method). Além desses métodos expressamente previstos pelo art. 11, a lei dispõe sobre a possibilidade de outros métodos, desde que demonstrada sua adequação no caso concreto para o alcance do princípio *arm's length*, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo.

Outra inovação de peso diz respeito ao tratamento de intangíveis, antes não regulamentado, e que passou a contar com disposições próprias. De acordo com a novel legislação, intangível é “o ativo que, não sendo tangível ou ativo financeiro, seja suscetível de ser detido ou controlado para uso nas atividades comerciais e que teria seu uso ou transferência remunerado caso a transação ocorresse entre partes não relacionadas, independentemente de ser passível de registro, de proteção legal ou de ser caracterizado e reconhecido como ativo ou ativo intangível para fins contábeis” e intangível de difícil valoração é “o intangível para o qual não seja possível identificar comparáveis confiáveis no momento de sua transferência entre partes relacionadas, e as projeções de fluxos de renda ou de caixa futuros ou as premissas utilizadas para sua avaliação sejam altamente incertas” (art. 19).

Inovou-se também com a previsão expressa, no art. 25, da disciplina quanto ao compartilhamento de custos, prevendo que “são caracterizados como contratos de compartilhamento de custos aqueles em que duas ou mais partes relacionadas acordam em repartir as contribuições e os riscos relativos à aquisição, à produção ou ao desenvolvimento conjunto de serviços, de intangíveis ou de ativos tangíveis, com base na proporção dos benefícios que cada parte espera obter no contrato”. Já no seu art. 26 há disciplina específica de reestruturação de negócios, no que concerne aos preços de transferência:

Art. 26. São consideradas reestruturações de negócios as modificações nas relações comerciais ou financeiras entre partes relacionadas que resultem na transferência de lucro potencial ou em benefícios ou prejuízos para qualquer uma das partes e que seriam remuneradas caso fossem efetuadas entre partes não relacionadas de acordo com o princípio previsto no art. 2º desta Lei.

Pela nova disciplina incrementou-se também a análise de operações financeiras intragrupos para além do mútuo (arts. 27 e seguintes).

Por fim, dentre as principais novidades, figura ainda a revogação até então existente quanto à dedutibilidade dos pagamentos de *royalties* (art. 46, III). A remodelagem do tratamento dos *royalties* era uma demanda que já vinha sendo apontada por juristas, considerando que, segundo alguns, as premissas de indeutibilidade geram grave ônus para os investimentos nacionais⁸.

Assim, da nova disciplina se pode extrair que o princípio *arm's length* atua como delimitador do planejamento tributário internacional, uma vez que a liberdade de escolhas das empresas acaba sendo tolhida diante da exigência de uma alocação de tributos mais justa. Por outro lado, a efetivação desse princípio demanda o exame mais acurado das transações e dos diversos fatores que podem envolver o processo decisório entre partes relacionadas.

Essa alteração é um divisor de águas, uma vez que a legislação então em vigor, inobstante não aderente ao padrão internacional, tinha a vantagem da simplicidade em suas margens fixas. Com a nova configuração, permeada por conceitos abertos, abre-se margem ao incremento da litigiosidade que, no Brasil, já alcança índices alarmantes, de acordo com o estudo do Insper em parceria com o Conselho Nacional de Justiça⁹.

Diante disso, temos que as informações contábeis são fundamentais para que seus usuários, neles incluída a Administração Tributária, verifiquem a acuracidade dessas transações e atuem com mais segurança, conforme exporemos a seguir.

3 AS CARACTERÍSTICAS DA INFORMAÇÃO CONTÁBIL ÚTIL

Antes de passarmos às regras específicas da contabilidade sobre transações entre partes relacionadas – CPC 05, que é a principal norma aplicável aos preços de transferência –, convém apresentar, de forma sucinta, as características da informação contábil útil, que fundamenta a estrutura das próprias demonstrações contábeis. Essas características constam do CPC 00, que consiste no Pronunciamento Conceitual Básico – Estrutura Conceitual para a Elaboração e Apresentação das Demonstrações Contábeis aderentes ao que prevê as Normas

8. BIFANO, Elidie Palma. Desafios do novo ano: é urgente rever o tratamento tributário dos *royalties*. **Consultor Jurídico**, 5 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-05/consultor-tributario-urgente-rever-tratamento-tributario-royalties>.

9. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro**: relatório final de pesquisa. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-contencioso-tributario-final-v10-2.pdf>.

Internacionais de Contabilidade emitidas pelo *International Accounting Standards Board* (IASB).

Com base no **Manual de contabilidade societária**¹⁰, resumimos em seis essas características: a primeira característica é a **relevância**, prevista pela QC6, como "aquela capaz de fazer diferença nas decisões que possam ser tomadas pelos usuários". A segunda característica é a **representação fidedigna**, que, para tanto, precisa ser completa, neutra e livre de erros (QC12). Também precisa ser **comparável** (QC20), para que os usuários possam fazer suas escolhas. A **verificabilidade** é outra característica que precisa estar presente (QC26), possibilitando que o usuário ateste o resultado alcançado. A **tempestividade**, por sua vez, é a característica que assegura que os usuários detenham a informação a tempo de influenciá-los em suas decisões (QC29). Por outro lado, tal informação só será assimilável, presente a característica da **compreensibilidade** (QC32). E, por fim, deve atender a uma relação custo x benefício (QC35), justificando sua adoção.

Todas essas características tornam a informação contábil ferramenta fundamental na análise das transações envolvendo preços de transferência, já que esses atributos trazem segurança e garantia de que as demonstrações apresentadas são delineadas por padrões internacionais, que devem ser observados por todas as sociedades empresárias.

4 DAS NORMAS CONTÁBEIS QUE REGEM TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS

A principal norma contábil que rege as transações entre partes relacionadas, como já apontamos, é o CPC 05, que tem por objetivo "assegurar que as demonstrações contábeis de uma entidade contenham as divulgações necessárias para evidenciar a possibilidade de que sua posição financeira e seu resultado possam ter sido afetados pela existência de partes relacionadas e por transações e saldos existentes com tais partes"¹¹.

Do CPC 05 se extrai ser uma característica normal dos negócios com partes relacionadas a realização de transações diversas das que seriam efetuadas ausente tal circunstância¹². Por essa razão, e a fim de evitar-se que essa relação

10. GELBCKE, Ernesto Rubens et al. **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades – de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 164.

11. Sumário do Pronunciamento Técnico CPC 05. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/160_CPC05R1_sumario.pdf.

12. CPC 5, itens 5 e 6.

comprometa a transparência e a avaliação por parte dos usuários, ela deve ser informada contabilmente, ainda que não haja transação entre as partes¹³. "A existência do relacionamento pode ser suficiente para afetar as transações da entidade que reporta a informação com outras partes, sem a necessidade de realização de transações."¹⁴

De acordo ainda com GELBCKE *et al.*:

O objetivo do Pronunciamento Técnico CPC 05 (R1), norma atualmente em vigor, é o de assegurar que as demonstrações contábeis da entidade contenham as divulgações necessárias para evidenciar a possibilidade de que sua posição financeira e o seu resultado possam ter sido afetados pela existência de relacionamentos, transações e saldos com partes relacionadas. Portanto, o referido pronunciamento se aplica tanto na identificação de relacionados, transações e saldos entre partes relacionadas, quanto na determinação das divulgações que devem ser feitas.

A definição de partes relacionadas, por sua vez, pode ser extraída do item 9 do CPC 05:

Parte relacionada é a pessoa ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis (neste Pronunciamento Técnico, tratada como "entidade que reporta a informação").

(a) Uma pessoa, ou um membro próximo de sua família, está relacionada com a entidade que reporta a informação se:

- (i) tiver o controle pleno ou compartilhado da entidade que reporta a informação;
- (ii) tiver influência significativa sobre a entidade que reporta a informação; ou
- (iii) for membro do pessoal chave da administração da entidade que reporta a informação ou da controladora da entidade que reporta a informação.

(b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:

- (i) a entidade e a entidade que reporta a informação são membros do mesmo grupo econômico (o que significa dizer que a controladora e cada controlada são interrelacionadas, bem como as entidades sob controle comum são relacionadas entre si);
- (ii) a entidade é coligada ou controlada em conjunto (*joint venture*) de outra entidade (ou coligada ou controlada em conjunto de entidade membro de grupo econômico do qual a outra entidade é membro);

13. CPC, item 13.

14. GELBCKE, Ernesto Rubens *et al.* **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades – de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 2.069.

- (iii) ambas as entidades estão sob o controle conjunto (*joint ventures*) de uma terceira entidade;
- (iv) uma entidade está sob o controle conjunto (*joint venture*) de uma terceira entidade e a outra entidade for coligada dessa terceira entidade;
- (v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício pós-emprego, os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;
- (vi) a entidade é controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto, por uma pessoa identificada na letra (a);
- (vii) uma pessoa identificada na letra (a)(i) tem influência significativa sobre a entidade, ou for membro do pessoal chave da administração da entidade (ou de controladora da entidade);
- (viii) a entidade, ou qualquer membro de grupo do qual ela faz parte, fornece serviços de pessoal-chave da administração da entidade que reporta ou à controladora da entidade que reporta. (Incluído pela Revisão CPC 06).

Note-se que esse conceito é mais detalhado do que o previsto pela Lei n. 14.596/2023, mas certamente nele se insere, já que o art. 4º da lei traz uma definição ampla de partes relacionadas com base na influência de uma sobre a outra.

Também se mostra de grande relevância e impacto nos preços de transferência o que dispõem os itens 14, 18 e 23 do CPC 05:

14. Para possibilitar que os usuários de demonstrações contábeis formem uma visão acerca dos efeitos dos relacionamentos entre partes relacionadas na entidade, é apropriado divulgar o relacionamento entre partes relacionadas quando existir controle, tendo havido ou não transações entre as partes relacionadas.

[...]

18. Se a entidade tiver realizado transações entre partes relacionadas durante os períodos cobertos pelas demonstrações contábeis, a entidade deve divulgar a natureza do relacionamento entre as partes relacionadas, assim como as informações sobre as transações e saldos existentes, incluindo compromissos, necessárias para a compreensão dos usuários do potencial efeito desse relacionamento nas demonstrações contábeis. Esses requisitos de divulgação são adicionais aos referidos no item 17. No mínimo, as divulgações devem incluir:

- (a) montante das transações;
- (b) montante dos saldos existentes, incluindo compromissos, e:
 - (i) seus prazos e condições, incluindo eventuais garantias, e a natureza da contrapartida a ser utilizada na liquidação; e

- (ii) detalhes de quaisquer garantias dadas ou recebidas;
 - (c) provisão para créditos de liquidação duvidosa relacionada com o montante dos saldos existentes; e
 - (d) despesa reconhecida durante o período relacionada a dívidas incobráveis ou de liquidação duvidosa de partes relacionadas.
- [...]

23. As divulgações de que as transações com partes relacionadas foram realizadas em termos equivalentes aos que prevalecem nas transações com partes independentes são feitas apenas se esses termos puderem ser efetivamente comprovados.

Portanto, se os preços negociados observarem o princípio *arm's length*, necessariamente tal característica deverá estar refletida e demonstrada nos balanços contábeis. Neste sentido, pontua Fernandes:

Quando divulga a apuração do lucro, a escrituração contábil contempla as transações entre partes relacionadas eventualmente existentes. A identificação da parte relacionada e as condições dessas transações, principalmente o valor "negociado" (preço de transferência), são apresentadas nas demonstrações financeiras, dentre as quais se incluem as notas explicativas. No caso de a empresa adotar as condições e o preço de mercado, na sua "negociação" com parte relacionada, ela fará constar expressamente a adoção do *mercado* como parâmetro nessas transações, o que pode implicar a adequação dos preços de transferência a esse mesmo parâmetro (de mercado)¹⁵.

Nesse aspecto, não se pode deixar de abordar aqui o que seriam os "termos equivalentes" com partes independentes, entrando nessa seara a questão do valor justo ou valor de mercado, que, por sua vez, é previsto pelo CPC 46, que será a seguir sucintamente analisado.

5 DAS NORMAS CONTÁBEIS NA AVALIAÇÃO DO VALOR JUSTO – CPC 46

O CPC 46, que equivale ao IFRS 13, disciplina os critérios a serem utilizados na apuração do valor justo. O valor justo não necessariamente reflete o valor de mercado, embora possam ser coincidentes. De acordo com o item 2 do CPC 46, o valor justo tem por objetivo "estimar o preço pelo qual uma transação não forçada para vender o ativo ou para transferir o passivo ocorreria entre

15. FERNANDES, Edison Carlos. Convergência contábil como demonstração das transações *arm's length*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Tributos e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.

participantes do mercado na data de mensuração sob condições correntes de mercado (ou seja, um preço de saída na data de mensuração do ponto de vista de participante do mercado que detenha o ativo ou o passivo)¹⁶.

Segundo seu item 15, "a mensuração do valor justo presume que o ativo ou o passivo é trocado em uma transação não forçada entre participantes do mercado para a venda do ativo ou a transferência do passivo na data de mensuração nas condições atuais de mercado". Ressalta em seu item 17, que "a entidade não necessita empreender uma busca exaustiva de todos os possíveis mercados para identificar o mercado principal ou, na ausência de mercado principal, o mercado mais vantajoso, mas ela deve levar em consideração todas as informações que estejam disponíveis". Esse mercado principal deve ser considerado do ponto de vista da entidade, levando-se em conta que os participantes buscam o seu melhor interesse econômico (itens 18 e 22).

Os métodos para mensuração do valor justo se baseiam no tipo de negociação. Para ativos não financeiros, por exemplo, "a mensuração do valor justo de um ativo não financeiro leva em consideração a capacidade do participante do mercado de gerar benefícios econômicos utilizando o ativo em seu melhor uso possível (*highest and best use*) ou vendendo-o a outro participante do mercado que utilizaria o ativo em seu melhor uso" (item 27).

Também há previsão de regras de valor justo na transferência de passivos e instrumentos patrimoniais próprios da entidade (itens 34 a 47), de ativos financeiros e passivos financeiros com posições de compensação em riscos de mercado ou risco de crédito da contraparte (itens 48 a 60).

Já as técnicas de avaliação do valor justo são de três espécies: (i) abordagem de mercado, (ii) abordagem de custo, e (iii) abordagem de receita (item 62), que devem ser utilizadas maximizando o uso de dados observáveis relevantes e minimizando o uso de dados não observáveis (item 63). De acordo com os itens 76 a 90 do CPC 46 existe uma hierarquia de valor justo visando a aumentar a consistência e a comparabilidade de suas mensurações, além da obrigatoriedade de divulgação de informações que auxiliem os usuários a avaliar as opções (itens 91 a 99).

Portanto, verifica-se que as normas contábeis, e mais precisamente o CPC 46, são fundamentais para atestar que os valores envolvidos nas transações observaram o valor justo, condição indispensável na verificação da concreção do princípio *arm's length* nos preços de transferência, o que será melhor abordado a seguir.

16. CPC 46, item 2.

6 A IMPORTÂNCIA DA CONTABILIDADE PARA INFIRMAR OU CONFIRMAR A CONCRETIZAÇÃO DO *ARM'S LENGTH*

Quase todo o mundo segue o mesmo padrão de contabilidade previsto no Internacional Financial Reporting Standards (IFRS) e no Brasil isto não é diferente, considerando que as Leis 11.638/2007 e 11.941/2009 trouxeram essa previsão que, inobstante seja inicialmente aplicável apenas às sociedades por ações, acabam por vincular as demais sociedades empresárias, que se veem obrigadas a observar o que consta nas legislações civil, comercial e tributária, e também ao que preveem os padrões fixados pelo Conselho Federal de Contabilidade. Neste sentido, esclarece Fernandes:

A lei civil, ao menos em duas oportunidades, estabelece que a contabilidade atenderá a lei especial: primeiro com referência ao *balanço patrimonial* (art. 1.188 do Código Civil Brasileiro – CCB)e, depois, com o que chama de *balanço de resultado econômico* (art. 1.189 do CCB), sinônimo de DRE. E a *lei especial* que dispõe sobre contabilidade é a Lei das Sociedades por Ações, isto é, a Lei n. 6.404, de 1976, alterada pelas Leis ns. 11.638, de 2007, e 11.941, de 2009. Com isso, não se recorre, sequer, à possibilidade de o contrato social de sociedade limitada prever a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima (art. 1.053, parágrafo único, do CCB), o que só reforçaria, ainda mais, a obrigatoriedade de observância do padrão internacional de contabilidade. Além disso, como visto, o Conselho Federal de Contabilidade – CFC recebeu a delegação legal para ditar os padrões da contabilidade no Brasil (Decreto-lei n. 9.295, de 1956). No exercício dessa delegação, o CFC criou o Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC (Resolução CFC n. 1.055/2005) para conduzir o processo de convergência contábil para as regras internacionais, o que, de certa forma, também foi previsto legalmente (art. 10-A da Lei n. 6.385, de 1976). Dessa forma, mesmo que se diga que a empresa em si, por ser sociedade limitada não caracterizada como de grande porte, não esteja expressamente obrigada à adoção dos IFRS (*o que é um falso argumento, como visto no parágrafo anterior*), o seu profissional de contabilidade, responsável pela escrituração das demonstrações financeiras (arts. 1.177 e 1.178 do CCB), deve compulsoriamente seguir as diretrizes do Conselho Federal de Contabilidade – o qual aprova todos os Pronunciamentos Técnicos do CPC¹⁷.

O padrão de comparabilidade previsto pelos arts. 5º a 9º da nova legislação precisa se valer de aspectos contábeis, sem os quais não é possível demonstrar que a transação se valeu de especificidades decorrentes do fato de serem partes relacionadas.

17. FERNANDES, Edison Carlos. Convergência contábil como demonstração das transações *arm's length*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Tributos e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.

De acordo com o item 34 da exposição de motivos da MP 1.152/2022, convertida na Lei n. 14.596/2023:

34. Tanto no delineamento da transação controlada quanto na análise de comparabilidade devem ser identificadas e levadas em consideração as características economicamente relevantes das transações examinadas, o que inclui: o exame dos termos contratuais (a partir de contratos e documentos escritos, bem como de evidências das condutas das partes), as funções desempenhadas, os ativos utilizados e os riscos assumidos, as características dos bens, direitos ou serviços transacionados, as circunstâncias econômicas a que estão sujeitas as partes envolvidas na transação, bem como suas estratégias de negócio, e qualquer outro elemento que possa ser relevante para o caso concreto analisado.

Todos esses aspectos estão refletidos nas demonstrações contábeis, que precisam ser cuidadosamente examinadas pelos agentes fazendários e pelas próprias empresas para se salvaguardarem de eventual penalização. Os arts. 34 e seguintes da nova disciplina de preços de transferência preveem a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer toda a documentação necessária à demonstração de que a transação observou o princípio *arm's length*. Para tanto, se faz necessário que a documentação tenha seguido as regras contábeis que regem partes relacionadas, já abordadas.

Ressalte-se, entretanto, que somente haverá incidência de regras fiscais para correção dos preços de transferência, quando, em decorrência destes, a incidência tributária se der a quem do devido, por não ter abrangido o acréscimo de renda efetivamente auferido. Neste sentido, esclarece Fernandes:

Para que possa haver, legitimamente, o controle fiscal dos preços de transferência, com o intuito de fazer incidir os tributos sobre a renda e o lucro (IRPJ e CSLL) sobre as receitas deslocadas, é imperioso que se verifique a produção de riqueza nova – ainda que ela tenha sido demonstrada em documentos contábeis de empresa domiciliada no exterior. Os preços de transferência não são (e não devem ser) controlados *de per se*. Esse controle, como visto anteriormente, visa à realocação de receitas, de modo a combater o deslocamento de riqueza por meio da manipulação dos mesmos preços de transferência; porém, para que se justifique o ajuste provocado por tal controle fiscal, imprescindível a produção de renda (riqueza nova ou acréscimo patrimonial)¹⁸.

18. FERNANDES, Edison Carlos. Convergência contábil como demonstração das transações *arm's length*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Tributos e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.

O conceito de renda ou riqueza nova, embora seja objeto de controvérsias jurídico-tributárias, pode ser extraído, no aspecto tributário, do art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001).

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp n. 104, de 2001).

Essa redação aberta e ampla é festejada por alguns juristas por se adaptar aos diferentes estágios da sociedade. Neste sentido, destaca Dias Junior:

A Constituição de 1988 não foi analítica (nem precisaria sê-lo) na atribuição de competência tributária para a tributação da renda. O art. 153, III do texto constitucional adotou terminologia já constante no art. 43 do Código Tributário Nacional ("renda e proventos de qualquer natureza"), sem ressalva quanto a determinada disposição do dispositivo infraconstitucional, o que deve ser visto como aceitação da definição do fato gerador prevista no CTN. Essa indeterminação do conceito de renda, aliás, não representa nenhuma incompatibilidade com a natureza das normas tributárias. [...]

De acordo com a interpretação aqui defendida, ao conferir à União a instituição de imposto sobre "renda e proventos **de qualquer natureza**", o constituinte pretendeu desvincular esse tributo de amarras do direito privado, permitindo o influxo de concepções econômicas ou contábeis, desde que admitidas pelo legislador complementar, na definição do fato gerador, e pelo ordinário, na instituição do tributo. Ou seja, o constituinte previu uma noção assumidamente ampla de uma vantagem econômica obtida pelo contribuinte, vantagem econômica essa que poderia ser limitada pelo legislador complementar na definição do fato gerador.

[...]

