

Revista de

DIREITO CONTÁBIL FISCAL

SÃO PAULO • VOLUME 6 • NÚMERO 11 • JAN./JUN. 2024

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 6 • NÚMERO 11 • JAN./JUN. 2024



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 Teodorovicz
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).

Marcos Aurélio Pereira Valadão
BRASIL – Brasília, DF
Doutor em Direito (SMU, EUA). Professor da FGV em Brasília, DF.

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).

Solon Sehn
BRASIL – Florianópolis, SC
Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

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*

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.

Caio Augusto Takano – Doutor em Direito Econômico, Financeiro e 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.

Edmar Oliveira Andrade Filho – Doutor e Mestre em Direito Tributário 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.

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

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Doutor em Direito (SMU, EUA). Professor da FGV em Brasília, DF, 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.

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.

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

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

AUTORES

ALEXANDRE EVARISTO PINTO

Professor de Contabilidade e Legislação Tributária da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA/USP). 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) e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Ex-presidente da Associação dos Conselheiros Representantes dos Contribuintes no CARF (ACONCARF). Ex-julgador do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT/SP) e do Conselho Municipal de Tributos (CMT/SP).

BRUNO MINORU TAKII

Pós-graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Conselheiro julgador do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

GABRIEL BEZ-BATTI

Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (cum laude). LL.M. em International Tax Law pela WU Vienna (passed with honours). Pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV. Advogado em Brigação, Duque Estrada Advogados.

JOELSON SAMPAIO

Professor da USP e da FGV.

JOSÉ BENTO CARLOS AMARAL JUNIOR

Professor da EAESP-FGV.

JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE

Professor da Faculdade de Direito da USP.

LUCIANA IBIAPINA LIRA AGUIAR

Mestre em Direito Tributário pela FGV. Bacharel em Ciências Econômicas e Ciências Contábeis. Professora nos cursos de pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV). Professora no IBET. Advogada em São Paulo.

MARCOS PIRES SANTOS DE SOUZA

Mestrando em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado.

MURILLO KAY BARK TODA

Doutor em Economia pela EESP-FGV.

PEDRO NEVES MARX

Mestrando em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP).

RAFAEL PASCOTO FUGIMOTO

Mestre em Ciências Contábeis pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado (Fecap). Mestrando em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV). MBA em Gestão Tributária pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Professor do MBA em Gestão e Tributação no Agronegócio. Advogado e contabilista em São Paulo.

RAMON TOMAZELA SANTOS

Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Master of Laws (LL.M.) em tributação internacional na Universidade de Viena (Wirtschaftsuniversität Wien – WU), Áustria. Professor do mestrado profissional em Direito Tributário Internacional e Comparado do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) e professor convidado em diversos cursos de pós-graduação.

RENAN GOMES DE PIERI

Professor da EAESP-FGV.

RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS

Master of Business Administration (MBA) em Gestão Tributária pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi). Especialista em Gestão de Operações Societárias e Planejamento Tributário pela Faculdade Brasileira de Tributação (FBT). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado em Direito pela PUC-SP e em Contabilidade pela Fipecafi. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Advogado em São Paulo.

SAMIR NEMER

Mestrando em Direito Tributário pela FGV Direito SP, possui MBA em Direito Tributário pela FGV/Rio. Foi Diretor Jurídico da Federação das Indústrias do Espírito Santo e Secretário de Estado do Governo. Sócio do FurtadoNemer Advogados. Advogado em Vitória, ES.

THAIS ROMERO VEIGA SHINGAI

Doutoranda e 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.

THIAGO PEREIRA BRAGA DE MORAIS

Mestrando em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e em Ciência Contábeis pela Fipecafi. Advogado tributarista.

TIAGO NASCIMENTO BORGES SLAVOV

Técnico senior da FGV Projetos e Professor do Programa de Mestrado em Ciências Contábeis da Fecap.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	15
AUTORES CONVIDADOS	
ANÁLISE EMPÍRICA DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA ESTRUTURA DE CAPITAL DAS EMPRESAS LISTADAS NA BOLSA DE VALORES	19
<i>José Bento Carlos Amaral Junior</i>	
<i>Renan Gomes De Pieri</i>	
<i>Joelson Sampaio</i>	
<i>Murillo Kay Bark Toda</i>	
<i>José Maria Arruda de Andrade</i>	
<i>Tiago Nascimento Borges Slavov</i>	
TRIBUTAÇÃO DO PROGRAMA DE FIDELIDADE: MOMENTO DO RECONHECIMENTO DE RECEITA	43
<i>Ruy Fernando Cortes de Campos</i>	
ARTIGOS	
UM BALANÇO APÓS OS PRIMEIROS ANOS DE APLICAÇÃO DA ICPC 22 – INCERTEZA SOBRE TRATAMENTO DE TRIBUTOS SOBRE O LUCRO	63
<i>Alexandre Evaristo Pinto</i>	
<i>Rafael Pascoto Fugimoto</i>	
SUBVENÇÕES DO ICMS E JULGAMENTO DO TEMA N. 1.182 PELO STJ	91
<i>Bruno Minoru Takii</i>	
JUSTIFICATIVAS PARA A DEDUÇÃO DO ÁGIO ORIGINADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPO	107
<i>Gabriel Bez-Batti</i>	

PILAR 2 – IMPACTOS NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE GRANDES COMPANHIAS EM 2023 (PRIMEIRO ANO). ANÁLISE PRÁTICA <i>Luciana Ibiapina Lira Aguiar</i>	123
<i>DROP DOWN</i> PARA CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA DO FUTEBOL (SAF): TRATAMENTO CONTÁBIL E TRIBUTÁRIO DA VERSÃO DO "PATRIMÔNIO RELACIONADO À ATIVIDADE FUTEBOL" <i>Marcos Pires Santos de Souza</i>	143
SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO E O CRÉDITO ESTÍMULO DE ICMS CONCEDIDO PELA LEI N. 2.826/2003-AM <i>Pedro Neves Marx</i>	163
OS IMPACTOS DOS TRIBUTOS DIFERIDOS EM COMBINAÇÕES DE NEGÓCIOS <i>Ramon Tomazela Santos</i>	185
O CUSTO DO SALDO CREDOR ACUMULADO DE ICMS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS <i>Samir Nemer</i>	215
INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS E A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N. 308/2023: O RECONHECIMENTO NA CONTABILIDADE DEVE COINCIDIR COM A TRIBUTAÇÃO? <i>Thais Romero Veiga Shingai</i> <i>Thiago Pereira Braga de Morais</i>	229
REVISTA DE DIREITO CONTÁBIL FISCAL	245

APRESENTAÇÃO

Em meio a um turbilhão de medidas legislativas e jurisprudência de tribunais superiores em matéria tributária, apresentamos o número 11 da **Revista de Direito Contábil Fiscal**. Muitas dessas alterações na legislação tributária e muitos desses julgados ou derivam da integração entre Contabilidade e Direito Tributário ou impactam na escrituração contábil. De um jeito ou de outro, reforça-se a integração entre Direito Tributário e Contabilidade.

A inter-relação entre legislação tributária e escrituração contábil parece se consolidar na prática profissional tanto dos advogados quanto dos contadores, além de ganhar espaço também em trabalhos acadêmicos, como comprovam os artigos publicados neste número da **Revista**.

A Associação Paulista de Estudos Tributários (APET) orgulha-se de ter levado a cabo a iniciativa de uma revista, em vias de ser qualificada pela CAPES, com o objetivo de promover o diálogo interdisciplinar de duas matérias irmãs, que há muito caminham juntas.

Esperamos que as leitoras e os leitores aproveitem o conteúdo deste número 11 da **Revista de Direito Contábil Fiscal**.