Ao prever uma materialidade tributável que possa evoluir de acordo com as mudanças nas relações econômicas, o próprio constituinte já está refutando uma estagnação da competência tributária conferida. Não se trata de permitir que os entes federados regulem a si próprios [...], mas sim de admitir que um dado econômico

eleito pelo constituinte na definição de uma competência tributária possa se manifestar de maneira diversa à medida que a configuração da economia brasileira passe a contar com formas de obtenção de renda (vantagem ou benefício econômico) diversas das existentes em 1988.

Desse modo, a evolução do mercado financeiro e de capitais pode ensejar formas de aquisição de disponibilidade econômica do produto da capital inexistentes em 1988, e nem por isso deixará de haver renda tributável.

Da mesma forma, as possibilidades de incremento de lucratividade proporcionadas pela economia digital podem dar lugar a novas formas de obtenção de renda que se distanciam dos modelos negociais tradicionais dominantes ao tempo da promulgação do texto constitucional.

Essa concepção da competência tributária atribuída pelo art. 153, III do texto constitucional, além de representar uma via interpretativa permitida pela redação da norma e até já utilizada pelo legislador em setores específicos, é a mais adequada para se evitar a "fossilização da Constituição" tributária diante dos avanços tecnológicos e da configuração da economia que alteram o próprio substrato da tributação da renda¹⁹.

Portanto, para além de conceitos contábeis ou econômicos, a nova legislação traz desafios na interpretação da renda tributável, da comparabilidade e de novos conceitos antes não disciplinados, como a tributação envolvendo intangíveis.

A partir dessa análise de comparabilidade, para a qual a contabilidade tem relevante valor, se verificará se a transação observou ou não o princípio *arm's length*:

Uma vez efetuada a comparabilidade e verificada a vantagem anormal e existindo um nexo de causalidade entre ela a relação de reciprocidade entre as partes envolvidas na operação, instaura-se uma relação jurídico-tributária, tendo no polo passivo a pessoa residente, no polo ativo a administração tributária e, como objeto, o tributo devido incidente sobre a base de cálculo formada pelo rendimento que decorre da divergência encontrada. A vantagem anormal, portanto, deve ser isolada através da comparabilidade, tudo com o objetivo de se apurar se os preços de transferência atenderam ou não ao princípio *arm's length*²⁰.

19. DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. **Preços de transferência de intangíveis**: diretrizes da OCDE e sua compatibilidade com o direito tributário brasileiro. São Paulo: IBDT, 2021. p. 96. [versão Kindle].

20. VICENTE, Marcelo Alvares. **Controle fiscal dos preços de transferência**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

Diante disso, a análise dos novos conceitos e requisitos a serem observados nas transações envolvendo partes relacionadas nos preços de transferência, na nova configuração implementada pela Lei n. 14.596/2023, exige um conhecimento mais amplo do jurista, para o qual a contabilidade será uma aliada fundamental.

7 CONCLUSÃO

Embora o lucro contábil não se identifique com o lucro tributável, considerando que as regras que os regem nem sempre são as mesmas, indubitavelmente será na contabilidade que restarão demonstrados o liame entre as partes relacionadas e as especificidades decorrentes dessa relação, uma vez que, de acordo com as regras contábeis previstas pelo CPC 05, tem-se por obrigatória a divulgação detalhada de qualquer informação referente a partes relacionadas.

Assim, embora as regras contábeis tenham por destinatários *stakeholders* bem mais amplos que a Administração Tributária, esta, ainda que observe suas próprias regras, pode e deve se valer das informações contábeis como ferramenta essencial na análise da acurácia do princípio *arm's length*.

Conforme abordado no presente artigo, algumas características das regras contábeis trazem segurança para que a Fazenda Pública ateste os reais preços envolvidos nas transações e a renda obtida.

As novas regras de preços de transferência previstas pela Lei n. 14.596/2023 têm o condão, de um lado, de fundamentar-se no princípio *arm's length* e seguir diretrizes internacionais majoritariamente aceitas, mas, por outro, têm a capacidade de gerar discussões jurídicas sobre sua aplicabilidade, considerando a maior complexidade e até a subjetividade de suas regras.

Uma possível forma de diminuir essa litigiosidade é uma fundamentação convincente dos ajustes que eventualmente possam ser necessários para a efetivação do princípio *arm's length*, sendo a contabilidade ferramenta essencial para a demonstração do acerto ou desacerto desses ajustes.

Assim, o presente artigo teve por objetivo trazer a importância da contabilidade na análise da nova política de preços de transferência efetivada pela recente Lei n. 14.596/2023, apontando as principais regras contábeis úteis ou até mesmo fundamentais para uma maior acuracidade na verificação do cumprimento do princípio *arm's length*.

8 REFERÊNCIAS

- BIFANO, Elidie Palma. Desafios do novo ano: é urgente rever o tratamento tributário dos *royalties*. **Consultor Jurídico**, 5 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-05/consultor-tributario-urgente-rever-tratamento-tributario-royalties>. Acesso em: 11 jan. 2023.
- BRASIL. Lei n. 14.596, de 14 de junho de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14596.htm.
- COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. Pronunciamento Técnico CPC 05. Divulgação sobre parte relacionadas. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/159_CPC_05_R1_rev%2006.pdf. Acesso em: 2 jan. 2023.
- COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. Pronunciamento Técnico CPC 46. Mensuração do valor Justo. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/395_CPC_46_rev%2014.pdf. Acesso em: 2 jan. 2023.
- COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. **Pronunciamentos técnicos contábeis 2012**. Brasília, DF: Conselho Federal de Contabilidade, 2013. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Imagens/Pronunciamentos%20T%C3%A9cnicos%20Cont%C3%A1beis%202012.pdf?_ga=2.85832473.1490718921.1673987002-673923787.1667348462&_ga=2.85832473.1490718921.1673987002-673923787.1667348462. Acesso em: 2 jan. 2023.
- COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. Sumário do Pronunciamento Técnico CPC 05. Disponível em: http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/160_CPC05R1_sumario.pdf. Acesso em: 2 jan. 2023.
- CONGRESSO NACIONAL. Medida Provisória n. 1.152, de 2022. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/155647>. Acesso em: 3 jan. 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro**: relatório final de pesquisa. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-contencioso-tributario-final-v10-2.pdf>.
- DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. **Preços de transferência de intangíveis**: diretrizes da OCDE e sua compatibilidade com o direito tributário brasileiro. São Paulo: IBDT, 2021. p. 96. [versão Kindle].
- FERNANDES, Edison Carlos. Convergência contábil como demonstração das transações *arm's length*. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Tributos e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.
- GELBCKE, Ernesto Rubens *et al.* **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades – de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MESSIAS, Adriano Luiz Batista. Preços de transferência no planejamento tributário internacional – perspectiva sob a ótica da teoria das provas. **Revista Direito Tributário**

Internacional Atual, São Paulo, ano 5, n. 9, p. 36-70, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n9-1>.

OECD. **OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**. Paris: OECD Publishing, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>. Acesso em: 5 dez. 2022.

OECD. Preços de transferência no Brasil. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/precos-de-transferencia-no-brasil-convergencia-para-o-padrao-ocde-folheto.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2021.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de. Brazil's entry into the OECD: state of play, tax challenges and potential outcomes. Disponível em: https://www.zbw.eu/econis-archiv/bitstream/11159/406031/1/EBP080489729_0.pdf.

SENADO FEDERAL. Medida Provisória n. 1.152, de 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9235627&ts=1672765802134&disposition=inline>.

VICENTE, Marcelo Alvares. **Controle fiscal dos preços de transferência**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.



FRAUDES CONTÁBEIS E SUAS IMPLICAÇÕES

Luciana Ibiapina Lira Aguiar

Mestre em Direito Tributário pela FGV. Bacharel em Ciências Econômicas e Ciências Contábeis. Advogada em São Paulo.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 08.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 A governança e a fraude: considerações iniciais 3 A fraude contábil e suas diferenças para eventos semelhantes 4 Efeitos legais e tributários das fraudes contábeis 5 Considerações finais 6 Referências.

RESUMO: Esse artigo explora o tema "fraude contábil" e alguns de seus efeitos nos âmbitos penal, administrativo sancionador, penal tributário e tributário, a partir de pesquisa documental e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Fraude contábil. Casos de fraude. Efeitos legais.

1 INTRODUÇÃO

De tempos em tempos o tema "fraudes no mundo empresarial" volta ao centro das atenções. No início de 2023 tivemos notícia do "Caso Americanas"¹ que jogou luzes nesse assunto novamente.

Este artigo busca retomar alguns conceitos relevantes para o entendimento da fraude contábil e de alguns de seus efeitos. Para tanto, propõe-se abordar o conceito de fraude e a sua diferença para um mero erro ou para o gerenciamento de resultados.

1. O tema foi amplamente divulgado na imprensa brasileira e ainda está em processo de apuração pelas autoridades competentes. A reportagem "A maior fraude da história corporativa do Brasil: o caso Americanas (AMER3)" exemplifica a repercussão do caso. Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/a-maior-fraude-da-historia-corporativa-do-brasil-o-caso-americanas-amer3/>. Acesso em: 14 ago. 2023.

Após a análise do conceito de fraude, passa-se a relatar a classificação das fraudes corporativas, proposta pela Association of Certified Fraud Examiners (ACFE) para então relacionar os métodos utilizados para as fraudes contábeis, o que será feito com base em informações sobre os casos que se tornaram notórios internacionalmente.

Por fim, passa-se a analisar os efeitos legais que podem decorrer de uma fraude contábil nos âmbitos penal, administrativo sancionador, penal tributário e tributário, o que será feito com base na legislação e em alguns precedentes sobre o tema.

2 A GOVERNANÇA E A FRAUDE: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As origens da governança corporativa, como teoria, remetem a conflitos inerentes à propriedade dispersa e à divergência entre os interesses de sócios entre si, ou com seus gestores profissionalizados (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2014, p. 156).

Andrade e Rosseti (2004, p. 56-68) apontam três marcos históricos da moderna governança corporativa², e Candeloro, Rizzo e Pinho (2012, p. 296) indicam a Sarbanes-Oxley Act³ (SOX), editada nos Estados Unidos em 30 de julho de 2002, como o quarto marco relevante nessa trajetória. A SOX veio em resposta aos escândalos corporativos de fraudes contábeis (como "Enron", "Tyco" e "WorldCom") reveladas naquele país e que abalaram a confiança dos investidores no mercado de capitais não apenas lá, mas no mundo todo.

A principal motivação para essa inovação foi resgatar a confiança nas informações disponibilizadas pelas companhias abertas e com isso fomentar o aquecimento da atividade econômica. Para tanto, a SOX⁴ passou a exigir padrões mais

-
2. São eles: (i) o ativismo pioneiro de Robert Monks, que, movido pelo conflito de agências e buscando combater a passividade dos acionistas, mudou o curso da governança nos Estados Unidos a partir da segunda metade dos anos 1980; (ii) o relatório Cadburye, produzido em 1992, por um comitê constituído no Reino Unido (1991), por iniciativa do Banco da Inglaterra em conjunto com a Bolsa de Valores de Londres, a entidade de contadores da Inglaterra e o Conselho de Relatórios Financeiros, para elaborar código de melhores práticas de governança, visando à prestação responsável de contas e transparência, em atenção aos interesses legítimos dos acionistas; e, por fim, (iii) os princípios da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), definidos em 1998, voltados para o funcionamento das corporações e dos mercados de capitais e, por essa via, para o desenvolvimento das nações.
 3. A Lei Sarbanes-Oxley, também conhecida como "SOX", foi elaborada por iniciativa de dois congressistas, Paul S. Sarbanes e Michael Oxley, que emprestaram os sobrenomes para o dispositivo que acabou reconhecido como a principal reforma legal do mercado de capitais desde a sua regulamentação inicial na década de 30 do século passado.
 4. A legislação americana é aplicável às empresas submetidas à regulação da SEC, portanto, é também aplicável a empresas brasileiras listadas em bolsas de valores americanas como a NYSE e a Nasdaq.

rígidos e formais de controles internos relacionados ao processo de emissão de relatórios contábeis e financeiros, a requerer a participação direta da administração no processo de supervisão de riscos de gestão de controles internos, e a exigir auditoria para a finalidade de atestar a eficácia de controles e do processo de geração de informações, inclusive com a emissão de relatório específico. Tudo isso com o objetivo de mitigar riscos e assegurar formas de identificar fraudes ou de minimizá-las.

Na primeira década dos anos 2000, além dos grandes eventos ocorridos nos Estados Unidos que ensejaram a aprovação da SOX pelo congresso americano, também foram noticiadas fraudes na Europa e aqui no Brasil e cada escândalo teve por "efeito colateral" um novo incentivo à reflexão sobre melhorias na governança das companhias, visando a mitigar falhas ou a identificá-las de forma mais precoce.

Esses eventos também evidenciam quão alto é o custo reputacional de uma fraude porque abala a confiança não apenas na empresa diretamente afetada, mas, por vezes, contamina outras do mesmo segmento e até o mercado como um todo em função da perda da credibilidade das demonstrações contábeis e do questionamento sobre a sua integridade.

Lembra-se que a Demonstração Financeira é o principal documento emitido por uma companhia com o objetivo de dar informações organizadas e padronizadas sobre as suas operações e condições patrimoniais/financeiras. É, portanto, o mais importante mecanismo de redução da assimetria de informações, o que torna a qualidade e a confiabilidade da informação contábil tão relevantes para a sustentabilidade do mercado de capitais.

Por essa razão, a exemplo das investigações de acidentes aéreos, é relevante estudar os casos de fraudes contábeis e corporativas em geral para compreender a sua causa-raiz. Esses estudos de casos contribuem para o desenvolvimento de novas práticas de governança e controles visando a, se não impedir, ao menos dificultar a repetição dos mesmos acontecimentos no futuro.

Importa esclarecer que esse ciclo "melhoria na governança–fraude–melhoria na governança" é um processo contínuo e interminável. Isso porque a prevenção total às fraudes é uma utopia, o que não significa que a vigilância possa ser reduzida – muito pelo contrário. Conhecer bem o tema e os eventos já ocorridos é o que viabiliza não apenas a escolha de medidas preventivas mais efetivas como também planos de remediação que possam ser implementados de forma mais rápida.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a analisar os tipos de fraudes, de forma a delimitar aquilo que se denomina "fraude contábil".

3 A FRAUDE CONTÁBIL E SUAS DIFERENÇAS PARA EVENTOS SEMELHANTES

No Brasil é comum o uso de eufemismos. Crimes, por exemplo, são usualmente denominados como "malfeitos", e, muitas vezes, observa-se a utilização do termo "contabilidade criativa" para fazer referência a verdadeiras fraudes⁵.

Esses eufemismos ou "apelidos" podem confundir o entendimento de certos fatos ou de certas situações. Por isso, no contexto de um trabalho acadêmico é importante identificar os termos apropriados, inclusive quanto ao seu conteúdo semântico, para que seja possível tratar as situações de forma adequada.

Como este artigo trata especificamente de fraude contábil, faz-se necessário distingui-la de outros eventos que afetam os registros contábeis, mas que não causam as mesmas consequências legais, como o **erro** e o que usualmente se denomina "**gerenciamento de resultado**".

Pois bem. O **erro** consiste em ação ou omissão ou ainda má interpretação dos fatos na preparação das demonstrações financeiras, que ocorre sempre de **forma não intencional** (GOUVÊA; AVANÇO, 2015).

Já o **gerenciamento de resultados** consiste na adoção de políticas, práticas e estimativas feitas em conformidade com a norma contábil, a partir do uso da discricionariedade, para realizar escolhas que podem favorecer determinados objetivos para além de apenas estabelecer uma representação contábil fidedigna.

Na literatura acadêmica cita-se com frequência a definição adotada por Schipper (1989, p. 92), que se refere a essa prática como a intervenção proposital no processo de divulgação externa dos relatórios contábeis com a intenção de obter algum ganho privado, em oposição à neutralidade.

Outra definição bastante utilizada é a proposta por Healy e Wahlen (1999, p. 368), que explicam que o gerenciamento de resultados ocorre quando os administradores utilizam julgamentos nos relatórios financeiros para "enganar" os *stakeholders* sobre o desempenho econômico da empresa ou para influenciar resultados de contratos que dependem dos números contábeis reportados. Resulta, de fato, de um comportamento oportunístico, mas que difere da fraude propriamente, porque ainda ocorre nos limites da lei.

Trata-se de uma distinção semelhante à utilizada para os termos "elisão" e "evasão" fiscais. No primeiro caso, há a utilização de instrumentos legais que permitem a redução lícita da carga tributária. Já no segundo (evasão) são adotadas medidas ilegais com vistas a não pagar ou pagar o menor valor possível a título de tributos.

5. A expressão "contabilidade criativa" está associada a *earnings management* (LÚCIO; JESUS; SILVA, 2021), apesar de esse entendimento não ser um consenso.

Adriano Rodrigues entende que "gerenciamento dos resultados" é uma expressão utilizada para designar:

[...] um conjunto de práticas adotadas por gestores e contadores com o intuito de obter os resultados contábeis desejados, as quais, normalmente, decorrem de manipulações que estão dentro dos limites legais. Tais práticas distorcem as informações contidas nas demonstrações contábeis, interferindo nas suas análises e no processo de alocação de recursos na economia (RODRIGUES, s.d.).

Esclarece-se, de forma oportuna, que a contabilidade envolve o uso de julgamento, que se tornou até mais presente após a convergência da contabilidade para as normas internacionais. Isso é absolutamente normal e necessário, não significando a prática do gerenciamento, que só se configura, segundo Baptista (2009, p. 7), quando presente o objetivo de obter uma posição financeira, desempenho econômico ou fluxo de caixa específicos.

Feitas as conceituações do erro e do gerenciamento de resultados, resta analisar o conceito de **fraude**. De acordo com Roque (2013), a fraude corporativa é "qualquer ato ou omissão intencional destinada a enganar outrem, tendo como resultado uma perda para a vítima e um ganho para o autor".

Segundo a Norma Brasileira de Contabilidade NBC TI 01 (2003), emitida pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), o termo "fraude" se aplica a um "**ato intencional** de omissão e/ou manipulação de transações e operações, adulteração de documentos, registros, relatórios, informações e demonstrações contábeis, tanto em termos físicos quanto monetários"⁶ (item 12.1.3.2).

Por sua vez, a mesma NBC TI 01 (2003) (item 12.1.3.3) conceitua o "erro" como "**ato não intencional** de omissão, desatenção, desconhecimento ou má interpretação de fatos na elaboração de registros, informações e demonstrações contábeis, bem como de transações e operações da entidade, tanto em termos físicos quanto monetários".

De acordo com o American Institute of Certified Public Accountants⁷ (AICPA), entidade norte-americana responsável pelo estabelecimento das normas de auditoria, fraude é "qualquer ato ou omissão intencional planejado para causar engano a terceiros" e "envolve a deturpação intencional, a ocultação deliberada de um fato relevante com o propósito de induzir outra pessoa a fazer ou deixar de fazer algo em detrimento dele ou dela".

6. Disponível em: https://cfc.org.br/wp-content/uploads/2018/04/4_Publicacao_Auditoria_Interna.pdf. Acesso em: 6 ago. 2023.

7. Mais informações disponíveis em: <https://www.aicpa-cima.com/home>. Acesso em: 6 ago. 2023.

O Institute of Internal Auditors (IIA) define fraude como “quaisquer atos ilegais caracterizados por desonestidade, dissimulação ou quebra de confiança. Estes atos não implicam o uso de ameaça de violência ou de força física” (IIA, 2009, p. 4).

De acordo com a International Standard Auditing (ISA) 240, o **fator de distinção entre fraude e erro é se a ação subjacente que resulta na distorção das demonstrações financeiras é intencional ou não intencional** (ISA, 2009, p. 158).

Em relação ao gerenciamento de resultados e a fraude pode-se afirmar que os dois são atos (ou omissões) intencionais, conscientes e propositais, ou seja, feitos visando a determinado objetivo. O que os difere é exatamente o fato de um (gerenciamento de resultados) ocorrer dentro dos limites das escolhas permitidas pelas normas contábeis e o outro (a fraude) ocorrer fora desses limites, configurando uma infração.

A seguir, resumem-se as características básicas que distinguem erro, fraude e gerenciamento de resultados:

Tabela 1: Fatores de distinção entre erro, gerenciamento de resultados e fraude

	Caráter (intenção do agente)	Respeito aos limites legal
Erro	Caráter fortuito (não intencional)	Sim, por ausência de dolo
Gerenciamento de resultados	Caráter proposital	Sim, por estar em conformidade com as normas contábeis
Fraude contábil	Caráter proposital (doloso)	Não

Fonte: Elaborada pela autora.

Mesmo sendo figuras distintas, Perols e Lougee (2011) defendem que a prática agressiva de gerenciamento de resultados pode aumentar a probabilidade de ocorrência de fraudes nas demonstrações financeiras.

Isso porque a fraude não acontece de forma imotivada ou repentina. De modo geral, a sua execução envolve aspectos éticos, legais, econômicos, morais, entre outros, e depende de fatores como pressão, oportunidade, confiança no êxito do ato fraudulento (PEREBA; FREITAS; IMONIANA, 2014).

Sobre o processo decisório (antecede a execução), é válido mencionar o “Modelo do Triângulo da Fraude” desenvolvido por Donald Cressey, na década de 1950, baseado na premissa de que um ato de natureza fraudulenta é sempre antecedido

de um processo racional de decisão, no qual são avaliados determinados aspectos, e, a partir do qual, formula-se uma espécie de "equação", cujo resultado depende da interação de três variáveis: a pressão, a racionalização e a oportunidade. Estes são os vértices do conhecido "Triângulo da Fraude" demonstrado na figura abaixo:

Figura 1: Triângulo da Fraude



Fonte: ACFE (2012, p. 4.503).