Boa leitura!
Maio de 2024

Marcelo Magalhães Peixoto
Edison Carlos Fernandes
coordenadores



AUTORES CONVIDADOS



ANÁLISE EMPÍRICA DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA ESTRUTURA DE CAPITAL DAS EMPRESAS LISTADAS NA BOLSA DE VALORES¹

José Bento Carlos Amaral Junior

Professor da EAESP-FGV.

Renan Gomes De Pieri

Professor da EAESP-FGV.

Joelson Sampaio

Professor da USP e da FGV.

Murillo Kay Bark Toda

Doutor em Economia pela EESP-FGV.

José Maria Arruda de Andrade

Professor da Faculdade de Direito da USP.

Tiago Nascimento Borges Slavov

Técnico senior da FGV Projetos e Professor do Programa de Mestrado em Ciências Contábeis da Fecap.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Revisão da literatura 3 Análise econométrica 3.1 Metodologia 3.2 Resultados 4 Conclusões 5 Referências 6 Anexo.

RESUMO: A Lei n. 9.249/1995 criou, em seu art. 9º, a possibilidade de dedutibilidade do lucro real dos juros pagos ou creditados como remuneração de capital próprio da sociedade empresária. O presente estudo teve por objetivo analisar os efeitos causados pela implementação dessa lei. Em particular, o estudo realizou uma análise de regressão com efeito fixo de setor e ano, bem como regressões quantílicas e estimadores com base no *propensity score* para avaliar se o pagamento de juros sobre capital próprio (JCP) afeta a estrutura de capital das empresas brasileiras por meio de dados das empresas listadas na Bolsa de Valores no período de 1991 até 2020. A despeito de a lei ter sido aprovada em 1995, observa-se que a quantidade de empresas que utilizam os juros sobre

1. Estudo referente ao Contrato CE n. 1.101/2021, realizado com o financiamento da ABRASCA em atendimento ao contrato executado pela FGV Projetos.

o capital próprio cresceu significativamente somente a partir de 2003, tendo como pico o ano de 2007. Por meio da análise realizada, concluiu-se que empresas que pagam mais JCP têm menores níveis de alavancagem e de dívida bruta por ativo. Ainda, e por meio de uma série de estimações para subamostras distintas, constatou-se que o impacto de pagar JCP é heterogêneo entre diferentes setores. Os setores que de fato tiveram redução na alavancagem e dívida por conta de pagar mais JCP foram aqueles que tiveram um percentual maior de empresas que adotaram JCP. A dedutibilidade na apuração do lucro real das despesas com pagamentos a título de JCP produziu efeitos positivos nas empresas analisadas, seja na diminuição de alavancagem, seja na menor dívida bruta por ativo, revelando outro olhar sobre este dispositivo legal, que não o de apenas ser uma compensação pela extinção da correção monetária de balanço.

PALAVRAS-CHAVE: Juros sobre capital próprio. Análise econométrica.

EMPIRICAL ANALYSIS OF INTEREST ON EQUITY IN THE CAPITAL STRUCTURE OF COMPANIES LISTED ON THE STOCK EXCHANGE

CONTENTS: 1 Introduction 2 Literature review 3 Econometric analysis 3.1 Methodology 3.2 Results 4 Conclusions 5 References 6 Appendix.

ABSTRACT: Law no. 9,249/1995 created, in its art. 9th, the possibility of deducting the real profit from interest paid or credited as remuneration of the company's own capital. The present study aimed to analyze the effects caused by the implementation of this law. In particular, the study performed a regression analysis with sector and year fixed effects, as well as quantile regressions and estimators based on the propensity score to assess whether the payment of interest on equity (JCP) affects the capital structure of Brazilian companies. using data from companies listed on the Stock Exchange in the period from 1991 to 2020. Despite the law being approved in 1995, it is observed that the number of companies that use interest on equity grew significantly only after 2003, with a peak in 2007. Through the analysis carried out, it was concluded that companies that pay more JCP have lower levels of leverage and gross debt per asset. Furthermore, and through a series of estimations for different subsamples, it was found that the impact of paying JCP is heterogeneous between different sectors. The sectors that actually saw a reduction in leverage and debt due to paying more JCP were those that had a higher percentage of companies that adopted JCP. The deductibility in calculating the real profit of expenses with JCP payments produced positive effects on the companies analyzed, whether in the reduction of leverage or in the lower gross debt per asset, revealing another perspective on this legal device, other than just being compensation for the extinction of the balance sheet monetary correction.