A pressão pode decorrer de uma necessidade individual ou mesmo pode ser oriunda da ação de terceiros. A atitude/racionalização é a capacidade que o indivíduo tem de analisar as circunstâncias e a realidade e avaliar o custo x o benefício da decisão pela prática do ato fraudulento, a partir dos dados disponíveis. Por fim, a oportunidade para a prática de fraude pode decorrer de falhas ou inexistência de sistema de controles eficazes.

Para finalizar, na sequência, demonstra-se um resumo esquemático que, além de diferenciar erro, fraude e gerenciamento de resultados, também enumera os motivos e traz exemplos desses eventos:

Tabela 2: Principais diferenças entre gerenciamento de resultados, erro e fraude

	Gerenciamento de Resultados	Erro	Fraude Contábil
Métodos	Acrruais discricionários; Escolha de métodos contábeis; Decisões e atos concretos.	Não é intencional.	Omissão e falsificação.
Motivos	Evitar reportar prejuízo; Diminuir a volatilidade dos retornos; Piorar os resultados atuais para reportar lucro no futuro.	Imperícia e negligência.	Manter os investidores satisfeitos e atrair novos acionistas; Obter financiamento externo; Evitar penalidades contratuais (violação de covenants); Garantir o bônus dos executivos.
Exemplos	Evitar ou reduzir o reconhecimento de provisões; Reduzir as cotas de depreciação e amortização.	Esclarecimentos insuficientes para a compreensão completa das demonstrações financeiras.	Registrar venda fictícia.

Fonte: FERREIRA; BORBA; WUERGES, 2013.

3.1 Tipos de fraudes corporativas

Para estudar os efeitos das fraudes corporativas é relevante diferenciar os tipos de fraudes, já que elas não se resumem apenas à fraude contábil.

A ACFE divulgou o que se considera ser a contribuição mais relevante sobre o tema, a chamada "Árvore da Fraude", que visa a esquematizar de forma objetiva os tipos de fraudes corporativas.

A Árvore da Fraude classifica as fraudes em três diferentes grupos, a saber: (i) corrupção, (ii) apropriação indevida de ativos, e (iii) demonstrações financeiras fraudulentas. No Brasil, a corrupção costuma ser associada à atuação de agentes públicos, mas nesse contexto corporativo, a corrupção é a situação na qual o agente utiliza seu cargo ou posição para obter vantagem para si, em detrimento da organização que ele representa, independentemente do envolvimento do poder público.

Apropriação indébita de ativos consiste na situação em que um indivíduo se utiliza de artifícios para subtrair indevidamente e em benefício próprio os recursos de uma empresa. O agente pode ser um diretor, empregado, fornecedor, cliente, prestador de serviços, ou outros envolvidos com as atividades da empresa de alguma forma.

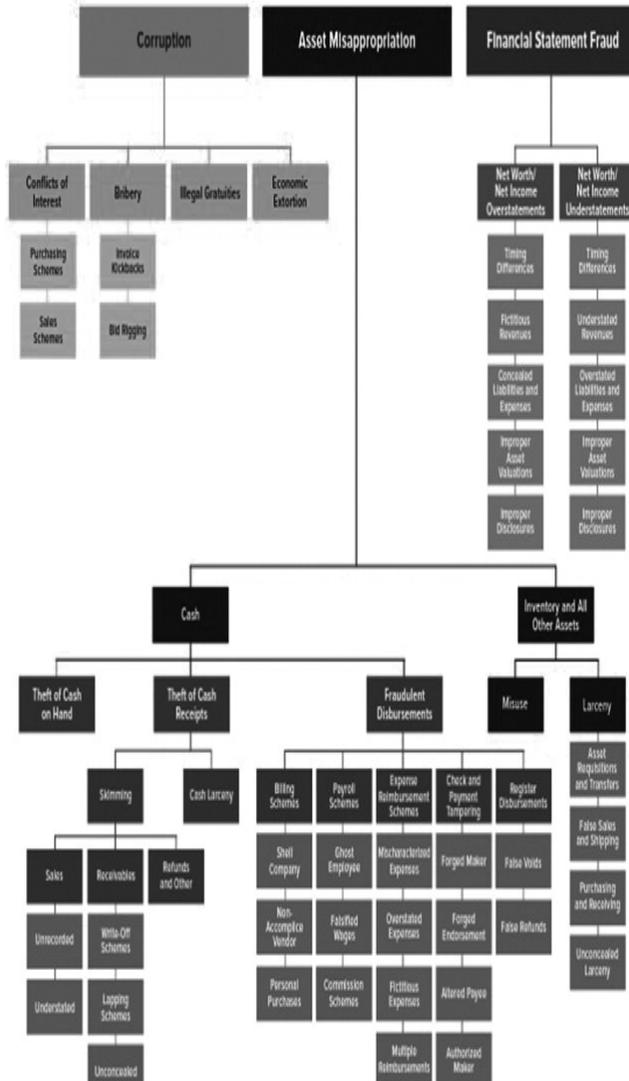
A fraude contábil, por sua vez, não envolve a subtração de ativos ou mesmo a obtenção direta de vantagem indevida em prejuízo da empresa, mas apenas a manipulação de efeitos contábeis. Ela tem por objetivo enganar o leitor dos relatórios contábeis sobre a real situação patrimonial e financeira da empresa.

É claro que todos os três tipos de fraudes produzem efeitos contábeis, uma vez que tanto no caso da corrupção quanto no da apropriação de ativos (*occupational fraud*), a contabilidade não registra o que de fato ocorreu (corrupção ou apropriação de ativos), justamente para não evidenciar o "malfeito". A diferença, porém, é que a fraude qualificada como contábil (*financial statement fraud*) é aquela em que os atos fraudulentos se limitam aos lançamentos e registros efetivamente. Eles são "inventados" com o intuito de mascarar a realidade, não havendo um ilícito subjacente.

A ACFE⁸ caracteriza as fraudes contábeis como "as que envolvem distorções ou omissões intencionais de informações relevantes nos relatórios financeiros da organização", sendo os métodos mais comuns os que envolvem a ocultação de passivos e de despesas, registro de receitas fictícias e de ativos inexistentes. Ao lado, a figura demonstra a Árvore da Fraude, conforme denominada pela ACFE, em sua inteireza:

8. No original: "Financial statement fraud schemes are those involving the intentional misstatement or omission of material information in the organization's financial reports. Common methods of fraudulent financial statement manipulation include recording fictitious revenues, concealing liabilities or expenses and artificially inflating reported assets" (ACFE. **Report to the nations on occupational fraud and abuse**: global fraud study. Disponível em: <https://www.acfe.com/-/media/files/acfe/pdfs/rftn-2010.ashx>. Acesso em: 6 ago. 2023).

Figura 2: Árvore da Fraude



Fonte: ACFE, 2022.

3.2 Fraudes contábeis: métodos mais comuns e os casos famosos

Após distinguir as fraudes contábeis e as demais fraudes corporativas, comentam-se os métodos conhecidos e já analisados pela doutrina para perpetrá-las. O Conselho Federal de Contabilidade (CFC), por meio da já revogada Resolução 836/2000, listava as seguintes ações usuais para a execução de fraudes: manipulação, falsificação, ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros em contas de ativo, passivo e resultado; apropriação indébita de ativos; suspensão ou omissão de transações nos registros contábeis; registros de transações sem comprovação; e aplicação de práticas contábeis indevidas.

Uma situação documentada pela doutrina⁹ é o registro de receitas fictícias com o objetivo de omitir a real situação financeira de certa companhia, como, por exemplo, para garantir o pagamento de bônus aos executivos ou atrair investidores. Outro exemplo também comum é a violação do regime de competência com o objetivo de retardar o reconhecimento de despesas ou acelerar o reconhecimento de receitas para melhorar o resultado a curto prazo ou a superavaliação de ativos ou omissão de passivos existentes.

Sendo um ato volitivo e intencional, a fraude sempre decorre de um processo racional de decisão. Lembrando novamente do "Triângulo da Fraude", a pressão para a fraude contábil pode decorrer, por exemplo, da necessidade de demonstrar situação econômico-financeira mais favorável do que a realidade para os *stakeholders* e assim manter investidores interessados nas ações ou títulos de dívidas distribuídos ao público. Esse foi o caso da Enron, que apresentou diversas demonstrações contábeis com tendência de lucros nos anos anteriores à fraude (MURCIA; BORBA; SCHIEHL, 2008).

Já a racionalização (segundo vértice do triângulo) se refere basicamente a como o agente justifica as suas ações, inclusive para si mesmo. Muitos racionalizam a fraude como um ato necessário, aceitável, ou ainda que ocorreria de qualquer jeito com esse agente ou outro em seu lugar. Como a fraude contábil é difícil de ser descoberta, ela pode perdurar por longos períodos, e, com isso, a "normalização" do ilícito acaba tomando conta do fraudador.

Quanto à oportunidade, para uma fraude meramente contábil, de um modo geral, essa aparece de maneira mais expressa em ambientes com sistema de controle interno ineficaz ou até inexistente. Também é certo que a fraude contábil tem mais êxito nas hipóteses em que a administração da companhia é

9. Nesse sentido, *vide* CONDÉ, R. A. D.; ALMEIDA, C. O. F. de; QUINTAL, R. S. Fraude contábil: análise empírica à luz dos pressupostos teóricos do triângulo da fraude e dos escândalos corporativos. *Gestão & Regionalidade*, [S. l.], v. 31, n. 93, 2015. Disponível em: https://www.seer.uscs.edu.br/index.php/revista_gestao/article/view/2929. Acesso em: 13 ago. 2023.

conivente, participa ou mesmo ordena a manipulação visando a vantagens pessoais, por exemplo. Muitos dos maiores escândalos¹⁰ que resultaram em desastres financeiros e arruinaram a vida de pessoas e empresas foram o resultado da ganância de alguns poucos indivíduos.

Nelson Carvalho e Fernando Murcia (2007, p. 68) elaboraram o quadro abaixo resumindo as fraudes contábeis mais famosas ocorridas nos Estados Unidos até a data de sua elaboração. Veja-se:

Tabela 3: Principais fraudes contábeis nos Estados Unidos até 2007

Empresa	Fraude nas Demonstrações Contábeis	Ano
Xerox	Falsificou resultados contábeis durante 5 anos, superavaliando seu lucro em 1.5 bilhões de dólares.	2000
Delphi Corporation	Inflacionou o lucro líquido do exercício em cerca de \$202 milhões	2000
Enron	Utilizou sociedades de propósitos específicos (SPE) para manter mais de 1 bilhão de dólares fora de seu balanço (<i>off balance sheet liabilities</i>).	2001
Global Crossing	Inflacionou as receitas e alterou documentos relativos às práticas contábeis.	2002
WorldCom	Ativou cerca de 3.8 bilhões de dólares referentes a despesas operacionais.	2002
Adelphia	Inflacionou despesas de capital e escondeu passivos	2002
Bristol-Myers Squibb	Inflacionou as receitas em cerca de 1.5 bilhões de dólares	2002
Parmalat	Utilizou sociedades em paraísos fiscais (<i>Cayman Islands</i>) para forjar transações contábeis.	2003
American International Group	Utilizou companhias de seguros estrangeiras para esconder seus passivos.	2005

Fonte: MURCIA; CARVALHO (2007).

Outros eventos vieram depois desses. Um dos casos mais emblemáticos é o do banco "Lehman Brothers", um dos grandes protagonistas da crise global de 2008. O Lehman Brothers, até então, um dos maiores bancos de investimentos nos Estados Unidos, manteve seus ativos registrados por valores pelos quais não se realizariam (superavaliação de ativos), dando a impressão de ter robustez e liquidez patrimonial, o que se mostrou falso na sequência. O método utilizado foi assim descrito:

Usando de fraudes contábeis chamado REPO105, que consistia em **lançar um contrato de recompra de curto prazo como se tivesse sido uma venda, ocultando a situação real da empresa, não retirando os ativos de seu balanço**, alterando seus índices de alavancagem e mantendo suas ações altas na bolsa de valores, em

10. A reportagem explica algumas dessas fraudes mais notórias. (Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/os-9-maiores-escandalos-contabeis-do-mundo/>. Acesso em: 15 ago. 2023).

2007 seu índice de alavancagem bateu 1:44, que consistia em afirmar que a cada 1 dólar operacional ganho pela empresa, havia outros 44 dólares emprestados e destinados às hipotecas *subprime*, **hipotecas estas fraudadas constantemente em seu balanço.**

A empresa Hudson Castle foi usada pelo banco para remover transações e ativos do seu balanço, visando assim reduzir a situação de risco financeiro. **Ao final de cada trimestre o banco removia os ativos de seu balanço, enganando os investidores ao passar uma situação de estabilidade da empresa quando na verdade era o contrário** (NEVES; MORAES; SILVA, 2020).

Como se sabe, a fraude se tornou insustentável, e, em 15 de setembro de 2008, a tradicional instituição financeira teve a falência decretada, sendo um marco traumático na conhecida "crise do *subprime*"¹¹.

Mais recentemente tomou-se conhecimento do caso Wirecard AG, uma companhia aberta alemã atuante principalmente como processadora de pagamentos. Seus maiores executivos foram acusados de inflar seus lucros por meio do registro de transações fictícias envolvendo diversas subsidiárias e empresas terceirizadas que, conforme descoberto pela investigação do *Financial Times*, contabilizavam cerca da metade das receitas informadas pela Wirecard e uma parte substancial de seus lucros, apesar de não existirem nos endereços declarados nas Filipinas (MARTIN, 2022). A companhia decretou insolvência em 25 de junho de 2020 e a sua queda colocou em xeque toda a regulamentação do setor na Alemanha. Os executivos da companhia enfrentam acusações de fraude e manipulação de mercado e, se condenados, podem pegar anos de prisão. Além disso, a exemplo do que ocorreu em 2002 nos Estados Unidos com o caso "Enron", o caso "Wirecard" provocou alterações na legislação alemã em 2021 (CÔRREA, 2023).

A partir dos casos citados, é possível constatar que as fraudes contábeis são ardilosas e costumam criar diversas camadas que contribuem para ocultar a realidade e dificultar a detecção da real situação da empresa. Normalmente, quando as fraudes são finalmente descobertas, elas já criaram um grande rastro de destruição.

11. Mais informações disponíveis em: <https://warren.com.br/magazine/crise-do-subprime/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

• *Caso Americanas*

No notório caso mais recente ocorrido no Brasil não foi diferente. Apesar de ainda não haver uma apuração definitiva, nos “Fatos Relevantes” divulgados pela Americanas S.A., em 13 e 14 de junho de 2023¹², é possível depreender que, visando a melhorar os resultados operacionais da companhia, os seguintes procedimentos fraudulentos foram adotados:

- (i) registro de contratos de verba de propaganda cooperada (VPC) fictícios (porque nunca foram contratados com fornecedores) contabilizados como redutores de custos.
- (ii) contabilização de dívidas bancárias na conta fornecedores, com o objetivo de melhorar o nível de endividamento demonstrado pela companhia; e
- (iii) lançamentos redutores da conta de fornecedores oriundos de juros sobre operações financeiras, que deveriam ter transitado por resultado, reduzindo-o.

O Fato Relevante de 14 de junho de 2023 resume os efeitos da fraude da seguinte forma:

Nos Demonstrativos de Resultado da Companhia

- diversos contratos de VPC artificialmente criados para melhorar os resultados operacionais da companhia que atingiram o saldo de R\$ 21,7 bilhões em 30 de setembro de 2022;
- ausência de lançamentos de juros sobre operações financeiras, que deveriam ter transitado pelo resultado da companhia ao longo do tempo, totalizando o saldo de R\$ 3,6 bilhões em 30 de setembro de 2022.

Portanto, no que diz respeito aos resultados da companhia ao longo do tempo, a fraude descrita ajudou a incrementá-los em R\$ 25,3 bilhões.

No Balanço Patrimonial da Companhia em 30.09.2022

- contrapartidas contábeis dos contratos de VPC artificialmente criados e lançamento incorreto dos juros sobre operações financeiras mencionados acima, ambos contabilizados na forma de lançamentos redutores da conta de fornecedores, totalizando os saldos de R\$ 17,7 bilhões e R\$ 3,6 bilhões, respectivamente;

12. Disponível em: <https://ri.americanas.io/informacoes-aos-investidores/comunicados-e-fatos-relevantes/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

- a contratação de operações de financiamento de compras (risco sacado, *forfait* ou *confirming*) de R\$ 18,4 bilhões e de capital de giro de R\$ 2,2 bilhões, ambas inadequadamente contabilizadas na conta de fornecedores no balanço patrimonial da companhia.

Em relação ao impacto na rubrica de fornecedores, os efeitos praticamente se anularam, resultando numa redução líquida de apenas R\$ 0,7 bilhão em 30 de setembro de 2022 (combinação de lançamentos que incrementavam a conta de fornecedores de R\$ 18,4 bilhões e R\$ 2,2 bilhões e lançamentos que reduziam a conta de fornecedores de R\$ 17,7 bilhões e de R\$ 3,6 bilhões). (grifos nossos).

A fraude contábil já admitida oficialmente pela Americanas S.A. foi relatada em 11 de janeiro de 2023 como "inconsistências" no balanço que poderiam chegar a R\$ 20 bilhões, montante que ainda estava em apuração. As primeiras divulgações foram vagas e causaram uma grande comoção, já que a companhia tinha mais de 40 mil empregados, 16 mil credores e diversos investidores, conforme dados públicos (DW, 2023). Na metade de janeiro de 2023, a companhia entrou em recuperação judicial e certamente esse caso ainda terá novos desdobramentos.

Como é possível constatar, a maior parte das fraudes contábeis "famosas" teve por objetivos inflar patrimônio, melhorar resultados por meio da criação de ativos e receitas artificiais, da omissão de registro de despesas existentes, e da superavaliação de ativos deteriorados. Essas fraudes acabaram gerando como "efeito colateral" potencial a criação de bases tributáveis fictícias. Mas nem sempre é assim. Há fraudes que se dão no sentido oposto.

A seguir, passa-se a comentar os principais efeitos legais decorrentes das fraudes contábeis, o que inclui efeitos tributários.

4 EFEITOS LEGAIS E TRIBUTÁRIOS DAS FRAUDES CONTÁBEIS

4.1 Âmbito penal

A primeira e mais importante repercussão legal decorrente da fraude contábil está no campo do direito penal. O Código Penal brasileiro, em seu art. 177, assim determina:

Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações

Art. 177 – Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º – Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular: (Vide Lei n. 1.521, de 1951)

I – o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo;

II – o diretor, o gerente ou o fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade;

III – o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral;

IV – o diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite;

V – o diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade;

VI – o diretor ou o gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios; [...] (grifos nossos).

É curioso notar que a configuração legal do ilícito decorre de uma lei bastante antiga (1951) que ampliou o escopo dos crimes contra a economia popular. De fato, como é possível observar nos casos narrados no tópico anterior, a fraude contábil tem o potencial de criar perdas imensuráveis para investidores, fornecedores, clientes e para a sociedade em geral. A falência do Lehman Brothers e da AIG na crise de 2008, da Wirecard em 2020, e o caso "Americanas" exemplificam bem isso.

Apesar de não haver violência, trata-se de um crime com elevado potencial ofensivo em função da abrangência difusa de suas repercussões.

4.2 Âmbitos administrativo sancionador e cível

No Brasil, além das repercussões penais, também é possível identificar previsão de sanções administrativas aplicáveis aos administradores de companhias abertas. Nesse sentido, a Lei 13.506/2017, alterando a Lei 6.385/1976, agravou as previsões de sanções nesse tipo de processo.

As penalidades previstas na legislação vão desde mera advertência até multas vultosas¹³, e inabilitação por até 20 anos para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

No caso da Americanas S.A. conforme comunicado publicado pela CVM, em 23 de junho de 2023, a autarquia constituiu uma força-tarefa para investigar, apurar e identificar potenciais irregularidades, a qual é composta por diversas superintendências, incluindo a de Relações com Empresas (SEP), a de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI), a de Normas Contábeis e Auditoria (SNC), a de Processos Sancionadores (SPS), a de Proteção e Orientação aos Investidores (SOI), a de Registro de Valores Mobiliários (SRE) e a de Securitização (SSE).

A CVM mantém dois inquéritos em andamento, dois processos sancionadores cuja acusação já foi formulada e diversos (mais de 15) processos administrativos¹⁴.

No Brasil não há previsão para ações que visem a indenizar investidores, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos com as conhecidas *class action*¹⁵, contudo, em junho de 2023, foi proposto Projeto de Lei n. 2.925/2023¹⁶, de autoria do Poder Executivo, o qual contempla a seguinte previsão de inclusão na Lei 6.385/1976:

Art. 27-H. Os investidores legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse de todos os titulares de valores mobiliários da mesma espécie e classe, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos decorrentes de infrações à legislação ou à regulamentação do mercado de valores mobiliários.

[...]

13. "§ 1º A multa deverá observar, para fins de dosimetria, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem sua imposição, e não deverá exceder o maior destes valores: (Redação dada pela Lei n. 13.506, de 2017) I – R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); (Redação dada pela Lei n. 13.506, de 2017) II – o dobro do valor da emissão ou da operação irregular; (Redação dada pela Lei n. 13.506, de 2017)

III – 3 (três) vezes o montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência do ilícito; ou (Redação dada pela Lei n. 13.506, de 2017)

IV – o dobro do prejuízo causado aos investidores em decorrência do ilícito. (Redação dada pela Lei n. 13.506, de 2017)."

14. As informações completas estão disponíveis em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/atualizacao-de-informacoes-relativas-a-fatos-no-ambito-da-companhia-aberta-americanas-s-a>. Acesso em: 16 ago. 2023.

15. Sobre as *class actions* cita-se interessante artigo disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26599/aspectos-das-aco-es-coletivas-no-direito-brasileiro-e-das-class-action-no-direito-norte-americano>. Acesso em: 19 ago. 2023.

16. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2367421>. Acesso em: 19 ago. 2023.

A proposição, que teve a urgência na tramitação solicitada, é justificada como forma de “elevar os padrões de governança corporativa do mercado de capitais brasileiro”, “expandir o sistema de tutela coletiva de direitos societários”, “reequilibrar incentivos econômicos e riscos para as partes em processos judiciais ou arbitrais e limitar a exoneração de responsabilidade de administradores e fiscais na aprovação de contas”.

A proposta pretende ampliar os mecanismos de reparação de danos sofridos por investidores em decorrência de infrações à legislação ou à regulamentação do mercado de valores mobiliários. Não há menção expressa ao caso *Americanas*, mas, a exemplo do ocorrido no exterior, é possível especular¹⁷ que tal caso tenha dado incentivo ao legislador para elaborar esse tipo de projeto.

4.3 Âmbitos penal tributário e tributário

No âmbito penal tributário, três são as leis relevantes no contexto dessa análise. Inicialmente cita-se a Lei 4.502/1964, que define “sonegação” e “fraude” da seguinte forma:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. **Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais**, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifos nossos).

O segundo dispositivo legal relevante é a Lei n. 4.729/1965 que trata dos crimes tributários e define a sonegação fiscal a partir das seguintes ações ou omissões:

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a

17. Nesse sentido cita-se matéria jornalística da **Revista Exame**, disponível em: <https://exame.com/exame-in/caso-americanas-gera-novos-projetos-de-lei-a-duvida-e-se-o-brasil-precisa-deles/>. Acesso em: 19 ago. 2023.

intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II – inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública;

IV – fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

V – Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto sobre a renda como incentivo fiscal. (Incluído pela Lei n. 5.569/1969).

A terceira lei a ser citada é a Lei 8.137/1990 que introduziu o crime contra a ordem tributária, configurando-o como o ato de suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante determinadas condutas, entre elas fazer "declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo".

É importante observar que a sonegação e os crimes contra a ordem tributária, assim como a fraude contábil, são crimes dolosos, ou seja, dependem da intenção de reduzir de forma ilícita o pagamento dos tributos, para que sejam configurados.

Como dito anteriormente, as fraudes contábeis famosas que envolveram a geração artificial de resultados e receitas certamente não geraram como consequência imediata a sonegação fiscal. Na verdade, elas possivelmente produziram bases tributárias artificiais, já que o recolhimento de tributos sobre receitas e resultados inexistentes é parte importante para tornar esse tipo de fraude mais convincente.

Os escândalos comentados tinham por objetivo enganar investidores, inflar resultados para gerar maiores bônus, ou seja, não tinham objetivo tributário. Mas há fraudes mais pitorescas, perpetradas com o objetivo específico de não pagar tributos ou pagá-los em valor inferior ao devido. Nesses casos, a fraude contábil é parte dos atos de execução dos crimes tributários.

Sendo, no entanto, a comprovação do dolo condição para a configuração do ilícito, é relevante compreender os requisitos para que a fraude seja evidenciada, ensejando não apenas as consequências penais, mas também a majoração da multa punitiva (de 75% para 150%), conforme previsto pela Lei 9.430/1996, em seu art. 44, que assim dispõe:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do *caput* deste artigo **será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.** (Redação dada pela Lei n. 11.488, de 2007). (grifos nossos).

A seguir, passa-se à última etapa deste estudo consistente em analisar, com base em precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), os requisitos para a configuração de fraudes e suas consequências tributárias.

4.4 Requisitos para a configuração da fraude para fins fiscais e suas consequências

Como visto no tópico precedente, a configuração da fraude acarreta a majoração da multa punitiva, além das demais consequências no âmbito penal.

Além do agravamento da multa, a fraude pode resultar na conclusão de que os livros contábeis são imprestáveis para fins fiscais, provocando o arbitramento do lucro, nos termos dos arts. 602 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/2018). A última consequência relevante é a contagem do prazo decadencial a partir do disposto no art. 173 do CTN. A seguir, comentamos casos que espelham aspectos relevantes sobre esses três pontos.

4.4.1 Instrução do processo com provas suficientes de autoria, dolo e materialidade

O Acórdão 1201-003.200, publicado em 05 de novembro de 2019, se refere a um caso de alegação de omissão de receita presumida pela existência de saldo credor de caixa (presunção legal). Apesar de se tratar de um caso de presunção legal, a autoridade fiscal se esforçou para evidenciar a fraude, os meios utilizados, e, assim, comprovar o dolo.

Nesse sentido, segundo o relatório, é possível constatar que a fiscalização realizou diligências em 22 empresas, cobrindo 85% do montante de movimentação financeira suspeita e acabou chegando à seguinte conclusão:

Outro fato que vai ao encontro da má-fé da empresa ao **forjar sua escrituração** de quitação das transações comerciais, **registrando-as de forma intempestiva**, é extraído a partir da observação do Livro Razão das contas envolvidas.

[...] Ora, continuando a explicação, causou-nos estranheza o fato de a **contabilidade da empresa registrar, já no início de 2008, haveres de notas fiscais com datas de emissão antigas referentes a supostos ativos não quitados pelos clientes e, ainda sim, ao longo daquele ano, a auditada ter continuado a**

vender a prazo para os mesmos clientes, em alguns casos, mesmo sem ter recebido os valores de transações comerciais anteriores e de longa data com esses mesmos clientes.

[...]

Outro dado interessante que se extrai da **observação da contabilidade é que TODAS as NFe emitidas ao longo de 2008 para os clientes analisados, todas em dezembro daquele ano, foram quitadas na sequência, em janeiro de 2009, ou seja, antes mesmo dos recebimentos das vendas para o mesmo cliente e sustentadas pelas NF antigas, integrantes do universo dos R\$ 8.960.172,64.** (grifos nossos).

Em seu voto, o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli entendeu que a fiscalização logrou êxito em reunir indícios suficientes para evidenciar a existência de "Caixa 2". O relator destacou que procedimentos como a circularização de clientes e fornecedores desmentiram a existência das operações tais como declaradas, e evidenciaram o uso de empresas "fantasmas" ou inexistentes, o que foi considerado suficiente para demonstrar a manipulação intencional da contabilidade, a partir de registros de entradas simuladas que dissimularam ingressos financeiros provenientes de fontes não declaradas, além de "baixa" de haveres inexistentes de terceiros, e adulteração de datas para suportar falsos registros.

Assim, no que tange ao agravamento das multas em função de fraude, é relevante destacar que, a exemplo do ocorrido no caso mencionado, cabe ao agente fiscal evidenciar acima de qualquer dúvida razoável a existência de fraude, o que depende de comprovar o intuito doloso do agente.

4.4.2 Limites da desconsideração da escrita e arbitramento da base tributável

Outro aspecto relevante em casos de fraudes diz respeito à desconsideração total da escrita contábil, o que ensejaria o arbitramento da base dos tributos. Sobre esse aspecto, exemplifica-se o entendimento do CARF por meio do Acórdão 10865.002474/2005-92, de 24 de maio de 2007, de relatoria de Paulo Roberto Cortez que ressaltou a reiterada jurisprudência, no sentido de que:

[...] o arbitramento do lucro, em razão das consequências tributáveis a que conduz, é medida excepcional, somente aplicável quando no exame da escrita a fiscalização comprova que as falhas apontadas se constituem em fatos que, camuflando expressivos fatos tributáveis, indiscutivelmente, impedem a quantificação do resultado do exercício.

No Acórdão 1201-005.475, a relatora Viviani Aparecida Bacchmi observou que os livros contábeis fazem prova a favor das operações realizadas pelo contribuinte, desde que acompanhados de outros documentos (contratos, extratos bancários, informações do credor etc.) que suportem os respectivos lançamentos.

4.4.3 Contagem do prazo decadencial: Súmula CARF n. 72

Outro efeito relevante em casos de fraudes é a regra diferenciada para a **contagem do prazo decadencial**. Novamente de acordo com o Acórdão 1201-003.200, constatada a conduta dolosa do agente no sentido de perpetrar a fraude, aplica-se a Súmula CARF n. 72, nos seguintes termos:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF n. 277, de 07.06.2018, **DOU** de 08.06.2018).

Acórdãos Precedentes: Acórdão n. 104-22564, de 14.06.2007, Acórdão n. 2401-00249, de 08.09.2009, Acórdão n. 1402-00506, de 31.03.2011, Acórdão n. 2102-01186, de 18.03.2011, Acórdão n. 105-17083, de 25.06.2008, Acórdão n. 1103-00486, de 29.06.2011.

A partir dessa regra, o direito da Fazenda de constituir crédito tributário se extingue no prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Esse prazo se contrapõe ao previsto no art. 150, § 4º, do CTN (homologação tácita), que inicia a contagem a partir da ocorrência do fato gerador.

Esse mesmo entendimento está expresso no Tema Repetitivo 163 (REsp 973.733/SC) do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que resultou na Súmula 555/STJ e que previu que o art. 150, § 4º, do CTN não se aplica em caso de fraude/sonegação.

No caso dos tributos com fato gerador mensal, por exemplo, a aplicação do art. 173 do CTN pode ampliar de forma relevante o prazo para lançamento por parte do fisco em relação à aplicação do art. 150 do mesmo CTN.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou retomar alguns conceitos relevantes para entendimento da fraude contábil e de alguns de seus efeitos. Para tanto, estudou-se o conceito de fraude e a sua diferença para um mero erro ou para o gerenciamento de resultados, a classificação das fraudes corporativas, de acordo com o proposto pela ACFE, e os métodos utilizados nas maiores fraudes conhecidas.

Além de compreender a fraude contábil e suas características, o estudo buscou analisar os efeitos legais decorrentes de uma fraude contábil nos âmbitos penal, administrativo sancionador, penal tributário e tributário.

Os casos notórios internacionais como Enron, Worldcom, Wirecard e o recente caso Americanas, ocorrido no Brasil, comprovam que as repercussões dessas fraudes são impactantes a ponto de motivarem não apenas reflexões e estudos, mas também novas proposições normativas e legislativas que alimentam o ciclo da melhoria na governança corporativa.

Estudar as fraudes, suas motivações, seus métodos e suas repercussões para a sociedade, os investidores e o fisco, bem como para os responsáveis pelos atos ilícitos, é a melhor forma de seguir aprimorando a governança das empresas e, consequentemente, a confiança nas informações contábeis, fator essencial para a saúde e o crescimento do mercado de capitais.

6 REFERÊNCIAS

ACFE. **Occupational fraud 2022**: a report to the nations. Disponível em: <https://legacy.acfe.com/report-to-the-nations/2022/>. Acesso em: 7 ago. 2023.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa**: fundamentos, desenvolvimento e tendências. São Paulo: Atlas, 2004.

ATTIE, W. **Auditoria interna**. São Paulo: Atlas, 1992.

BAPTISTA, Evelyn Maria Boia. **R. Cont. UFBA**, Salvador, v. 3, n. 2, p. 5-20, maio/ago. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rcontabilidade/article/download/3381/2774>. Acesso em: 17 ago. 2023.

BERNARDINO, Dilia; PEDROSA, Isabel; LAUREANO, Raul. Analytical methods for auditing and anomaly/fraud detection. **IEEE Xplore**, 28 jun. 2018. DOI: 10.23919/CIS-TI.2018.8399429.

CANDELORO, Ana Paula Pinho; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinicius. **Compliance 360º**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **TOP**: o mercado de valores mobiliários brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/investidor/pt-br/educacional/publicacoes-educacionais/livros-cvm>. Acesso em: 5 ago. 2023.

CONDÉ, R. A. D.; ALMEIDA, C. O. F. de; QUINTAL, R. S. Fraude contábil: análise empírica à luz dos pressupostos teóricos do triângulo da fraude e dos escândalos corporativos. **Gestão & Regionalidade**, [S. l.], v. 31, n. 93, 2015. Disponível em: https://www.seer.uscs.edu.br/index.php/revista_gestao/article/view/2929. Acesso em: 13 ago. 2023.

CÔRREA, Bruno Tostes. O caso Siemens/Neubürger e o dever de *compliance* dos administradores de sociedades. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 8 ago. 2023. Disponível em: <https://>

www.migalhas.com.br/coluna/german-report/385332/caso-siemens-neuburger-e-o-dever-de-compliance-dos-administradores. Acesso em: 19 ago. 2023.

CORRÊA, Fábio. As falhas que podem ter levado ao rombo na Americanas. **DW**, 24 jan. 2023. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/as-falhas-que-podem-ter-levado-ao-rombo-bilion%C3%A1rio-na-americanas/a-64495807>. Acesso em: 19 ago. 2023.

DAUDT, Simone Stabel. Aspectos das ações coletivas no direito brasileiro e das *class action* no direito norte-americano. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26599/aspectos-das-acoes-coletivas-no-direito-brasileiro-e-das-class-action-no-direito-norte-americano>. Acesso em: 19 ago. 2023.

FERREIRA, Aghata Frade; BORBA, José Alonso; WUERGES, Artur Filipe Ewald. O que dizem as pesquisas empíricas sobre fraudes contábeis: uma análise das principais revistas internacionais de contabilidade. **Revista RIGC**, v. 11, n. 21, 2013.

GOUVÊA, P. E.; AVANÇO, L. Ética e fraudes contábeis. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 7, n. 1, 2006. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgskroton.com.br/article/view/1314>. Acesso em: 8 ago. 2023.

HEALY, Paul M.; WAHLEN, James M. A review of the earnings management literature and its implications for standard setting. **Accounting Horizons**, v. 13, n. 4, p. 365-383, 1999.

INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS – IAA. **Internal Auditing and Fraud**, 2009. Disponível em: https://internalaudit.louisiana.edu/sites/auditor/files/1011919_2029_dl_PG%20IA%20and%20Fraud.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

IRKO. Conheça as 5 fraudes contábeis mais comuns e como evitá-las. Disponível em: <https://identity-extra-parent.blogs.prod.stage.rock.works/blog/fraud-es-contabeis/>. Acesso em: 6 ago. 2023.

ISA. **Norma internacional de auditoria 240**. Disponível em: <https://ifrs.ocpcangola.org/ifrs/wp-content/uploads/2017/07/A013-2012-IAASB-Handbook-ISA-240-PT.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

LÚCIO, Joana; JESUS, Tânia; SILVA, José Luís. A contabilidade criativa e a fraude na perspectiva dos alunos e profissionais da área financeira. **European Journal of Applied Business and Management**, v. 7, n. 4, p. 55-78, 2021.

MARTIN, Nik. Começa julgamento da maior fraude do pós-guerra na Alemanha. **DW**, 8 dez. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/come%C3%A7a-julgamento-do-maior-caso-de-fraude-do-p%C3%B3s-guerra-na-alemanha/a-64033754>. Acesso em: 15 ago. 2023.

MURCIA, Fernando Dal-Ri; CARVALHO, Luis Nelson. Conjecturas acerca do gerenciamento de lucros, republicação das demonstrações contábeis e fraude contábil. **Contabilidade Vista e Revista**, v. 18, n. 4, p. 61-82, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=197014737004>. Acesso em: 14 ago. 2023.

MURCIA, Fernando; BORBA, José Alonso; SCHIEHL, Eduardo. Relevância dos *red flags* na avaliação do risco de fraudes nas demonstrações contábeis: a percepção de auditores independentes brasileiros. **Revista Universo Contábil**, Blumenau, v. 4, n. 1, p. 25-45, jan./mar. 2008.

NEVES, Wanda; MORAES, Ana D'Arc de; SILVA, Fernanda Félix da. Lehman Brothers: uma análise da crise que levou à falência um dos maiores bancos de investimentos norte americano. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lehman-brothers-uma-analise-da-crise-que-levou-a-falencia-um-dos-maiores-bancos-de-investimentos-norte-americano/833249563>. Acesso em: 15 ago. 2023.

OLIVEIRA, K. Gonzaga de; NAVES, L. Ferreira de Lima. Fraudes contábeis: uma abordagem ética, tipológica e suas implicações na sociedade. **Revista Mineira de Contabilidade**, v. 1, n. 37, p. 12-21, 2016. Disponível em: <https://crcmg.emnuvens.com.br/rmc/article/view/357>. Acesso em: 14 ago. 2023.

PEREBA, Luiz; FREITAS, Eduardo; IMONIANA, Joshua. Avaliação do sistema de combate às fraudes corporativas no Brasil. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, Florianópolis, v. 11, n. 23, p. 3-30, maio/ago. 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/contabilidade/article/view/2175-8069.2014v11n23p3/27699>. Acesso em: 9 ago. 2023.

PEROLS, Johan; LOUGEE, Barbara. The relation between earnings management and financial statement fraud. **Advances in Accounting**, v. 27, n. 1, 39-53, 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2206628. Acesso em: 9 ago. 2023.

RODRIGUES, Adriano. Gerenciamento dos resultados contábeis através de receitas e despesas não operacionais: estudo empírico das companhias "nível 1" – Bovespa. Disponível em: <https://congressosusp.fipecafi.org/anais/artigos62006/139.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2023.

ROQUE, P. Contributo para a definição de uma nova profissão em Portugal. In: XIV CONGRESSO INTERNACIONAL DE CONTABILIDADE E AUDITORIA, 2013.

SCHIPPER, K. Commentary on earnings management. **Accounting Horizons**, v. 3, n. 4, p.91-102, Dec. 1989. Disponível em: <https://www.proquest.com/openview/177246e104b43553542ab048997f1a4e/1>. Acesso em: 9 ago. 2023.

REFLEXO CONTÁBIL NA TRIBUTAÇÃO DA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS NO LUCRO PRESUMIDO

Paulo César da Silva Filho

Mestrando em Direito Tributário pela Fundação Getulio Vargas em São Paulo (FGV/SP). Legal Master em Direito Tributário pelo Insper. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Advogado.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 18.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Classificação das participações societárias e o registro contábil 3 Entendimento da Receita Federal acerca da alienação de participações societárias por empresas optantes pelo lucro presumido 4 Aspectos polêmicos, obscuros e não abordados na Solução de Consulta n. 347/2017 5 Conclusão 6 Referências.

RESUMO: Este artigo aborda a classificação das participações societárias de acordo com a natureza do investimento e os seus respectivos registros contábeis, analisando os reflexos tributários para as empresas optantes pelo lucro presumido. Demonstra-se neste artigo que a participação societária de caráter temporário é passível de ser registrada no ativo não circulante, no grupo realizável a longo prazo, e que o produto da sua alienação deve ser submetido à base de presunção, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL no lucro presumido. O artigo certifica ainda a possibilidade de reclassificação contábil da participação societária de permanente para temporária, transferindo-a do grupo de investimentos para o grupo realizável a longo prazo, e que nessa hipótese o produto da alienação deve ser submetido à base de presunção, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL no lucro presumido. Por fim, este artigo destaca que a alienação de participação societária implica a transferência definitiva da sua posse e propriedade, e que, por isso, o produto da alienação deve ser submetido ao percentual de presunção de 8% em relação ao IRPJ e 12% em relação à CSLL.

PALAVRAS-CHAVE: Participações societárias. Permanente. Temporária. Lucro presumido. Incidência IRPJ e CSLL.

1 INTRODUÇÃO

A despeito de as ciências jurídica e contábil serem autônomas e distintas, o diálogo entre o direito e a contabilidade é uma constante, principalmente na esfera tributária, que apreende diversos conceitos, definições e institutos contábeis para fins de delimitação ou qualificação dos fatos tributários ou definição de tratamentos tributários.

Um claro exemplo dessa situação é verificado na alienação de participações societárias, por empresas optantes pelo lucro presumido, que tenham por objeto a atividade de compra e venda de participações societárias.

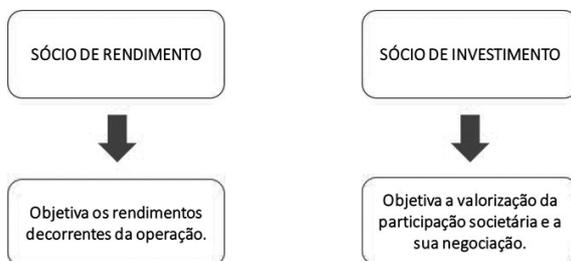
De acordo com entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil, a depender da classificação das participações societárias e do registro contábil adotado pela pessoa jurídica alienante, o produto da venda poderá ser submetido a tratamentos tributários distintos.

Desse modo, sem pretensão de esgotar o tema, o objetivo do presente artigo é analisar criticamente o entendimento da Receita Federal, a fim de avaliar os elementos determinantes para o enquadramento numa e noutra situação; os reflexos tributários em cada um dos cenários; e os aspectos polêmicos que tangenciam o tema.

2 CLASSIFICAÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E O REGISTRO CONTÁBIL

A participação societária corresponde à parcela de contribuição do sócio, seja ele pessoa física ou jurídica, na composição do capital social de uma sociedade, podendo tal participação ser designada como quota ou ação, a depender do tipo de sociedade.

Em regra, ao contribuir para o capital de uma sociedade, o sócio pode ter dois objetivos, a saber: (1) obter o rendimento decorrente do resultado das operações da empresa investida, ou (2) obter o rendimento produzido pela valorização da ação e a sua consequente negociação.



De acordo com o Parecer de Orientação CVM n. 17, de 15 de fevereiro de 1989 (Parecer Orientativo CVM n. 17/1989), esse objetivo almejado com o investimento permite distinguir as participações societárias em duas espécies, quais sejam "participações permanentes" e "participações temporárias".