KEYWORDS: Interest on equity. Econometric analysis.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 9.249/1995, em seu art. 9º, criou, no Brasil, a possibilidade de dedutibilidade do lucro real dos juros pagos ou creditados como remuneração de

capital próprio da sociedade empresária². Embora dedutível do lucro real, e respeitados os parâmetros e limites legais, o pagamento de Juros sobre Capital Próprio (JCP) submete-se à tributação na fonte à alíquota de 15%.

Alguns seriam os objetivos a justificar a criação desse modelo: (i) amenizar os efeitos decorrentes da extinção da correção monetária de balanços pela mesma lei; (ii) consolidar a tributação da renda das pessoas jurídicas e físicas; e (iii) promover a redução do endividamento das empresas.

O debate sobre instrumentos semelhantes aos dessa medida, sua eficiência ou fator de redução de arrecadação nas nações que o adotam estão sendo discutidos internacionalmente. Este debate faz-se presente também no Brasil e demanda aprofundamento.

O presente estudo propõe-se a analisar, por meio de técnicas econométricas, os resultados da dedutibilidade dos JCP no Brasil de 1997 a 2020. Para esta análise, o estudo utiliza uma ampla base de dados das empresas listadas na Bolsa de Valores no período de 1991 até 2020. Os resultados indicam que a quantidade de empresas que utilizam os juros sobre o capital próprio cresceu significativamente a partir de 2003, tendo o seu pico em 2007, quando representava 60,8% do total de empresas. Após isso, esta participação reduziu, orbitando o patamar de 40% do total de empresas. Os resultados econométricos indicam que o uso de juros sobre o capital próprio diminui o grau de alavancagem da empresa. Esses resultados foram robustos mesmo considerando diferentes abordagens metodológicas.

O restante do estudo está organizado da seguinte forma: seção 2 apresenta uma breve revisão da literatura; seção 3 apresenta a metodologia utilizada e os principais resultados do estudo; seção 4 apresenta as conclusões do estudo.

2 REVISÃO DA LITERATURA

A literatura clássica sobre tributos corporativos oferece as primeiras defesas a favor dos incentivos fiscais para o financiamento por meio do patrimônio, em detrimento do financiamento por meio da dívida (MODIGLIANI e MILLER, 1958; DIAMOND e STIGLITZ, 1974; KING, 1974). O argumento utilizado na literatura é a possibilidade de que tais instrumentos ampliem as escolhas corporativas de capitalização, sem comprometer a carga tributária corporativa. O discurso é corroborado em estudos mais recentes, demonstrando que motivos legais ou

2. "Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, *pro rata* dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP."

econômicos (DEVEREUX e GERRITSEN, 2010) ou de transferência de lucros (DE MOOIJ, 2012) para adoção de tais incentivos são menos significativos que os potenciais efeitos nos níveis de alavancagem e custo da dívida.

Os argumentos contrários à adoção de incentivos fiscais para o financiamento por meio do patrimônio propõem uma limitação da dedutibilidade de juros contraidos tanto por dívida quando por patrimônio, o que por sua vez equilibraria as escolhas corporativas. Esse modelo, denominado "Imposto de Renda Abrangente" (*Comprehensive Business Income Tax* – CBIT), é oposto ao modelo de Juros sobre o Capital Próprio (*Allowance for Corporate Equity* – ACE), que implica a dedução fiscal de juros pagos tanto na aquisição de dívida, quanto do "retorno normal" sobre o patrimônio.