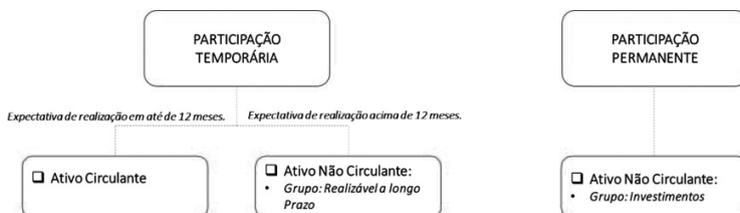
Segundo o referido parecer orientativo, classificam-se como **participações temporárias** as "participações voluntárias de caráter meramente especulativo ou com o objetivo de obter, independentemente de prazo, rendimentos produzidos pela sua valorização e negociação".

Importante destacar que, de acordo com o referido parecer orientativo, o fato de uma empresa investidora manter uma carteira permanente de investimento, comprando e vendendo ações com expectativa de valorização, não caracteriza o caráter temporário dos investimentos, pois a sua finalidade precípua é a valorização e negociação.

Noutro vértice, consoante o parecer orientativo, classificam-se como **participações permanentes** os investimentos realizados como "extensão ou complementação das atividades da investidora, ou mesmo para diversificação (horizontalização) dessas atividades, ou ainda como estratégia operacional (segurança no fornecimento de insumos, eliminação de concorrência etc.)", visando "[a]o rendimento, produzido pelas operações da empresa investida ou pela melhoria operacional da empresa investidora".

De acordo com o Parecer Orientativo CVM n. 17/1989, a depender do tipo da participação societária, deverão ser dados diferentes tratamentos contábeis no seu registro na sociedade investidora.

Nesse sentido, segundo o parecer orientativo, em se tratando de uma **participação temporária**, o seu registro contábil deverá ser feito no ativo circulante, se houver expectativa de alienação no prazo de até 12 meses após a data do balanço, ou, no ativo não circulante, no grupo realizável a longo prazo, caso haja expectativa de alienação em prazo superior a 12 meses após a data do balanço. Lado outro, em se tratando de uma **participação permanente**, o seu registro contábil deverá ser realizado no ativo não circulante no grupo de investimentos.



Impende destacar que, embora o Parecer Orientativo CVM n. 17/1989 seja anterior ao CPC 26, as suas orientações se encontram alinhavadas com as disposições do aludido pronunciamento contábil. Veja-se:

66. O ativo deve ser **classificado como circulante quando satisfizer qualquer dos seguintes critérios:**

- (a) espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no decurso normal do ciclo operacional da entidade;
- (b) está mantido essencialmente com o propósito de ser negociado;
- (c) **espera-se que seja realizado até doze meses após a data do balanço;** ou
- (d) é caixa ou equivalente de caixa (conforme definido no Pronunciamento Técnico CPC 03 – Demonstração dos Fluxos de Caixa), a menos que sua troca ou uso para liquidação de passivo se encontre vedada durante pelo menos doze meses após a data do balanço.

Todos os demais ativos devem ser classificados como não circulantes.

67. Este Pronunciamento utiliza a expressão "não circulante" para incluir ativos tangíveis, intangíveis e ativos financeiros de natureza de longo prazo. Não se proíbe o uso de descrições alternativas desde que seu sentido seja claro.

67A. O ativo não circulante deve ser subdividido em **realizável a longo prazo, investimentos**, imobilizado e intangível. (grifos nossos).

Note-se que o registro contábil é realizado de acordo com a expectativa de realização do investimento, porém, isso não impede que uma participação permanente classificada no grupo de investimentos possa ser alienada em prazo inferior a 12 meses, nem que uma participação temporária registrada no ativo circulante possa ser alienada em prazo superior a 12 meses.

Portanto, conclui-se que as participações societárias podem ser classificadas em permanentes ou temporárias, a depender do objetivo almejado com o investimento (se rendimento ou negociação), devendo a participação permanente ser registrada no ativo não circulante, no grupo de investimentos, e a participação temporária no ativo circulante ou no ativo não circulante, no grupo de ativo realizável a longo prazo, a depender da expectativa de alienação.

3 ENTENDIMENTO DA RECEITA FEDERAL ACERCA DA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS POR EMPRESAS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO

As pessoas jurídicas que estejam em início de atividade ou tenham auferido no ano-calendário anterior receita bruta de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais), e que não estejam expressamente obrigadas à apuração do

IRPJ com base no lucro real, podem optar pela apuração dos seus tributos pelo regime do lucro presumido.

No regime do lucro presumido, parte da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL se dá a partir de percentuais de presunção de lucratividade, sintetizados no quadro sinóptico abaixo, incidentes sobre a receita bruta auferida mensalmente pela pessoa jurídica, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos:

Atividade Econômica	Percentual da Receita Bruta Tributado IRPJ	Percentual da Receita Bruta Tributado CSLL
Revenda de combustíveis e gás natural	1,6%	12%
Transporte de cargas	8%	12%
Atividades imobiliárias	8%	12%
Industrialização para terceiros com recebimento do material	8%	12%
Demais atividades não especificadas que não sejam prestação de serviço	8%	12%
Transporte que não seja de cargas e serviços em geral	16%	12%
Serviços profissionais que exijam formação técnica ou acadêmica - como advocacia e engenharia	32%	32%
Intermediação de negócios	32%	32%
Administração de bens móveis ou imóveis, locação ou cessão desses mesmos bens	32%	32%
Construção civil e serviços em geral	32%	32%

Importante consignar que a receita bruta sobre a qual incidem os percentuais de lucratividade é aquela composta pelas grandezas definidas no art. 12¹ do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (Decreto-lei n. 1.598/1977).

Além dos valores obtidos a partir dos percentuais de presunção de lucratividade incidentes sobre a receita bruta, também compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no lucro presumido os valores obtidos pela pessoa jurídica a título de ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos não abrangidos na receita bruta, com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente, conforme previsto no art. 25² da Lei n. 9.430, de 1996 (Lei n. 9.430/1996).

1. "Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014)
 - I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)
 - II – o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014)
 - III – o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014)
 - IV – as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III."
2. "Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:
 - I – o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º, deduzida das

Voltando a análise para o objeto do presente estudo, a questão que se coloca é a forma de tributar a alienação de participações societárias realizada pelas pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, isto é, (1) se o preço de venda deve ser computado na receita bruta e submetido ao percentual de presunção de lucratividade, ou (2) se deve realizar a apuração do ganho de capital (= valor de alienação – valor contábil) da operação e acrescer à base de presunção.

Como destacado na introdução, a Receita Federal do Brasil avaliou a presente questão, e, na oportunidade, formalizou, no âmbito da Coordenação-Geral de Tributação, a Solução de Consulta n. 347, de 27 de julho de 2017 (Solução de Consulta n. 347/2017).

Em apertada síntese, na referida solução de consulta a Receita Federal manifestou o entendimento de que "a receita obtida na alienação de participação societária de caráter não permanente por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados com base no lucro presumido, bem como da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apuradas de forma cumulativa".

A Receita Federal também esclareceu na aludida solução de consulta que o "percentual de presunção a ser aplicado na determinação do IRPJ e da CSLL é de 32%", e que, com relação ao PIS e à Cofins, "permite-se a exclusão da base de cálculo do valor despendido para aquisição dessa participação".

Por outro lado, com relação às participações societárias de caráter permanente, a Receita Federal exarou o entendimento de que a "alienação está sujeita à apuração do ganho de capital, que deve ser diretamente computado na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não integrando a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins".

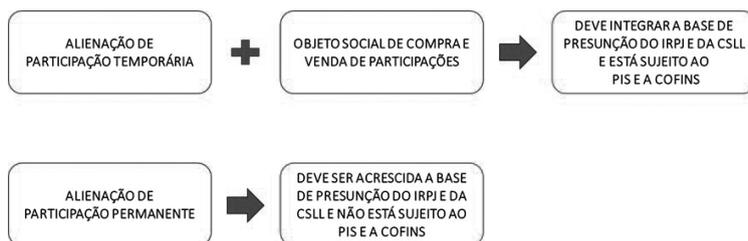
Urge destacar que, em se tratando de alienação de participação societária de caráter permanente, é irrelevante o objeto social da pessoa jurídica alienante, pois mesmo possuindo o objeto de compra e venda de participações societárias, o tratamento tributário a ser dispensado é o de apuração de ganho de capital.

devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos; e (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014) (Vigência)

II – os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do *caput* do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

§ 1º O ganho de capital nas alienações de investimentos, imobilizados e intangíveis corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil."

O esquema abaixo sintetiza o entendimento exarado pela Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta n. 347/2017:



Como se pode notar, à luz do entendimento manifestado pela Receita Federal, a adequada classificação e o registro contábil da participação societária na pessoa jurídica investidora assumem papel de grande relevo para determinar a eficiência ou ineficiência tributária de uma operação.

Para atestar essa assertiva, basta pensar em dois cenários hipotéticos, sendo um referente à alienação de participação temporária e outro de participação permanente, envolvendo as empresas A e B, optantes pelo lucro presumido, que possuem o objeto social de compra e venda de participações societárias, e apresentam os seguintes investimentos:

Empresa A	
Valor Contábil Ação XPTO	100.000
Valor Alienação Ação XPTO	1.000.000

Empresa B	
Valor Contábil Ação XYZ	1.000.000
Valor Alienação Ação XYZ	1.100.000

Caso as empresas A e B classifiquem e registrem contabilmente os investimentos que possuem como **participações temporárias**, seguindo o entendimento da Receita Federal, elas terão que computar o valor da alienação na receita bruta, submetendo-o à incidência do IRPJ e da CSLL sob a presunção de lucratividade de 32%, bem como submetê-lo à incidência do PIS e da Cofins no regime cumulativo³, deduzido o valor despendido para aquisição da participação societária. Nesse cenário, ter-se-á o seguinte resultado tributário:

3. "Art. 2º As contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.
[...]

§ 14. A pessoa jurídica poderá excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita decorrente da alienação de participação societária o valor despendido para aquisição dessa participação, desde que a receita de alienação não tenha

1) Cenário Participações Temporárias

Empresa A	
Valor Contábil Ação XPTO	100.000
Valor Alienação Ação XPTO	1.000.000

IRPJ / CSLL	
Receita Bruta Alienação Ação XPTO	1.000.000
Base de Cálculo IRPJ/CSLL (32%)	320.000
IRPJ (15%)	48.000
Adicional IRPJ (10%)	8.000
CSLL (9%)	28.800
Total IRPJ/CSLL	84.800

PIS/COFINS Cumulativo	
Receita Bruta Alienação Ação XPTO	1.000.000
Custo de Aquisição Ação XPTO	100.000
Base de Cálculo PIS/COFINS	900.000
PIS (0,65%)	5.850
COFINS (4%)	36.000
Total IRPJ/CSLL	41.850

Carga Tributária Total Operação	126.650
Carga Tributária Efetiva	12,67%

Empresa B	
Valor Contábil Ação XYZ	1.000.000
Valor Alienação Ação XYZ	1.100.000

IRPJ / CSLL	
Receita Bruta Alienação Ação XYZ	1.100.000
Base de Cálculo IRPJ/CSLL (32%)	352.000
IRPJ (15%)	52.800
Adicional IRPJ (10%)	11.200
CSLL (9%)	31.680
Total IRPJ/CSLL	95.680

PIS/COFINS Cumulativo	
Receita Bruta Alienação Ação XYZ	1.100.000
Custo de Aquisição Ação XYZ	1.000.000
Base de Cálculo PIS/COFINS	100.000
PIS (0,65%)	650
COFINS (4%)	4.000
Total IRPJ/CSLL	4.650

Carga Tributária Total Operação	100.330
Carga Tributária Efetiva	9,12%

Por outro lado, caso as empresas A e B classifiquem e registrem contabilmente os investimentos que possuem como **participações permanentes**, seguindo o entendimento da Receita Federal, elas deverão apurar o ganho de capital, correspondente à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil, e submetê-lo exclusiva e diretamente à incidência do IRPJ e da CSLL. Nesse cenário, ter-se-á o seguinte resultado tributário:

2) Cenário Participações Permanentes

Empresa A	
Valor Contábil Ação XPTO	100.000
Valor Alienação Ação XPTO	1.000.000

IRPJ / CSLL	
Ganho de Capital Alienação Ação XPTO	900.000
IRPJ (15%)	135.000
Adicional IRPJ (10%)	66.000
CSLL (9%)	81.000
Total IRPJ/CSLL	282.000

Carga Tributária Total Operação	282.000
Carga Tributária Efetiva	28,20%

Empresa B	
Valor Contábil Ação XYZ	1.000.000
Valor Alienação Ação XYZ	1.100.000

IRPJ / CSLL	
Ganho de Capital Alienação Ação XYZ	100.000
IRPJ (15%)	15.000
Adicional IRPJ (10%)	-
CSLL (9%)	9.000
Total IRPJ/CSLL	24.000

Carga Tributária Total Operação	24.000
Carga Tributária Efetiva	2,18%

...sido excluída da base de cálculo das mencionadas contribuições na forma do inciso IV do § 2º do art. 3º. (Incluído pela Lei n. 13.043, de 2014) [...]

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins devidas pelos produtores e importadores de derivados de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: [...]

IV – sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades. [...]

Art. 8º-B. A Cofins incidente sobre as receitas decorrentes da alienação de participações societárias deve ser apurada mediante a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento)."

Como se pode notar, para a empresa A é mais eficiente, do ponto de vista tributário, o cenário em que as ações são classificadas como participações temporárias, pois a carga tributária total suportada corresponde a 12,67% do valor da alienação, ao passo que, em sendo as ações classificadas como participações permanentes, a carga tributária total suportada corresponde a 28,20% do valor da alienação.

Noutro vértice, para a empresa B revela-se mais eficiente, sob a perspectiva tributária, o cenário em que as ações são classificadas e contabilmente registradas como participações permanentes, pois a carga tributária total suportada corresponde a 2,18% do valor da alienação, ao passo que, em sendo as ações classificadas como participações temporárias, a carga tributária total suportada corresponde a 9,12% do valor da alienação.

Obviamente, como destacado no tópico anterior, não são os desdobramentos tributários que devem nortear a classificação e o registro contábil de uma participação societária, mas é necessário ter rigorosa atenção na classificação para se evitarem futuros infortúnios tributários.

Portanto, vê-se que, diante da orientação da Receita Federal do Brasil, a adequada análise da classificação e do registro contábil das participações societárias revela-se precípua, porquanto tal classificação pode redundar na eficiência ou ineficiência tributária no momento da alienação.

4 ASPECTOS POLÊMICOS, OSCUROS E NÃO ABORDADOS NA SOLUÇÃO DE CONSULTA N. 347/2017

Como visto no tópico anterior, a Solução de Consulta n. 347/2017 trouxe importantes balizas orientativas para tributação de alienação de participações societárias por empresas optantes pelo lucro presumido, conferindo maior previsibilidade e segurança jurídica aos contribuintes optantes pelo referido regime tributário.

A despeito disso, existem aspectos polêmicos, oscuros ou que não foram abordados na Solução de Consulta n. 347/2017, que merecem ser explorados no presente estudo.

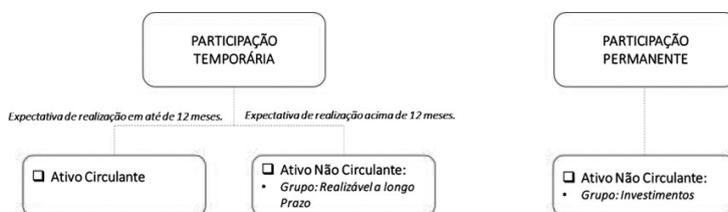
A primeira questão diz respeito à **necessidade (ou não) de a participação societária ser contabilmente registrada no ativo circulante para ser considerada uma participação temporária ou não permanente.**

Como destacado alhures, a participação é classificada como temporária quando o investimento é feito em caráter especulativo, com objetivo de obter rendimentos em razão da valorização e consequente negociação.

Nesse sentido, não há exigência de prazo para que se promova a alienação da participação societária, podendo ela ocorrer em prazo inferior ou superior a 12 meses da data do balanço.

Por essa razão, é possível que se tenham participações temporárias classificadas no ativo não circulante, naquelas hipóteses em que a expectativa de realização seja superior a 12 meses da data do balanço.

Nesse caso, a pedra de toque que distingue a participação temporária e a participação permanente é o grupo do ativo não circulante em que ela é contabilizada, pois, a rigor, para ser considerada temporária, a participação deverá ser registrada no grupo contábil "realizável a longo prazo", ao passo que as participações permanentes deverão ser contabilizadas no grupo "investimentos". O esquema abaixo ilustra o raciocínio:



Tal raciocínio é ratificado pelas precisas lições de Gelbcke, Ludicibus, Martins e Santos (2018) acerca das características dos investimentos passíveis de registro no grupo realizável a longo prazo:

7.2.1. Plano de contas

O Modelo de Plano de Contas exibido neste **Manual** apresenta o Realizável a Longo Prazo dividido em três subgrupos, como segue:

1. CRÉDITOS E VALORES
2. INVESTIMENTOS TEMPORÁRIOS A LONGO PRAZO
3. DESPESAS ANTECIPADAS

[...]

7.2.3. Investimentos temporários a longo prazo

Nesse grupo, estão classificados:

[...]

- b) os investimentos em outras sociedades que não tenham caráter permanente, inclusive os feitos com incentivos fiscais.

É importante destacar que a alínea "a" do inciso I do § 3º do art. 215 da Instrução Normativa n. 1.700, de 14 de março de 2017 (Instrução Normativa n.

1.700/2017), preconiza que serão acrescidos à base de presunção no lucro presumido os ganhos de capital auferidos na alienação de participações societárias que permanecerem no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições.

Todavia, tem-se que tal previsão é inaplicável à hipótese de participações temporárias, ainda que elas permaneçam no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições, pois, como exposto anteriormente, o fator tempo não determina a natureza da participação societária, mas tão somente norteia o seu registro contábil.

Pensar de modo contrário seria o mesmo que admitir que uma mercadoria que ficasse mais de 12 meses no estoque da pessoa jurídica tornar-se-ia um ativo imobilizado, o que é inconcebível.

Como bem obtempera Fernandes (2015), a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos de direito privado e do direito contábil, sob pena de violação do art. 110 do CTN:

Vale ressaltar, por outro lado, que a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de Direito privado não podem ser alterados pela legislação tributária, devendo-se observar o quanto é delineado pelo Direito comercial *lato sensu* (societário, contratos comerciais etc.), responsável pela formalização jurídica da atividade econômica, bem como pelo Direito contábil, com estabelecido pelo art. 110 do mesmo CTN.

Ademais, a previsão contida na alínea "a"⁴ do inciso I do § 3º do art. 215 da Instrução Normativa n. 1.700/2017, encontra-se desalinhada da orientação veiculada na Solução de Consulta n. 347/2017, que determina a apuração de ganho de capital apenas na hipótese de alienação de participações societárias de natureza permanente, classificadas como investimento.

4. "Art. 215. O lucro presumido será determinado mediante aplicação dos percentuais de que tratam o *caput* e os §§ 1º e 2º do art. 33 sobre a receita bruta definida pelo art. 26, relativa a cada atividade, auferida em cada período de apuração trimestral, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos.

[...]

§ 3º Serão acrescidos às bases de cálculo de que tratam o *caput* e o § 1º:

I – os ganhos de capital, demais receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo *caput* e pelo § 1º, auferidos no mesmo período, inclusive:

a) os ganhos de capital auferidos na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições [...]."

Urge ressaltar que, à luz do art. 100, II⁵, do Código Tributário Nacional (CTN), a Solução de Consulta n. 347/2017 possui *status* de norma complementar e é posterior à Instrução Normativa n. 1.700/2017, devendo, portanto, prevalecer sobre as disposições da referida Instrução Normativa, por força do art. 2º, § 1º⁶, do Decreto n. 4.657/1942.

A segunda questão diz respeito à **possibilidade de reclassificação contábil da participação societária de permanente para temporária, atribuindo-lhe os respectivos reflexos tributários.**

Com relação a essa questão, é importante observar que o § 14⁷ do art. 215 da Instrução Normativa n. 1.700/2017 preconiza que será acrescido à base de presunção **o ganho de capital decorrente da alienação de ativos não circulantes classificados como investimento, imobilizado ou intangível, ainda que reclassificados para o ativo circulante com a intenção de venda.**

A despeito de ser duvidosa a legalidade do referido dispositivo, como se pode verificar, ele somente impõe a apuração do ganho de capital e acréscimo à base de presunção naquelas hipóteses em que os ativos classificados nos grupos de investimento, imobilizado ou intangível são reclassificados para o ativo circulante. Logo, tal previsão não impede que a participação permanente, classificada no ativo não circulante como investimento, seja reclassificada para participação temporária e contabilmente registrada no grupo realizável a longo prazo, computando-se o futuro valor da sua alienação na receita bruta sujeita a presunção de lucratividade.

5. "Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

[...]

II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa [...]."

6. "Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

7. "Art. 215. O lucro presumido será determinado mediante aplicação dos percentuais de que tratam o *caput* e os §§ 1º e 2º do art. 33 sobre a receita bruta definida pelo art. 26, relativa a cada atividade, auferida em cada período de apuração trimestral, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos.

[...]

§ 3º Serão acrescidos às bases de cálculo de que tratam o *caput* e o § 1º:

[...]

§ 14. O ganho de capital nas alienações de ativos não circulantes classificados como investimento, imobilizado ou intangível, ainda que reclassificados para o ativo circulante com a intenção de venda, corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil estabelecido no § 1º do art. 200."