No caso do ACE, existem diferentes modelos para determinar o retorno normal, sendo essa a principal diferença observada na aplicação prática do instrumento. Na **Tabela 2.1**, algumas características de tais modelos são apresentadas.

Tabela 2.1 Experiências Internacionais sobre o ACE

Países	Base	Taxa	Observação
Áustria, 2000-2004	Valor contábil incremental do patrimônio líquido.	Taxa média de títulos públicos do mercado secundário mais 0,8%.	Juros básicos tributados a uma taxa reduzida de 25 em vez de 34%.
Bélgica, desde 2006	Até 2017: valor total contábil do patrimônio líquido. Desde 2018: incremental, base igual a 1/5 do aumento ao longo de cinco anos.	Taxa média mensal de títulos públicos de dois anos atrás. Limite de taxa de 6,5%; mudança limitada a 1% por ano. Taxa de PME 0,5% mais alta.	Desde 2013 não alcança subsídios não utilizados, imposto sobre dividendos distribuídos de grandes empresas introduzidos.
Brasil, desde 1996	Valor contábil do patrimônio líquido; apenas para distribuições.	Taxa aplicável a empréstimos de longo prazo	Até o nível dos juros básicos, os dividendos podem ser pagos como "juros sobre o capital próprio" dedutível para IR e sujeito ao imposto habitual sobre juros.

Países	Base	Taxa	Observação
Croácia 1994- 2000	Valor contábil do patrimônio líquido.	5% mais a inflação dos bens industriais, se positivo.	
Itália, 1997- 2003	Valor contábil incremental de equidade. 2000: 120% do novo patrimônio líquido. 2001: 140%. A partir de 2002: novamente 100% 1997-2000: 7%, 2001-2003: 6%.	Juros básicos tributados a uma taxa reduzida de 19 em vez de 37% (34% em 2003). Antes de 2001: taxa média mínima de 27%.	
Itália, desde 2012	Patrimônio líquido incremental (acima da base de 2010).	2011-2013: 3%; 2014: 4%; 2015: 4.5%; 2016: 4.75%. A partir de 2017: taxa média da dívida pública mais fator de risco definido pelo Ministro da Fazenda.	Exclui os lucros do ano corrente. Não pode exceder o patrimônio líquido da empresa no final do determinado exercício.
Letônia, 2009- 2014	Lucros acumulados desde 2008.	Taxa média ponderada de juros em empréstimos para empresas não financeiras. 5,05% em 2010, 4,37% em 2011.	
Liechtenstein, desde 2011	Patrimônio modificado.	Com base na evolução do mercado (atualmente: 4%).	
Portugal, desde 2008	Patrimônio incremental das PMES de 2014: limitado a €2.000.000.	2008-2013: 3%; 2014-2016: 5% a partir de 2017: 7%.	

Países	Base	Taxa	Observação
Chipre, desde 2015	Patrimônio líquido incremental: capital social emitido, prêmio de ações totalmente pago.	Rendimento de títulos públicos cipriotas de dez anos, ou se maior, rendimento do país onde o patrimônio líquido é investido; mais 3 p.p.	
Turquia, desde julho de 2015	Capital de caixa incremental.	50% da taxa média ponderada de juros bancários.	Proibido para: empresas com alta renda passiva/ativos financeiros; subsidiárias ou participações.
Malta, desde 2018	Capital social, incluindo: prêmio de ações, dívida livre de juros, ganhos retidos e reservas de contribuição.	Rendimento em títulos públicos de vinte anos mais 5 p.p.	Limitado a 90% da renda tributável. O excesso pode ser diferido.

Fonte: Hebous Et Klemm (2019).

Observa-se que os países em geral adotam uma base incremental de Patrimônio para o ACE. A Bélgica, por exemplo, teve o valor total contábil do patrimônio líquido como base até 2017, mas mudou para uma base incremental a partir de 2018. As taxas estão todas ligadas aos rendimentos dos títulos governamentais.