Portanto, mesmo em face do disposto no § 14 do art. 215 da Instrução Normativa n. 1.700/2017, entende-se que é possível a reclassificação de uma participação societária de permanente para temporária, com os respectivos reflexos tributários, desde que a participação seja reclassificada para o grupo realizável a longo prazo, e haja elementos que justifiquem a referida reclassificação contábil.

A última questão a ser abordada refere-se ao **percentual de presunção aplicável na alienação de participações societárias temporárias**, que, como visto no tópico anterior, foi definido pela Receita Federal na Solução de Consulta n. 347/2017 como sendo de 32%.

De acordo com o art. 15, III, "c"⁸, da Lei n. 9.249/1995, o percentual de presunção de 32% se aplica na hipótese de "administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza".

Como se pode notar, a referida hipótese legal trata daquelas receitas oriundas da exploração de um bem ou direito e não de receitas oriundas da alienação do próprio bem ou direito.

Deveras, na hipótese de alienação de participações societárias não se tem uma mera cessão de direitos, mas sim a transferência completa (posse + propriedade) dos direitos de sócio inerentes à participação societária.

A transferência completa e definitiva da participação societária é provada pela própria contabilidade, pois, uma vez alienada a participação societária, o seu registro é completamente baixado no ativo da pessoa jurídica alienante.

Esse entendimento é corroborado pelas lições de Braichi e Hubaide (2022) em artigo referente ao tema:

Dessa forma, não há previsão legal ou justificativa razoável que sustente tratamento diverso à compra e venda de bens intangíveis como as participações societárias, em que também ocorre a cessão do direito de propriedade. A interpretação conjunta dos percentuais de presunção não leva a outra conclusão senão a de que a cessão de direitos abarcada pelo percentual de 32% consiste, em verdade, na cessão temporária

8. "Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

[...]

III – trinta e dois por cento, para as atividades de:

[...]

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza [...]."

de direitos. Tanto é que o mesmo inciso engloba a locação, ou seja, espécie do gênero cessão de direitos que envolve a transferência temporária do direito de posse.

Desse modo, considerando que a alienação da participação societária não configura uma mera cessão de direitos, mas sim uma efetiva transferência de propriedade, tem-se que o percentual de presunção aplicável na espécie é o de 8% para o IRPJ e de 12% para CSLL, conforme previsto respectivamente no *caput*⁹ do art. 15 e no inciso III¹⁰ do art. 20, ambos da Lei n. 9.249/1995.

Esse entendimento é ratificado por decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme se pode inferir nos excertos das ementas abaixo reproduzidas:

LUCRO PRESUMIDO. RECEITAS SUJEITAS A PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. EMPRESA COM ATIVIDADE DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS E DE PARTICIPAÇÃO.

Nos termos do art. 15, § 1º, inciso III, alínea "c", da Lei 9.249/1995, somente as receitas decorrentes das atividades de administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza se submetem ao percentual de 32%, o que não alcança, portanto, as receitas provenientes da alienação destes mesmos bens e direitos. [...]

LUCRO PRESUMIDO. RECEITAS SUJEITAS A PERCENTUAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. EMPRESA COM ATIVIDADE DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS E DE PARTICIPAÇÃO.

Somente as receitas decorrentes das atividades de administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza se submetem ao percentual de presunção sobre a receita bruta, o que não alcança, portanto, as receitas provenientes da alienação destes mesmos bens e direitos. Este percentual, que era de 12%, até agosto de 2003, foi elevado para 32%, a partir de setembro de 2003, pelo art. 22 da Lei n. 10.684/2003 (Acórdão n. 1102-00.227, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, sessão 05.07.2010).

9. "Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995."
10. "Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá aos seguintes percentuais aplicados sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos:
[...]
III - 12% (doze por cento) para as demais receitas brutas."

A tabela criada pelo art. 15 da Lei n. 9.249/1995 diferencia os percentuais levando em conta os custos diretos envolvidos em cada atividade ali elencada, assim é que sobre a receita bruta da venda de bens se aplica 8%, já sobre a receita de locação se aplica 32%. Logo, a melhor exegese do art. 15 leva-nos a concluir que a cessão de direito de que trata a alínea "c" do inciso III é tão somente a cessão provisória, em que não há a transferência da propriedade, mas apenas de um dos poderes da propriedade, como, por exemplo, cessão de direito de uso (Acórdão n. 9101-001.329, 1ª Turma, Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão 25.04.2012).

Portanto, ao contrário do que orientado na Solução de Consulta n. 347/2017, entende-se que o valor da alienação de participações societárias temporárias deve ser computado na receita bruta e submetido ao percentual de presunção de 8% para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, e ao percentual de 12% para determinação da base de cálculo da CSLL.

5 CONCLUSÃO

Como se pôde verificar, a contabilidade tem relevante influência no direito tributário, sendo em muitos casos, como o analisado no presente artigo, elemento essencial para disciplinar o tratamento tributário a ser dispensado em determinado negócio ou operação.

No tocante especificamente ao tema abordado no presente artigo, conclui-se que para as pessoas jurídicas sujeitas ao lucro presumido é muito relevante a adequada análise da classificação e do registro contábil das participações societárias detidas, porquanto tal classificação pode redundar na eficiência ou ineficiência tributária no momento da alienação.

Embora a Receita Federal do Brasil tenha trazido na Solução de Consulta n. 347/2017 as principais balizas para tributação das participações societárias alienadas por pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, entende-se que há aspectos que precisam ser mais bem disciplinados – como, por exemplo, a possibilidade de reclassificação contábil das participações societárias –, bem como aspectos que necessitam ser revistos, como, *v.g.*, a imposição da presunção de 32% para alienação de participações societárias temporárias.

Destarte, a despeito da orientação veiculada na Solução de Consulta n. 347/2017, tem-se que a alienação de participações societárias por pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido continua sendo um tema relevante que merece atenção e reflexão nos planos contábil e tributário.

6 REFERÊNCIAS

BRAICHI, Thiago; HUBAIDE, Sávio. A venda de participação societária por sociedades optantes pelo lucro presumido. **Revista Consultor Jurídico**, 22 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-22/opiniao-venda-participacao-societaria-lucro-presumido>. Acesso em: 10 ago. 2023.

FERNANDES, Edison Carlos. **Direito e contabilidade**: fundamentos do direito contábil. São Paulo: Trevisan, 2015.

GELBCKE, Ernesto Rubens; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; SANTOS, Arioaldo dos. **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades – de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

O DELINEAMENTO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS E O CONTROLE DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS ENTRE A CONTABILIDADE E O DIREITO TRIBUTÁRIO

Ramon Tomazela Santos

Doutor e Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Master of Laws (LL.M.) em Tributação Internacional pela Universidade de Economia e Negócios de Viena, na Áustria. Professor de Direito Tributário no mestrado profissional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) e em diversos cursos de pós-graduação.

Artigo recebido em 25.08.2023 e aprovado em 04.09.2023.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 O reconhecimento contábil de instrumentos financeiros 3 O delineamento de operações financeiras no controle de preços de transferência 4 A maior amplitude do art. 27 da Lei n. 14.596/2023 em comparação com o reconhecimento contábil de instrumentos financeiros 5 Estudo de caso 6 O desafio trazido pela análise da perspectiva das partes, à luz das opções realisticamente disponíveis 7 Conclusões 8 Referências.

RESUMO: O presente artigo pretende examinar as aproximações e os distanciamentos existentes entre o reconhecimento contábil e o delineamento de operações financeiras para fins de controle dos preços de transferência, à luz do contexto normativo subjacente e das finalidades buscadas.

PALAVRAS-CHAVE: Instrumentos financeiros. Operações financeiras. Preços de transferência. Contabilidade. Direito tributário.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 14.596/2023 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro novas regras de preços de transferência, integralmente alinhadas ao padrão *arm's length* e às diretrizes internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Fruto de conversão da Medida Provisória

n. 1.152/2022, a nova lei decorre de um longo projeto conduzido pela Receita Federal do Brasil (RFB), com o apoio da OCDE e do Governo do Reino Unido, para a convergência do sistema tributário brasileiro às práticas internacionais de preços de transferência.

No âmbito do controle dos preços de transferência, as operações financeiras contratadas entre partes relacionadas merecem atenção especial, não apenas porque grupos econômicos multinacionais frequentemente utilizam estratégias de financiamento intragrupo para maximizar a sua estrutura de capital, mas também porque, em virtude de sua mobilidade, o capital pode ser facilmente transferido para jurisdições de baixa tributação, sem a necessidade de realocação de outros fatores de produção (v.g., funcionários, máquinas e equipamentos etc.).

O art. 27 da Lei n. 14.596/2023, ao tratar do delineamento de operações financeiras, previu que as operações de fornecimento de recursos financeiros poderão ser delineadas, total ou parcialmente, como operação de dívida ou de capital, consideradas as características economicamente relevantes da transação, as perspectivas das partes e as opções realisticamente disponíveis. Na sequência, o § 1º desse dispositivo estabelece que, se a transação for delineada como operação de capital, os juros e demais despesas financeiras não serão dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Trata-se, assim, de regra jurídica que lida com o delineamento dos instrumentos financeiros de capital e de dívida, incluindo aqueles com características híbridas ou compostas.

Na contabilidade, desde a introdução do padrão internacional de contabilidade no Brasil em 2007, com a promulgação da Lei n. 11.638/2007, houve a edição de Pronunciamentos Contábeis disciplinando o reconhecimento, a mensuração e a divulgação de instrumentos financeiros, conforme se verifica no quadro a seguir:

IASB	CPC	Objeto
IAS 39	CPC 38	Classificação e mensuração de instrumentos financeiros
IAS 32	CPC 39	Apresentação de instrumentos financeiros
IFRS 7	CPC 40	Divulgação de instrumentos financeiros
IFRS 13	CPC 46	Mensuração a valor justo de instrumentos financeiros
IFRS 9	CPC 45	Instrumentos financeiros

Assim, a contabilidade possui experiência estratificada no reconhecimento de instrumentos de capital e de dívida nas demonstrações financeiras, incluindo os instrumentos financeiros híbridos, também chamados de instrumentos

financeiros compostos¹, como as ações preferenciais resgatáveis, as debêntures participativas subordinadas e as dívidas perpétuas. Na esfera contábil, o tema suscita controvérsia porque os valores envolvidos nas operações com instrumentos financeiros podem ser registrados no passivo ou no patrimônio líquido, o que pode interferir na análise de indicadores econômicos importantes, como o nível de endividamento, o grau de solvência, o índice de liquidez e as notas de classificação de risco (*credit rating*).

Nesse contexto, o presente artigo pretende examinar as aproximações e os distanciamentos existentes entre o reconhecimento contábil e o delineamento de operações financeiras para fins de controle dos preços de transferência, à luz do contexto normativo subjacente e da finalidade buscada por cada um dos regimes. Para tanto, será preciso investigar se – e em que medida – o reconhecimento contábil de uma operação financeira como instrumento de capital coincidirá com o seu delineamento para fins de controle dos preços de transferência, bem como as possíveis justificativas para a diferença de tratamento, sob o prisma das finalidades perseguidas.

Esse é o desafio do presente estudo.

2 O RECONHECIMENTO CONTÁBIL DE INSTRUMENTOS FINANCEIROS

Sob a perspectiva contábil, o item 29 do Pronunciamento Técnico CPC n. 39 prevê que os instrumentos financeiros compostos, que contêm elementos de passivo e de patrimônio líquido, devem ter seus componentes segregados para efeito de reconhecimento nas demonstrações financeiras. Ao determinar a segregação, o Pronunciamento Técnico CPC n. 39 exige a atribuição de valor aos componentes do patrimônio líquido e do passivo. Assim, o instrumento financeiro composto deve, primeiramente, ser avaliado a valor justo, sendo o respectivo valor, em seguida, decomposto entre a parcela passiva e a parcela patrimonial. Note-se que o componente do patrimônio líquido tem valor residual, após a dedução da parcela passiva do valor justo total do instrumento financeiro híbrido ou composto.

1. Na esfera contábil, a denominação "instrumento financeiro composto" designa um instrumento financeiro não derivativo que contém elementos de capital próprio (patrimônio líquido) e capital de terceiros (passivo). A denominação "instrumento financeiro híbrido" ficaria restrita, portanto, aos instrumentos financeiros que contêm um derivativo embutido. Apesar disso, no âmbito do Direito Tributário, a expressão "instrumentos financeiros híbridos" é comumente utilizada para instrumentos financeiros que conjugam características de capital próprio e capital de terceiros, independentemente da existência, ou não, de derivativo embutido.

A classificação de determinada operação financeira entre instrumento de capital e instrumento de dívida não é simples, pois o avanço na área de engenharia financeira permitiu a criação de instrumentos customizados, que combinam características de capital próprio e de terceiros. É por isso que, atualmente, a classificação de instrumentos financeiros funciona como um contínuo, no qual em um extremo há os instrumentos de capital puros, e, no outro extremo, há os instrumentos de dívida puros. Porém, entre esses dois limites, há diversos instrumentos financeiros que podem se aproximar mais de uma ou de outra extremidade. Para efeitos didáticos, é possível listar determinadas características que podem auxiliar na aproximação de determinado instrumento financeiro com um dos lados do espectro:

Instrumentos de capital	Instrumentos de dívida
<ul style="list-style-type: none"> • Partilha de riscos da atividade econômica • Valor do principal é contingente • Remuneração depende de lucros ou resultados • Participação em lucros anteriores à data da emissão do instrumento • Absorção de prejuízos antes do pagamento de lucros • Retorno total muito superior à taxa de juros de mercado • Resgate antecipado apenas a critério do emissor • Vencimento condicionado à dissolução judicial ou extrajudicial da companhia • Valor de resgate em caso de liquidação calculado a partir do percentual do patrimônio líquido • Redução da remuneração em caso de emissão de novas ações • Subordinação aos demais credores² 	<ul style="list-style-type: none"> • Risco de crédito • Direito ao resgate, reembolso ou devolução do valor do principal não é contingente • Valor denominado em moeda estrangeira • Ausência de prazo de vencimento (maturidade indefinida) • Existência de garantia ou preferências • Diferimento dos juros, mas com pagamento do valor acumulado • Restrição ao direito da companhia emissora de alienar ativos

Como se pode inferir do quadro *supra*, para efeito de classificação de instrumentos financeiros, é indispensável a verificação pormenorizada das cláusulas

2. Vale observar que, mesmo com a subordinação aos demais credores, ainda assim, há preferência em relação aos sócios, de modo que essa característica deve ser vista com cautela.

contratuais, à luz das definições contábeis de passivo e de patrimônio líquido. Em linhas gerais, o passivo corresponde a uma obrigação legal presente, derivada de eventos já ocorridos, cuja liquidação se espera que resulte em saída de recursos da entidade, capazes de gerar benefícios econômicos futuros. Por seu turno, o patrimônio líquido representa o interesse residual nos ativos da entidade depois de deduzidos todos os seus passivos. Daí a utilização da noção de **compulsão econômica** como um elemento distintivo relevante para a classificação dos instrumentos financeiros³.

A noção de **compulsão econômica**, exigida dos instrumentos de dívida reconhecidos no passivo, se contrapõe à **inexigibilidade de liquidação**, que é condição para o reconhecimento dos instrumentos de capital no patrimônio líquido da entidade, não apenas em razão do item 16A(a) do Pronunciamento Técnico CPC n. 39, mas, principalmente, em virtude da própria essência econômica do patrimônio líquido, que representa o interesse residual dos sócios nos ativos líquidos da sociedade, após a dedução dos seus passivos⁴. Essa definição econômica, que pode ser extraída da moderna teoria financeira, é confirmada pelo Pronunciamento Conceitual Básico do CPC, que trata da elaboração e da divulgação do relatório contábil-financeiro, do qual se extrai que, em última análise, os titulares de um instrumento de capital apenas fazem jus ao saldo remanescente após a liquidação do passivo da entidade⁵.

A contabilização de instrumentos financeiros no patrimônio líquido pode ser incentivada pela administração em razão de efeitos positivos nos indicadores econômicos da entidade, sobretudo aqueles relacionados à solvência e ao nível de endividamento. É por isso que certas companhias procuram registrar os instrumentos financeiros híbridos por elas emitidos no patrimônio líquido, indicando, em suas notas explicativas, as características do título que justificam esse reconhecimento contábil. Essa particularidade exige atenção dos órgãos reguladores, pois o registro do instrumento financeiro no patrimônio líquido pode deixar de passar aos interessados informações adequadas sobre o nível de endividamento da companhia.

3. FLORES, Eduardo; BRAUNBECK, Guillermo; CARVALHO, Nelson. **Teoria da contabilidade financeira**: fundamentos e aplicações. São Paulo: Atlas, 2018. p. 147.

4. CARVALHO, Nelson; FLORES, Eduardo. Instrumentos financeiros híbridos: possível conflito entre essência *x* forma. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 323.

5. LOPES, Tatiana. Instrumentos financeiros híbridos, compostos e derivativos embutidos: impactos fiscais da não regulamentação do tema pela MP 627/2013. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 400.

Em suma, para verificar o grau de participação do investidor nos riscos da atividade econômica, o intérprete pode levar em consideração os seguintes elementos, sem prejuízo de outros que possam ser relevantes no caso concreto: (i) o valor do capital injetado na sociedade; (ii) a classificação dos créditos em comparação com os demais credores; (iii) o grau de dependência do retorno financeiro em relação aos lucros apurados pela sociedade; (iv) a existência de outras fontes de remuneração, além do direito de participação nos resultados⁶; (v) as condições para a devolução do capital investido; (vi) a posição do investidor em caso de apuração de prejuízos pela sociedade; (vii) a existência, ou não, de direito de participação no acervo líquido em caso de dissolução da sociedade; (viii) o prazo de manutenção dos recursos financeiros investidos na sociedade⁷; (ix) a existência, ou não, de direito de voto ou de participação nas decisões empresariais; (x) a existência de relação societária anterior entre o investidor e a sociedade emissora; (xi) a estrutura de capital da pessoa jurídica e a existência, ou não, de capitalização insuficiente⁸; e (xii) as condições da sociedade emissora de contrair empréstimos com partes independentes no mercado⁹.

3 O DELINEAMENTO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS NO CONTROLE DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

O delineamento de qualquer transação controlada, incluindo as operações financeiras, envolve cinco etapas fundamentais, que serão examinadas a seguir.

A **primeira etapa** consiste na análise das **condições contratuais da transação**, à luz da efetiva conduta das partes e das premissas econômicas que orientariam uma transação realizada entre partes independentes. Essa análise constitui um passo fundamental do delineamento de uma operação financeira, por abranger, entre outros fatores, o tipo de instrumento financeiro utilizado, a data de devolução do principal, os intervalos de pagamento de juros (se tem

-
6. HAMMER, Viva; CHEN, Sam; CARMAN, Paul. Tax treatment of contingent convertible bonds. **Derivatives & Financial Instruments**, Amsterdam, v. 13, n. 3, p. 99, 2011.
 7. HASLEHNER, Werner. Article 10 – Dividends. In: REIMER, Ekkehart; RUST, Alexander (coord.). **Klaus Vogel on double taxation conventions**. 4. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. p. 836, n. 92.
 8. Ao aportar recursos em uma sociedade com alto nível de endividamento, o investidor pode passar a correr riscos característicos de um sócio, pois o patrimônio da pessoa jurídica passa a ser insuficiente para responder por suas dívidas (HAMMER, Viva; CHEN, Sam; CARMAN, Paul. Tax treatment of contingent convertible bonds. **Derivatives & Financial Instruments**, Amsterdam, v. 13, n. 3, p. 102, 2011).
 9. HAMMER, Viva; CHEN, Sam; CARMAN, Paul. Tax treatment of contingent convertible bonds. **Derivatives & Financial Instruments**, Amsterdam, v. 13, n. 3, p. 99, 2011.

cupom periódico ou não), a taxa de juros (fixa ou flutuante), o caráter contingente ou não (*i.e.*, se depende da existência de lucro ou não), o nível de senioridade ou de subordinação, a moeda de indexação da obrigação, a existência de garantia, entre outros elementos. Em geral, os termos contratuais que regem o fornecimento de recursos entre empresas relacionadas precisam refletir a realidade fática, a estratégia de financiamento da pessoa jurídica e as particularidades do negócio jurídico pactuado, em linha com os objetivos das partes.

A **segunda etapa** reside na **análise funcional** para fins de controle dos preços de transferência, que envolve a identificação das funções desempenhadas, dos ativos utilizados e dos riscos assumidos na operação financeira, sob o prisma das duas partes envolvidas (*i.e.*, tanto sob o enfoque do credor quanto sob a perspectiva do devedor).

As **funções** podem estar relacionadas, por exemplo, às decisões envolvidas na captação dos recursos financeiros e na negociação dos contratos, à administração dos instrumentos contratuais, ao monitoramento do risco de crédito, ao cálculo da remuneração, ao controle de ativos concedidos em garantia, entre outras.

Os **ativos** são os bens tangíveis e intangíveis utilizados pelas partes envolvidas na transação. No caso de operações financeiras, os ativos desempenham um papel menos relevante do que nas demais transações controladas, mas, ainda assim, podem influenciar nos termos e condições da operação financeira e na análise do risco, sobretudo nos casos em que esses ativos são oferecidos como garantia real.

Quanto aos **riscos**, a OCDE destaca que, se o credor não estiver exercendo controle sobre os riscos associados a um adiantamento de recursos ou não tiver capacidade financeira para assumi-los, tais riscos devem ser alocados à empresa que exerça o controle e tenha capacidade financeira para a assunção deles. Para tanto, a OCDE propõe uma abordagem em seis etapas para a alocação de riscos em operações financeiras, a saber: (i) a identificação dos riscos economicamente relevantes; (ii) a compreensão da assunção contratual do risco; (iii) a elaboração de uma análise funcional em relação ao risco; (iv) a interpretação dos passos anteriores; (v) a alocação de risco para as partes da operação; (vi) a precificação da operação, levando em consideração as consequências da alocação do risco¹⁰.

Nesse contexto, o art. 29, I, da Lei n. 14.596/2023 prevê que, no caso de transação controlada delineada como operação de dívida, quando for verificado que a parte relacionada, credora da operação de dívida, não possui a capacidade

10. OECD. **Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**. Paris: OECD, 2022. p. 48-49 (§ 1.60).

financeira ou não exerce o controle sobre os riscos economicamente significativos associados à transação, a sua remuneração não poderá exceder ao valor da remuneração determinada com base em **taxa de retorno livre de risco**.

A **taxa de retorno livre de risco** será aquela que represente o retorno que seria esperado de um investimento com menor risco de perda, em particular os investimentos efetuados em títulos públicos, emitidos por governos na mesma moeda funcional do credor da operação e que apresentem as menores taxas de retorno¹¹.

Diversamente, se for verificado que a parte relacionada, credora da operação de dívida, possui a capacidade financeira e exerce o controle sobre os riscos economicamente significativos associados à transação, a sua remuneração não poderá exceder ao valor da remuneração determinada com base em **taxa de retorno ajustada ao risco**¹². Nesse caso, a remuneração será composta pela **taxa de retorno livre de risco**, ajustada por prêmio que reflita o risco assumido pelo credor¹³.

Os principais tipos de riscos a serem considerados são os seguintes¹⁴:

Tipo de risco	Descrição
Risco de mercado	O risco de perda do capital decorrente de mudanças nas condições de mercado e taxas de juros, as correlações entre esses elementos e sua volatilidade.
Risco de devedor	O risco de perda do capital decorrente da incapacidade de as contrapartes cumprirem as suas obrigações financeiras.
Risco de vencimento	O risco de perda do capital decorrente de mudança das taxas de juros enquanto os recursos estiverem vinculados a um instrumento financeiro até o seu vencimento.
Risco de reinvestimento	O risco de que os pagamentos a título de juros e antecipação do principal não sejam reinvestidos à taxa de juros vigente na data em que o empréstimo foi originalmente emitido.
Risco operacional	O risco de perda do capital por fraude ou apresentação de dados inadequados por falha de procedimentos, de sistemas internos, erro humano ou eventos externos.

A **terceira etapa** envolve as características da operação financeira, que devem ser consistentes com o que seria pactuado entre terceiros. As características relevantes de um instrumento financeiro podem incluir, exemplificativamente: o

11. Art. 29, parágrafo único, I, da Lei n. 14.596/2023.

12. Art. 29, II, da Lei n. 14.596/2023.

13. Art. 29, parágrafo único, II, da Lei n. 14.596/2023.

14. MOERER, Omar; MANIVANNAN, Shyam Sundar; YUAN, Rui. Accurate delineation of financial transactions. In: LANG, Michael; PETRUZZI, Raffaele (coord.). **Transfer pricing and financial transactions**: current developments, relevant issues and possible solutions. Vienna: Linde, 2022. p. 42.

valor do principal, o prazo de vencimento, a remuneração estabelecida, o cronograma de pagamento, a natureza do instrumento, o nível de senioridade e subordinação, o domicílio do mutuário, a moeda, as garantias ofertadas, entre outras.

A **quarta etapa** compreende as circunstâncias econômicas. Esses aspectos são essenciais para a avaliação de operações financeiras, especialmente fatores macroeconômicos, que desempenham um papel relevante na comparabilidade entre as transações controladas e não controladas. Esse fator é particularmente importante na análise de comparabilidade, uma vez que os mercados de capitais são bastante voláteis e há instrumentos financeiros com diferentes níveis de liquidez.

Apenas para exemplificar, veja-se que o critério do *multiple year data*, comumente utilizado para agregar elementos à análise de comparabilidade, não costuma ser apropriado para a comparação de instrumentos financeiros, tendo em vista que a comparação de dados de vários anos sobre emissões de títulos de dívidas pode causar distorções na análise, já que as circunstâncias econômicas podem ter mudado durante esse período. Assim, quanto mais próxima a emissão de uma operação financeira comparável estiver da transação controlada, menor será a probabilidade de diferenças decorrentes de fatores econômicos. Além disso, é prudente considerar que as taxas dos instrumentos financeiros (mesmo na mesma moeda) podem variar entre países em virtude de mecanismos de controle de taxa de juros, controle de taxa de câmbio, restrições cambiais ou regulatórias, entre outras. Entre as circunstâncias econômicas a serem consideradas na avaliação, destacam-se as seguintes: moeda, localização geográfica, setor de atividade, momento da transação etc.

A **quinta etapa** reside no exame das estratégias de negócios, que também podem afetar a forma como uma operação de financiamento corporativo é estruturada, influenciando na estipulação de seus termos e condições. As estratégias de negócios devem levar em consideração o atual posicionamento de mercado do grupo multinacional que realizou a transação controlada. Apenas a título de ilustração, veja-se que uma pessoa jurídica que contrata uma operação financeira para adquirir um concorrente, em um M&A, pode apresentar um endividamento superior e que não seria aceitável para empresas que atuam no mesmo mercado, mas sem planos de expansão via aquisição de outras empresas. Nesse cenário, credores independentes provavelmente estariam propensos a disponibilizar recursos financeiros em montante superior ao que seria esperado na ausência da operação de M&A, pois, após a combinação de negócios, a capacidade de pagamento da pessoa jurídica adquirente deverá aumentar, justificando aquela alavancagem temporária.

Por igual forma, instrumentos de dívida voltados a investimentos em bens de capital geralmente apresentam características diferentes de um instrumento de dívida que visa a atender às necessidades de capital de giro. Um instrumento de dívida de longo prazo pode ser utilizado em virtude da capacidade de produzir, com recursos de terceiros, maior retorno aos sócios, o que se verifica quando o retorno sobre o patrimônio líquido (*return on equity* ou "ROE") é superior ao retorno sobre os ativos (bens de capital). Diversamente, para atender às necessidades de capital de giro, a empresa pode optar por uma linha de crédito rotativo (*revolving facility*), por meio da qual um montante global máximo é disponibilizado durante um prazo específico¹⁵.

Outros exemplos de estratégias de negócios podem envolver: (i) obtenção de recursos para o financiamento da atividade econômica, evitando a liquidação forçada de ativos (ou seja, o refinanciamento pode ser necessário para permitir a continuidade do negócio e protegê-lo de uma liquidação forçada de seus ativos); (ii) minimizar a saída de caixa, retendo o máximo de capital possível dentro do grupo econômico, para atender às despesas operacionais projetadas; e (iii) reduzir o custo geral do financiamento, por meio de gestão estratégica de dívidas.

Para concluir este tópico, ressalte-se que a política de financiamento externo do grupo também deve ser considerada na análise das estratégias de negócios. Isso porque a compreensão de como o grupo multinacional se financia externamente, na obtenção de recursos financeiros no mercado, ou para projetos específicos, pode fornecer informações úteis para o delineamento da operação financeira intragrupo.

4 A MAIOR AMPLITUDE DO ART. 27 DA LEI N. 14.596/2023 EM COMPARAÇÃO COM O RECONHECIMENTO CONTÁBIL DE INSTRUMENTOS FINANCEIROS

O art. 27 da Lei n. 14.596/2023 prevê que as operações de fornecimento de recursos financeiros poderão ser delineadas, total ou parcialmente, como operação de dívida ou de capital, consideradas as características economicamente relevantes da transação, as perspectivas das partes e as opções realisticamente disponíveis. Na sequência, o § 1º desse dispositivo estabelece que, se a transação for delineada como operação de capital, os juros e demais despesas financeiras não serão dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

15. SILVA, Alexandre Couto. Opções de financiamento da companhia e sua estrutura. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 484-486.

Essa regra constante do texto legal, inspirada nas **Diretrizes de preços de transferência da OCDE**¹⁶, demonstra a visão enviesada da OCDE e das Administrações Tributárias em relação ao financiamento intragrupo. Isso porque, com o delineamento da operação, não se procura equacionar apenas estruturas de financiamento que extrapolam o intervalo de taxa de juros inerente ao padrão *arm's length*, ou que alocam despesas de juros em países de elevada tributação e receitas de juros em países de baixa tributação. Para além disso, buscou-se alcançar estruturas que estão desalinhadas com as características econômicas de um instrumento de dívida ou com as opções de financiamento que seriam escolhidas por partes independentes, o que pode levar à sua requalificação como instrumento de capital¹⁷.

O parágrafo único do art. 27 da Lei n. 14.596/2023 é criticável à luz da finalidade das regras de preços de transferência, que consiste em verificar o valor dos juros pactuado em operações financeiras realizadas entre partes relacionadas, para fins de avaliação da sua compatibilidade com a remuneração que seria estabelecida entre partes independentes. Não é objetivo das regras de preços de transferência simplesmente impor a indedutibilidade das despesas de juros incorridas pelas pessoas jurídicas, sem verificar seu vínculo de pertinência com as atividades empresariais e o emprego, ou não, dos recursos financeiros na atividade econômica da pessoa jurídica. As regras de preços de transferência podem impor limites à dedução de despesas de juros, a partir de estudos de mercado (*benchmarking studies*), mas não é a sua função prever a indedutibilidade completa dos encargos financeiros efetivamente suportados pelo contribuinte, como mera decorrência do delineamento da transação.

No caso do art. 27 da Lei n. 14.596/2023, indo além da fixação de uma remuneração (taxa de juros) compatível com os riscos assumidos, buscou-se avaliar as características econômicas de um instrumento de dívida, à luz do comportamento que seria adotado por partes independentes, considerando outras opções realisticamente disponíveis, o que pode levar à qualificação do instrumento de dívida como instrumento de capital, com a consequente indedutibilidade de despesas financeiras para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

16. A OCDE assume, tanto nos comentários ao art. 9º (1) da Convenção Modelo quanto no § 10.5 do Capítulo X das suas **Diretrizes de preços de transferência**, que o *arm's length* permite que uma operação qualificada, *prima facie*, como instrumento de dívida, seja qualificada como instrumento de capital.

17. TREIDLER, Oliver. **Transfer pricing in one lesson**: a practical guide to applying the arm's length principle in intercompany transactions. Berlin: Springer International Publishing, 2020. p. 115.

A respeito do tema, veja-se que a OCDE, no § 10.4. de suas **Diretrizes internacionais de preços de transferência**, esclarece que o delineamento da transação pode afetar o valor dos juros quando houver um desbalanceamento entre o capital próprio e o capital de terceiros, o que parece ser mais restrito do que a ampla abertura adotada pelo legislador no art. 27 da Lei n. 14.596/2023. Além disso, a OCDE não impõe, de forma mandatória, a glosa integral das despesas de juros incorridas, como fez o parágrafo único do art. 27 da Lei n. 14.596/2023¹⁸.

Diferentemente do reconhecimento contábil de instrumentos financeiros, o art. 27 da Lei n. 14.596/2023 pressupõe três níveis de investigação, a saber:

- analisar as características economicamente relevantes da transação e do instrumento financeiro (v.g., prazo, devolução do principal, remuneração, moeda, preferência ou subordinação, conversibilidade etc.);
- verificar se partes independentes utilizariam um instrumento de dívida em circunstâncias econômicas equivalentes (considerando, por exemplo, a capacidade de endividamento, a capacidade de pagamento, a natureza ou propósito do empréstimo, o grau de solvência, o risco de inadimplemento, as garantias, os ativos disponíveis, a possibilidade de obter aquele empréstimo com terceiros independentes no mercado etc.);
- comparar com outras opções realisticamente disponíveis (v.g., fontes internas, empréstimos com terceiros, empréstimos intragrupo, *vis-à-vis* às oportunidades de investimento do credor).

A análise das perspectivas das partes, em comparação com outras opções realisticamente disponíveis, pode ser problemática em casos concretos, pois esse exame depende da verificação de que aquela opção de financiamento é a mais adequada e atrativa para atender às necessidades financeiras do devedor e as oportunidades de investimento do credor, em comparação com alternativas disponíveis no mercado no momento da contratação da operação.

18. Veja-se: "10.4. It may be the case that the balance of debt and equity funding of a borrowing entity that is part of an MNE group differs from that which would exist if it were an independent entity operating under the same or similar circumstances. This situation may affect the amount of interest payable by the borrowing entity and so may affect the profits accruing in a given jurisdiction" (OECD. **Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**. Paris: OECD, 2022. p. 403-404 [§ 10.4]).

5 ESTUDO DE CASO

Para ilustrar as diferenças entre o reconhecimento contábil e o delineamento de operações financeiras para fins de controle dos preços de transferência, tomem-se como exemplo os títulos perpétuos com opção de diferimento de juros (*Senior Perpetual Notes with Interest Deferral Option Notes*) emitidos pela Energisa S/A, que foram examinados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no processo administrativo RJ2011-3316, relatado pela Diretora Luciana Dias.

As principais características do instrumento financeiro eram as seguintes:

- valor do principal denominado em moeda estrangeira;
- ausência de prazo de vencimento para o pagamento do principal;
- remuneração composta de valor fixo de 9,5% ao ano, cuja liquidação poderá ser diferida por opção da Energisa;
- se houvesse pagamento de remuneração (dividendos ou juros sobre o capital próprio) para os acionistas em montante superior aos dividendos mínimos obrigatórios, a remuneração diferida deveria ser paga pela Energisa;
- a Energisa, na condição de companhia emissora, não podia alienar ativos em valor superior a 15% de seu ativo total;
- resgate antecipado apenas a critério da Energisa;
- em caso de liquidação ou dissolução, os titulares das Notas Perpétuas estariam subordinados aos demais credores.

Para complementar o estudo de caso, assume-se, com base em exemplo constante do **Manual prático de preços de transferência da Organização das Nações Unidas (ONU)**, que a atividade atual da pessoa jurídica emissora dos instrumentos financeiros fracassou, de modo que os valores captados serão utilizados para desenvolver o seu novo modelo de negócio. Ocorre que a expectativa de sucesso da nova atividade econômica é incerta, por se tratar de um novo modelo de negócio, ainda pouco explorado no mercado. Consequentemente, os resultados projetados da nova atividade econômica são considerados insuficientes para pagar a dívida, havendo, portanto, elevado risco de inadimplemento por parte da pessoa jurídica emissora¹⁹.

Ao examinar o caso Energisa, a CVM concluiu que os títulos perpétuos com opção de diferimento de juros deveriam ser classificados no passivo da companhia emissora, com base em dois fundamentos principais.

19. UNITED NATIONS. **United Nations practical manual on transfer pricing for developing countries 2021**. New York: United Nations, 2021. p. 361 (§ 9.7.2.7).

Em primeiro lugar, a CVM enfrentou o argumento da Energisa no sentido de que a possibilidade de diferir o pagamento dos juros, por período indeterminado e que seria supostamente por ela controlado, impediria a classificação dos títulos perpétuos como passivo, em virtude da ausência de "obrigação contratual de entregar caixa". Refutando o entendimento da companhia, a decisão da CVM pontuou que a possibilidade de diferir o pagamento de uma obrigação contratual não significa que não exista uma obrigação. Para a autarquia, o diferimento dos juros representa mera alternativa entre pagar no presente ou pagar no futuro, sem alterar a existência e a natureza da obrigação, uma vez que os juros contratuais decorrentes do período de diferimento da remuneração continuariam sendo devidos pela Energisa.

Em segundo lugar, a CVM rechaçou o argumento da Energisa de que o diferimento dos juros estaria integralmente sob o seu controle, pois ela poderia evitar a alienação de ativos em valor superior a 15% de seu ativo total e o pagamento de remuneração aos acionistas em patamar superior aos dividendos obrigatórios. Segundo a CVM, essa alegação não seria integralmente verdadeira, pois a Lei n. 6.404/1976 limitaria a retenção de lucros para a formação de reservas, ao estabelecer a natureza das reservas e limites aos montantes destinados, de tal sorte que os lucros excedentes deveriam ser distribuídos como dividendos.

Em conclusão, tem-se que, para fins contábeis, os **títulos perpétuos com opção de diferimento** de juros deveriam ser tratados como um instrumento financeiro de dívida, a ser registrado no passivo da companhia emissora.

Não é necessário avaliar criticamente a decisão proferida pela CVM no caso Energisa para os fins deste estudo²⁰. O que importa ressaltar é que o delineamento da transação, para fins de controle dos preços de transferência, não se encerra com a análise das características do instrumento financeiro, como ocorre no plano contábil. O art. 27 da Lei n. 14.596/2023 exige que, além das **características economicamente relevantes da transação**, também sejam consideradas as **perspectivas das partes** e as **opções realisticamente disponíveis**. É justamente nessa análise adicional exigida pela lei que assumem relevância

20. Alexandre Couto Silva aponta que "o Brasil encontra-se atualmente defasado no debate acerca da utilização dos chamados instrumentos financeiros híbridos, tendo em vista que não foram muito utilizados no país, em razão da interpretação formalista adotada pelo regulador, CVM, em instrumentos a ele submetidos" (SILVA, Alexandre Couto. Opções de financiamento da companhia e sua estrutura. In: BÔTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique [coord.]. **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 463). Embora não seja objeto deste estudo examinar criticamente o tema, não parece haver fundamento técnico relevante para refutar a decisão da CVM, ainda que a sua consequência seja realmente o desestímulo ao uso de instrumentos financeiros híbridos.

os dados adicionais extraídos do exemplo constante do **Manual prático da ONU**, segundo o qual (i) os valores captados serão utilizados para desenvolver o seu novo modelo de negócio, e (ii) os resultados projetados da nova atividade econômica são considerados insuficientes para pagar a dívida, em virtude das perspectivas incertas de resultado da nova atividade econômica a ser explorada pelo devedor²¹.

Ao tratar daquele caso, a ONU assentou que, mesmo que a operação financeira fosse delineada como um instrumento de dívida, a racionalidade comercial da transação poderia ser questionada e impedir a determinação de uma taxa de juros mutuamente aceitável. Em particular, a ONU considerou que a pessoa jurídica devedora e um terceiro independente no mercado dificilmente chegariam a um acordo sobre os termos de um contrato de mútuo no caso em tela, em virtude do elevado nível de risco de crédito para o credor²².

Disso decorre que uma operação financeira com características típicas de um instrumento de dívida pode vir a ser delineada como um instrumento de capital, por conta das **perspectivas das partes** e das **opções realisticamente disponíveis**.

6 O DESAFIO TRAZIDO PELA ANÁLISE DA PERSPECTIVA DAS PARTES, À LUZ DAS OPÇÕES REALISTICAMENTE DISPONÍVEIS

Com base nas considerações precedentes, percebe-se que a principal diferença entre o reconhecimento contábil e o delineamento de operações financeiras para fins de controle dos preços de transferência reside na análise da **perspectiva das partes**, à luz das **opções realisticamente disponíveis**.

A análise das **perspectivas das partes**, à luz das **opções realisticamente disponíveis**, implica uma análise holística, que considera tanto o devedor, quanto o credor da operação financeira. Impõe-se verificar se aquela opção de financiamento é a mais adequada e atrativa para atender às necessidades financeiras do devedor e às oportunidades de investimento do credor, em comparação com outras opções disponíveis no mercado no momento da contratação da operação.

21. UNITED NATIONS. **United Nations practical manual on transfer pricing for developing countries 2021**. New York: United Nations, 2021, p. 361 (§ 9.7.2.7)

22. Na dicção da ONU: “[...] even if the arrangement is delineated on the evidence as a loan, the commercial rationality of the transaction might be questioned and may prevent determination of a mutually acceptable price. In particular, it is doubtful that BCo and a third-party lender would have been able to agree terms for a loan given the very high level of risk to the lender. This evidence may lead to the determination under the guidance of sections 3.3.2.1 to 3.3.2.6 that the loan arrangement might not be recognized as an interest-bearing loan for transfer pricing purposes” (UNITED NATIONS. **United Nations practical manual on transfer pricing for developing countries 2021**. New York: United Nations, 2021. p. 361 [§ 9.7.2.7]).

A exigência de investigação das **opções realisticamente disponíveis** está baseada no pressuposto de que os agentes econômicos se comportam da forma mais eficiente, rentável e produtiva, com foco na minimização dos custos e na maximização dos lucros, em linha com as Escolas Clássicas e Neoclássicas da economia²³. Como agentes econômicos supostamente tomam decisões empresariais baseados no objetivo de maximizar os lucros, assume-se que partes independentes comparam todas as alternativas disponíveis e escolhem aquela mais favorável²⁴.

O grau de subjetividade trazido pela análise das **opções realisticamente disponíveis** é inegável, tendo em vista que essa investigação parte do pressuposto de que partes independentes agem de forma economicamente racional, ignorando-se que há diversos vieses comportamentais e diferenças significativas nos graus de tolerância de riscos dos agentes econômicos que podem afetar as suas decisões empresariais. Além disso, a análise das **opções realisticamente disponíveis** substitui o julgamento comercial do empresário pela visão da Administração Tributária, sem que haja qualquer vício de existência ou de validade no ato ou negócio jurídico praticado pelo contribuinte. Essa ingerência do Fisco nas atividades empresariais foi fartamente rechaçada pela jurisprudência na análise do conceito de despesa necessária, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL²⁵.

É verdade que os administradores de uma pessoa jurídica, em atendimento ao interesse social, envidarão esforços para financiar o desenvolvimento dos negócios da forma menos custosa e mais eficiente do ponto de vista econômico²⁶. Porém, é forçoso reconhecer que há inúmeras variáveis relacionadas tanto à pessoa jurídica, quanto ao mercado no qual ela está inserida, que podem afetar as decisões de financiamento. Nesse contexto, deixando-se de lado as inúmeras críticas que podem ser feitas à análise das **opções realisticamente disponíveis**, do ponto de vista teórico, pretende-se abordar, neste estudo, apenas o viés específico das operações financeiras.