Países como Áustria, Croácia, Letônia e Portugal aboliram seus regimes ACE, mas as experiências sugerem que não há grandes problemas na sua implementação. Segundo o FMI (2016), a necessidade de incrementar receitas tributárias foi o principal argumento que levou a tal decisão. O estudo sugere que o ACE reduziria a base tributária entre 5 e 12% nesses países, mas o impacto poderia ser mitigado adotando-se um ACE incremental e combinando-o com a limitação à dedutibilidade de juros.

São conhecidos, desta forma, os esforços internacionais, coordenados pela União Europeia para introduzir uma reforma tributária que amplie a adoção do ACE. A proposta mais recente, denominada DEBRA – *Debt Equity Bias Reduction Allowance* (COMUNIDADE EUROPEIA, 2021), está em audiência pública (julho a outubro de 2021). A proposta indica a necessidade de construção de estudos empíricos para

avaliar o impacto da dedução dos juros sobre a dívida, especialmente sobre o viés dívida-equidade, sobre as finanças públicas nos Estados-membros, sobre os efeitos na economia em termos de PIB e emprego e os efeitos nos custos de conformidade dos contribuintes e na carga adicional para as administrações tributárias. Mas a proposta menciona que já existem trabalhos acadêmicos que oferecem resultados relevantes que indicam os potenciais impactos da adoção do ACE.

Alguns estudos acadêmicos indicam, empiricamente, que o ACE reduz a alavancagem corporativa, mas não são conclusivos, por exemplo, na capacidade de investimentos. A **Tabela 2.2** sumariza alguns trabalhos empíricos e seus resultados.

Tabela 2.2 Estudos empíricos

Fonte	País	Dados	Dívida	Investimento
Hebous and Ruf (2017)	Vários (foco Bélgica)	Administrative data (MiDi data)	Negativo	Zero para investimento ativo. Positivo para investimento passivo.
Panteghini <i>et al.</i> (2012)	Itália	AIDA database	Negativo	
Branzoli and Caiumi (2018)	Itália	Tax return data (ISTAT)	Negativo	
Petutschnig and Rüniger (2017)	Áustria	AMADUES	Negativo	
Princen (2012)	Bélgica	AMADUES	Negativo	
Van Campenhout and Van Caneghem (2013)	Bélgica	KeFiK survey on SME financing 2008	Sem impacto	
De Mooij <i>et al.</i> (2018)	Bélgica	BankScope	Negativo	
Schepens (2016)	Bélgica	BankScope	Negativo	
Martin-Flores and Moussu (2019)	Itália	Banks	Negativo	
Célérier <i>et al.</i> (2017)	Bélgica	Bank and loans data	Negativo	Positivo

Fonte: Adaptado de Hebous & Klemm (2019).

Assim, os trabalhos internacionais, em geral, afora o resultado quanto à dívida, não são conclusivos quanto às demais vantagens (ou desvantagens) da adoção do ACE. As evidências sugerem que diferentes fatores institucionais podem influenciar a institucionalização (ou desinstitucionalização) do instrumento em cada país.

Nos estudos empíricos desenvolvidos no Brasil, os resultados encontrados são semelhantes. Colombo e Caldeira (2018) evidenciam que as empresas brasileiras modificam a sua estrutura de dívida com o incentivo fiscal dos JCP, determinando assim, conjuntamente, suas políticas de dividendos e dívidas. No estudo, os autores também corroboram o "efeito clientela" argumentado por Portal & Laureano (2017), ou seja, a política de adoção dos JCP é heterogênea nas preferências fiscais entre os acionistas. Outra associação da adoção dos JCP identificada empiricamente no Brasil é a da rentabilidade (BOULTON *et al.*, 2012). No entanto, outras associações como restrições financeiras das empresas (acesso da empresa a crédito) não foram comprovadas (PORTAL & LAUREANO, 2017).

A principal limitação dos estudos nacionais analisados é o período de análise (até 2009), o que limita a representatividade dos dados para o contexto atual, sobretudo em virtude do fato de que a medida se inicia, formalmente, em 1996, e passa a possuir mais adeptos a partir de 2003. Assim, no presente trabalho, é apresentada uma análise econométrica para estimar a relação causal entre uma empresa pagar juros sobre o capital próprio (JCP) no Brasil e sua estrutura de capital, até 2020.

3 ANÁLISE ECONOMÉTRICA

Esta seção aborda o tratamento estatístico da análise. O intuito é, com avançadas técnicas econométricas, estimar uma relação causal entre uma empresa pagar juros sobre o capital próprio (JCP) e sua estrutura de capital. Para isso, a seção 3.1 mostra a metodologia aplicada no trabalho e a seção 3.2 traz os principais resultados encontrados.

3.1 Metodologia

Idealmente, para avaliar o impacto do pagamento de juros sobre capital próprio sobre a estrutura de capital das empresas observariamos a mesma empresa, simultaneamente, em duas situações: uma em que pagasse juros sobre capital próprio e outra em que não pagasse e compararíamos a estrutura de capital da

empresa nas duas situações. Ou ainda, compararíamos uma situação em que uma empresa pagasse um certo valor e outra em que ela pagasse uma unidade monetária a mais. Como tal situação é impossível, a literatura de avaliação de impacto recorre a experimentos ou imitações de experimentos por meio de modelos econométricos que têm como intuito lidar com possibilidades de vieses nas estimações.

A utilização dos modelos econométricos na avaliação de impacto, em geral, parte do modelo de resultados potenciais dos indivíduos que participam dos programas a serem avaliados. Um conceito muito importante neste tipo de avaliação é o de contrafactual, definido como o resultado de um produto de interesse, Y_i , para um participante do programa/projeto se o programa/projeto não tivesse ocorrido. Uma importante hipótese para definirmos corretamente os produtos potenciais é a hipótese de estabilidade de valor da unidade de tratamento (SUTVA, do inglês *Stable Unit Treatment Value Assumption*), que diz que o produto da unidade i não depende de como outra unidade i' é tratada. Assim, ao se observar apenas as diferenças de médias entre tratados e não tratados, seria necessário assumir uma hipótese forte de que os produtos potenciais são independentes da decisão de se tratar (ou ser tratado), para que tenhamos uma estimativa não viesada. Para tentar mitigar esse viés representado por meio do modelo de resultados potenciais, há alternativas metodológicas que recorrem a hipóteses alternativas, em geral menos restritivas, a depender das circunstâncias.

Uma forma de mitigar o efeito de informações não observadas no produto potencial é através do pareamento de unidades tratadas com unidades do controle por meio de características observáveis. Assim, para se calcular o efeito médio sobre o tratamento, compara-se a média entre tratados e controle, por grupo de semelhança. Essa técnica é conhecida como *matching*. Quando as covariadas de uma unidade de tratamento são exatamente iguais às covariadas da unidade contrafactual, temos um pareamento (*matching*) exato. Entretanto, este é um evento raro, logo, é muito comum o uso de pareamentos aproximados, em que são realizados cálculos de medidas de distância para definir quais pares são semelhantes, como é o caso do *nearest-neighbor covariate matching* de Abadie e Imbens (2006). Outro método muito usual de pareamento é o *Propensity Score Matching* (PSM), como proposto por Rosenbaum e Rubin (1983) no qual, dentre as covariadas incluídas na análise, é estimado um modelo para a probabilidade condicional do tratamento e o valor previsto é utilizado para colapsar essas covariadas em um único valor chamado de *propensity score*, e todas as comparações entre unidades tratadas e de controle são realizadas com base nesse escalar.