Como visto, a análise das **opções realisticamente disponíveis** deve ser holística, considerando as oportunidades de investimento do credor e as

23. PINHO, Diva Benevides. A racionalidade econômica – abordagem histórica. *Revista de História – USP*. São Paulo, v. 54, n. 107, p. 173-174, 1976.

24. PAREKH, Siddharth. The concept of "options realistically available" under the OECD transfer pricing guidelines. *International Transfer Pricing Journal*, Amsterdam, p. 298, 2015.

25. Acórdão n. 9101-001394, de 17.02.2012, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

26. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; FERNANDES, Pedro Wehrs do Vale. Financiamento da companhia e estrutura de capital. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). *Finanças corporativas*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 236.

necessidades financeiras do devedor, em comparação com outras opções disponíveis no mercado.

Muitos estudos já foram elaborados ao longo da história com o objetivo de analisar a estrutura de capital das pessoas jurídicas e a sua relevância na redução do custo de capital e no aumento do valor de mercado da companhia²⁷.

Em 1958, os economistas Franco Modigliani e Merton Miller apontaram que em um mercado perfeito, livre de atrito e eficiente, a estrutura de financiamento do capital (*debt* ou *equity*) seria irrelevante para a determinação do valor da pessoa jurídica. As imperfeições seriam causadas, basicamente, pelo efeito da dedução tributária dos juros, pelos custos de falência, pelos custos de agência e pelas assimetrias informacionais, entre outros componentes do mercado²⁸. Assim, para esses autores, a estrutura de capital de uma sociedade é fruto de uma série de ponderações (*trade-off*) entre a eficiência fiscal decorrente do financiamento via instrumento de dívida (*i.e.*, dedução das despesas de juros do lucro tributável) e os custos de falência e de agência que decorrem do atingimento de níveis críticos de endividamento²⁹.

Outra teoria econômica relevante, difundida por Stewart C. Myers e conhecida como *pecking order*³⁰, apregoa que a primeira alternativa para a obtenção de recursos seria o financiamento interno, por meio de resultados positivos obtidos no próprio empreendimento econômico (reinvestimento de lucros). A segunda alternativa seria a captação de recursos por meio de operações de crédito (dívida), ao passo que o financiamento mediante o aumento de capital social seria considerado o último recurso. Essa ordem de prioridade leva em consideração os custos de cada modalidade de financiamento, a facilidade de acesso aos valores e a mensagem que essas diferentes formas de captação de recursos enviam ao mercado, partindo-se do pressuposto de que os sócios conhecem de forma mais precisa e acurada a situação patrimonial da empresa, os riscos envolvidos na sua atividade e o seu valor de mercado (assimetria de informações entre a companhia e o mercado).

27. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; FERNANDES, Pedro Wehrs do Vale. Financiamento da companhia e estrutura de capital. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 237.

28. MODIGLIANI, Franco; MILLER, Merton. The cost of capital, corporation finance and the theory of investment. **American Economic Review**, Nashville, v. 48, n. 3, p. 261-297, 1958.

29. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; FERNANDES, Pedro Wehrs do Vale. Financiamento da companhia e estrutura de capital. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 237-238.

30. MYERS, Stewart C.; MAJLUF, Nicholas S. Corporate financing and investment decisions when firms have information that investors do not have. **Journal of Financial Economics**, v. 13, n. 2, p. 187-221, 1984.

Mais recentemente, o economista francês Jean Tirole, que recebeu o Prêmio Nobel em Ciências Econômicas, ao analisar a estrutura de capital das companhias dos principais países-membros da OCDE, confirmou que o financiamento interno, via lucros acumulados, constitui a fonte predominante de financiamento³¹.

Como se pode notar, a teoria econômica sugere que o financiamento via recursos próprios tem preferência em relação à contratação de instrumentos de dívida. Não obstante, na ordem prática das coisas, é preciso considerar que (i) não há uma estrutura de capital ótima ou ideal, aplicável a toda e qualquer sociedade; (ii) há vantagens e desvantagens pontuais que podem influenciar a pessoa jurídica no momento de optar por uma modalidade de financiamento, independentemente das variáveis econômicas; e (iii) a análise da estrutura de capital das pessoas jurídicas no Brasil deve levar em consideração as particularidades do sistema financeiro nacional, como as limitações do mercado de capitais (altos custos de emissão de ações e baixa liquidez para sociedades de pequeno e médio porte) e as elevadas taxas de juros³².

Em primeiro lugar, não há uma estrutura de capital ótima ou ideal. Há empresas que possuem maior necessidade de capital de terceiros, em virtude de particularidades do segmento econômico ou da política de gestão financeira adotada por sua administração. Como exemplo, empresas intensas em capital fixo costumam ser mais dependentes de recursos de terceiros, pois o seu capital circulante líquido é estruturalmente pequeno em razão do alto índice de imobilização³³. O regime de tributação (v.g., lucro real ou presumido), a capacidade de geração de caixa e a rentabilidade futura esperada dos seus projetos são alguns dos fatores adicionais, além daqueles já citados, que podem influenciar nessa decisão³⁴. É por isso que, na prática empresarial, companhias não seguem uma ordem de captação estrita³⁵.

Em segundo lugar, a escolha de uma modalidade de financiamento não leva em consideração apenas aspectos econômicos e financeiros, podendo ser influenciada

31. TIROLE, Jean. **The theory of corporate finance**. New Jersey: Princeton University Press, 2006. p. 67-96.

32. ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; FERNANDES, Pedro Wehrs do Vale. Financiamento da companhia e estrutura de capital. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 242.

33. BOTREL, Sérgio. *Leveraged Buyouts* (LBOs) sob a ótica do direito brasileiro. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 359-360.

34. GONZALES, Gustavo Machado. Operações com debêntures de própria emissão: apontamentos sobre o art. 55 da LSA. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 242.

35. SILVA, Alexandre Couto. Opções de financiamento da companhia e sua estrutura. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 463.

por fatores estratégicos da gestão dos negócios e da preservação dos interesses dos sócios. No quadro a seguir, as principais vantagens e desvantagens de cada um dos tipos de financiamento são apresentadas de forma resumida:

	Vantagens	Desvantagens
Capital próprio	<ul style="list-style-type: none"> • maior estabilidade financeira • preservação da capacidade futura de endividamento • maior eficiência administrativa 	<ul style="list-style-type: none"> • diluição dos sócios • limitação da taxa de rentabilidade do capital próprio ao capital aplicado • instabilidade do controle da sociedade
Capital de terceiros	<ul style="list-style-type: none"> • preservação dos direitos dos sócios • dedução das despesas de juros • não interferência na gestão • maior disponibilidade de recursos 	<ul style="list-style-type: none"> • diminuição da capacidade financeira • diminuição dos lucros ou aumento dos prejuízos • redução da capacidade futura de endividamento • risco de falência e perda de controle.

Apenas para ilustrar a importância de tais fatores, suponha-se que, em determinado caso, o financiamento via instrumento de capital seria a opção mais eficiente. Porém, como se pretende evitar a diluição dos sócios, resta a essa sociedade a opção de utilizar instrumentos de dívida, ou, a depender do caso, ações preferenciais sem direito a voto, que podem, inclusive, combinar características de capital próprio e de terceiro. Nesse cenário, a análise das **opções realisticamente disponíveis** deveria levar em consideração fatores alheios à mera eficiência econômica, como o objetivo específico de evitar a diluição do direito de participação dos sócios.

Em terceiro lugar, mesmo no âmbito das análises econômico-financeiras, as particularidades do sistema financeiro nacional, como as limitações do mercado de capitais (altos custos de emissão de ações e baixa liquidez para sociedades de pequeno e médio porte) e as elevadas taxas de juros, devem ser levadas em consideração, pois podem influenciar nas decisões a respeito do financiamento corporativo.

Seguindo adiante na análise do tema, é preciso pontuar que os agentes econômicos avaliam as opções de investimento e de captação de recursos com base em três fatores principais: remuneração, prazo e risco³⁶.

Sob o enfoque do credor, quando uma opção de investimento é escolhida, os benefícios proporcionados pelas demais alternativas são perdidos, o que representa o seu **custo de oportunidade**, isto é, quanto ele deixou de ganhar por ter escolhido aquela opção. O **custo de oportunidade** é inerente às decisões tomadas por agentes econômicos, empresariais ou não. É por isso que, na literatura econômica, o **custo de oportunidade** integra a própria **teoria da escolha**. A título de exemplo, o próprio leitor deste artigo, ao decidir por sua leitura, tem como **custo de oportunidade** o que ele deixou de fazer ou produzir no tempo dedicado a essa atividade³⁷.

Considerando-se apenas os três fatores principais citados (*i.e.*, remuneração, prazo e risco), caberia investigar, no delineamento da operação financeira, se o credor teria alguma alternativa com maior remuneração e menor risco, no mesmo intervalo temporal. Note-se que o prazo é relevante, pois, caso uma opção de investimento tenha, por exemplo, um prazo menor, será preciso avaliar se o credor teria opções vantajosas de reinvestimento após o vencimento da operação.

Sob o enfoque do devedor, as **opções realisticamente disponíveis** para operações financeiras podem envolver as seguintes alternativas (sob uma perspectiva ampla): (i) fontes internas de financiamento (*v.g.*, caixa e lucros retidos); (ii) empréstimos diretos de terceiros no mercado; e (iii) empréstimos intragrupo³⁸.

É justamente nesse ponto que a análise das **opções realisticamente disponíveis** se torna excessivamente complexa, controversa e questionável, não apenas por se tratar de uma decisão relacionada à **estrutura de capital** e de **financiamento do devedor**, mas também em virtude das inúmeras limitações dos métodos de cálculo do custo de capital, no âmbito da teoria das finanças.

O **custo de capital de terceiros** pode ser calculado com base no retorno esperado dos títulos em sua maturidade, líquido dos efeitos tributários, com base na premissa de que as despesas de juros são dedutíveis para fins fiscais. Já o cálculo do **custo do capital próprio** é mais complexo, podendo ser feito a partir de

36. MARTINS, Eliseu; FLORES, Eduardo. **Avaliação patrimonial de empresas**: da visão contábil à econômica. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 163.

37. MARTINS, Eliseu; FLORES, Eduardo. **Avaliação patrimonial de empresas**: da visão contábil à econômica. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 163-165.

38. MOERER, Omar; MANIVANNAN, Shyam Sundar; YUAN, Rui. Accurate delineation of financial transactions. *In*: LANG, Michael; PETRUZZI, Raffaele (coord.). **Transfer pricing and financial transactions**: current developments, relevant issues and possible solutions. Vienna: Linde, 2022. p. 39.

diferentes métodos, tais como: (i) a **abordagem dos dividendos**, desenvolvida por Myron J. Gordon e Eli Shapiro, em que o custo do capital é calculado por meio do fluxo de dividendos que seus titulares esperam receber; (ii) o **modelo de precificação de ativos financeiros** (*capital asset pricing model*), desenvolvido por William Sharpe, no qual o custo de capital representa a taxa de retorno dos investimentos sem risco, acrescido de um prêmio pelo risco; e (iii) o **modelo de precificação de arbitragem** (*arbitrage pricing model*), desenvolvido por Stephen Ross, que também considera a taxa de retorno dos investimentos livre de risco, acrescido de um prêmio pelo risco, mas adiciona a essa variável a influência dos fatores macroeconômicos sobre os preços dos ativos³⁹.

Além da diversidade de modelos econômicos, é relevante pontuar que a escolha de uma fonte específica de financiamento, por parte de uma pessoa jurídica, geralmente leva em consideração não apenas o custo de cada fonte de financiamento específica, mas também o seu impacto no **custo médio ponderado do capital** (WACC). Nesse caso, os custos das fontes específicas de financiamento são ponderados em face de sua participação no valor total de sua estrutura de financiamento corporativo⁴⁰.

Esse cenário de incerteza e insegurança jurídica no delineamento de operações financeiras para fins de controle dos preços de transferência agrava-se ainda mais no caso de instrumentos financeiros com características híbridas ou compostas, o que inclusive justificou a utilização como exemplo, neste estudo, dos títulos perpétuos com opção de diferimento de juros emitidos pela Energisa S/A, que foram examinados pela CVM. Segundo Eliseu Martins e Eduardo Flores, "o dimensionamento do custo das fontes de recursos vinculadas aos títulos híbridos ou exóticos, por tudo o que foi ressaltado sobre o contexto brasileiro, deve ser objeto de análise específica", tendo em vista que "as possibilidades de cláusulas de remuneração são muito variadas e dinâmicas, fato que dificulta a elaboração de modelos adequados"⁴¹.

Ora, se não há modelos econômicos adequados, como efetuar a comparação entre as **opções realisticamente disponíveis** para o financiamento corporativo, considerando que o uso de instrumentos financeiros híbridos é uma alternativa?

A indagação precedente, ainda que de caráter retórico, indica que, apesar da inegável importância da análise do **custo de capital** para a gestão empresarial,

39. MARTINS, Eliseu; FLORES, Eduardo. **Avaliação patrimonial de empresas**: da visão contábil à econômica. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 179-185.

40. MARTINS, Eliseu; FLORES, Eduardo. **Avaliação patrimonial de empresas**: da visão contábil à econômica. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 186-195.

41. MARTINS, Eliseu; FLORES, Eduardo. **Avaliação patrimonial de empresas**: da visão contábil à econômica. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 186-187.

há limitações relevantes, restrições técnicas e complexidades que podem afetar a sua utilização para a avaliação das **opções realisticamente disponíveis** no âmbito do controle de preços de transferência. Nesse caso, sendo do Fisco o ônus de comprovar que existe uma opção de financiamento **claramente** mais viável do que aquela escolhida pelas partes⁴², é evidente que, na ausência de elementos de prova, a opção de financiamento escolhida pelo contribuinte deve ser preservada no delineamento da transação.

De resto, no que tange ao objeto central deste artigo, conclui-se que, embora a contabilidade tenha angariado uma experiência estratificada no reconhecimento de instrumentos de capital e de dívida nas demonstrações financeiras, a Lei n. 14.596/2023 foi além do reconhecimento contábil, exigindo que se avalie se partes independentes utilizariam um instrumento de dívida em circunstâncias econômicas equivalentes, em comparação com outras opções realisticamente disponíveis.

7 CONCLUSÕES

Com base no exposto, é possível concluir que:

- o art. 27 da Lei n. 14.596/2023, ao tratar do delineamento de operações financeiras, previu que as operações de fornecimento de recursos financeiros poderão ser delineadas, total ou parcialmente, como operação de dívida ou de capital, consideradas as características economicamente relevantes da transação, as perspectivas das partes e as opções realisticamente disponíveis;
- a contabilidade possui experiência estratificada no reconhecimento de instrumentos de capital e de dívida nas demonstrações financeiras, mas a Lei n. 14.596/2023 foi além do reconhecimento contábil, exigindo que se verifique se partes independentes utilizariam um instrumento de dívida em circunstâncias comparáveis, em cotejo com outras opções realisticamente disponíveis;
- essa amplitude da Lei n. 14.596/2023 faz com que uma operação financeira com características típicas de um instrumento de dívida possa vir a ser delineada como um instrumento de capital, por conta das **perspectivas**

42. OECD. **Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**. Paris: OECD, 2022, p. 41 (§ 1.38).

das partes e das opções realisticamente disponíveis, o que pode ocorrer, por exemplo, quando há um elevado nível de risco de crédito para o credor;

- a análise das **opções realisticamente disponíveis** deve ser holística, confrontando as oportunidades de investimento do credor e as necessidades financeiras do devedor, em comparação com as demais alternativas disponíveis no mercado;
- em geral, os agentes econômicos avaliam as opções de investimento e de captação de recursos com base em três fatores principais: remuneração, prazo e risco;
- ocorre que, no caso de operações financeiras, a análise das **opções realisticamente disponíveis** torna-se excessivamente complexa, controvertida e questionável, não apenas por se tratar de uma decisão relacionada à **estrutura de capital** e de **financiamento corporativo**, mas também em virtude das inúmeras limitações dos métodos de cálculo do custo de capital na teoria das finanças;
- esse cenário de incerteza e insegurança jurídica no delineamento de operações financeiras para fins de controle dos preços de transferência se agrava ainda mais no caso de instrumentos financeiros com características híbridas ou compostas, pois as possibilidades de cláusulas de remuneração são muito variadas e dinâmicas, o que dificulta a comparação com outras opções;
- sendo do Fisco o ônus de comprovar que existe uma opção de financiamento **claramente** mais viável do que aquela escolhida pelas partes, é certo que, na ausência de elementos de prova, a opção de financiamento escolhida pelo contribuinte deve ser preservada no delineamento da transação.

8 REFERÊNCIAS

BOTREL, Sérgio. *Leveraged Buyouts (LBOs) sob a ótica do direito brasileiro*. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Nelson; FLORES, Eduardo. Instrumentos financeiros híbridos: possível conflito entre essência x forma. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5.

FLORES, Eduardo; BRAUNBECK, Guillermo; CARVALHO, Nelson. **Teoria da contabilidade financeira: fundamentos e aplicações**. São Paulo: Atlas, 2018.

GONZALES, Gustavo Machado. Operações com debêntures de própria emissão: apontamentos sobre o art. 55 da LSA. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016.

HAMMER, Viva; CHEN, Sam; CARMAN, Paul. Tax treatment of contingent convertible bonds. **Derivatives & Financial Instruments**, Amsterdam, v. 13, n. 3, 2011.

HASLEHNER, Werner. Article 10 – Dividends. *In*: REIMER, Ekkehart; RUST, Alexander (coord.). **Klaus Vogel on double taxation conventions**. 4. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.

LOPES, Tatiana. Instrumentos financeiros híbridos, compostos e derivativos embutidos: impactos fiscais da não regulamentação do tema pela MP 627/2013. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2014. v. 6.

MARTINS, Eliseu; FLORES, Eduardo. **Avaliação patrimonial de empresas: da visão contábil à econômica**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023.

MODIGLIANI, Franco; MILLER, Merton. The cost of capital, corporation finance and the theory of investment. **American Economic Review**, Nashville, v. 48, n. 3, 1958.

MOERER, Omar; MANIVANNAN, Shyam Sundar; YUAN, Rui. Accurate delineation of financial transactions. *In*: LANG, Michael; PETRUZZI, Raffaele (coord.). **Transfer pricing and financial transactions: current developments, relevant issues and possible solutions**. Vienna: Linde, 2022.

MYERS, Stewart C.; MAJLUF, Nicholas S. Corporate financing and investment decisions when firms have information that investors do not have. **Journal of Financial Economics**, v. 13, n. 2, 1984.

OECD. **Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2022**. Paris: OECD, 2022.

PAREKH, Siddharth. The concept of "options realistically available" under the OECD transfer pricing guidelines. **International Transfer Pricing Journal**, Amsterdam, 2015.

PINHO, Diva Benevides. A racionalidade econômica – abordagem histórica. **Revista de História – USP**. São Paulo, v. 54, n. 107, 1976.

ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; FERNANDES, Pedro Wehrs do Vale. Financiamento da companhia e estrutura de capital. *In*: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Alexandre Couto. Opções de financiamento da companhia e sua estrutura. *In*: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). **Finanças corporativas**. São Paulo: Atlas, 2016.

TIROLE, Jean. **The theory of corporate finance**. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

TREIDLER, Oliver. **Transfer pricing in one lesson: a practical guide to applying the arm's length principle in intercompany transactions**. Berlin: Springer International Publishing, 2020.

UNITED NATIONS. **United Nations practical manual on transfer pricing for developing countries 2021**. New York: United Nations, 2021.

REVISTA DE DIREITO CONTÁBIL FISCAL

A **Revista de Direito Contábil Fiscal** é especializada em literatura acadêmica da comunidade de operadores do Direito e das Ciências Contábeis, como: professores, pesquisadores, advogados, contadores, magistrados e procuradores, com ênfase em temas voltados para o Direito Tributário e sua inter-relação com a Contabilidade.

Os artigos publicados devem apresentar caráter científico, sendo, preferencialmente, voltados para temas da atualidade nas áreas do Direito Tributário e das Ciências Contábeis, admitida a interdisciplinaridade com outras áreas do conhecimento afins à problemática contábil-fiscal. A **Revista de Direito Contábil Fiscal** se propõe a estabelecer um diálogo interdisciplinar entre Direito e Contabilidade – com enfoque na tributação –, visando a contribuir para o debate acadêmico sobre temas atuais relacionados a essas disciplinas. Os artigos devem ser enviados por meio da plataforma OJS (<https://revistas.apet.org.br/index.php/rdcf/index>) e serão avaliados por consultores *ad hoc*.

The **Revista de Direito Contábil Fiscal** specializes in academic literature from the community of operators of Law and Accounting Sciences, such as: professors, researchers, lawyers, accountants, magistrates and attorneys, with an emphasis on themes related to Tax Law and its interrelationship with Accounting.

Published articles must be of a scientific nature, preferably focusing on current issues in the areas of Tax Law and Accounting Sciences, admitting interdisciplinarity with other areas of knowledge related to the accounting-tax issue. The **Revista de Direito Contábil Fiscal** proposes to establish an interdisciplinary dialogue between Law and Accounting – with a focus on taxation –, aiming to contribute to the academic debate on current issues related to these disciplines. Articles must be sent through the OJS platform (<https://revistas.apet.org.br/index.php/rdcf/index>) and will be evaluated by *ad hoc* consultants.