Outro exemplo de método é a utilização de estimadores de Efeitos Fixos (FE, do inglês *Fixed Effects*). Considere que X_{it} é um conjunto de covariadas variantes no tempo, t , e A_i um conjunto de variáveis não observáveis constantes no tempo. Assim, efeitos fixos serão oportunos se for possível assumir as seguintes condições:

- i) condicional as covariadas, X_{it} , e às variáveis não observáveis A_i , o tratamento, P_{it} , é aleatório: $E[Y_{0it} | A_i, X_{it}, t, P_{it}] = E[Y_{0it} | A_i, X_{it}, t]$;
- ii) o modelo é linear: $E[Y_{0it} | A_i, X_{it}, t] = \alpha + \lambda_t + A_i' \gamma + X_{it}' \beta$; e
- iii) efeito tratamento, ρ , aditivo e constante: $E[Y_{1it} | A_i, X_{it}, t] = E[Y_{0it} | A_i, X_{it}, t] + \rho$.

Destarte, pode-se escrever:

$$E[Y_{it} | A_i, X_{it}, t, P_{it}] = \alpha + \lambda_t + \rho P_{it} + A_i' \gamma + X_{it}' \beta$$

O que implica a equação de regressão

$$Y_{it} = \alpha_i + \lambda_t + \rho P_{it} + X_{it}' \beta + \epsilon_{it}$$

Em que $\alpha_i \equiv \alpha + A_i'$ é o efeito fixo de indivíduo ou unidade de análise, λ_t é o efeito comum do período t , β , é o conjunto de parâmetros das covariadas e $\epsilon_{it} \equiv Y_{0it} - E[Y_{0it} | A_i, X_{it}, t]$ é o erro. Pode-se estimar esse modelo tratando α_i e λ_t como parâmetros ou realizando algumas manipulações para expurgar α_i , como calcular os desvios em relação às médias. Uma hipótese fundamental nesse modelo, para que se obtenham estimativas consistentes, é que o tratamento P_{it} seja não correlacionado com o termo de erro ϵ_{it} , para todo t . Assim, pode-se concluir que o estimador de efeitos fixos é uma ferramenta forte que permite controlar as variáveis não observáveis que são invariantes no tempo.

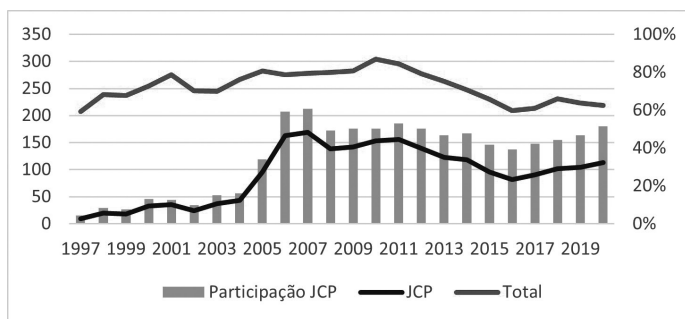
3.2 Resultados

Os dados utilizados na nossa análise foram extraídos por meio da ferramenta Economatica, e compreende dados de empresas de capital aberto no Brasil para o período de 1991 a 2020. Totaliza 7.442 observações com periodicidade anual. Para uma melhor análise, foi realizado tratamento da base de dados, expurgando observações com patrimônio líquido negativo e com grau de alavancagem menor que 200. Os valores de corte foram decididos para retirar empresas em

processo de recuperação judicial e valores considerados *outliers* (i.e., valores que extrapolam um comportamento normal do restante da base). Com a limpeza da base, restaram 6.791 observações.

Fazendo uma primeira análise descritiva, percebemos que a quantidade de empresas que utilizam os juros sobre o capital próprio começa a crescer a partir de 2003, como podemos observar no **Gráfico 3.2.1**, que apresenta a evolução do número total de empresas na nossa base de dados, bem como a evolução de empresas que utilizam juros sobre capital próprio e sua participação relativa no total. A participação de empresas com utilização de juros sobre o capital próprio tem o seu pico em 2007, quando representava 60,8% do total de empresas. Após isso, esta participação reduziu, orbitando o patamar de 40% do total de empresas.

Gráfico 3.2.1 Evolução da quantidade total de ações e com JCP, e a participação de ações com JCP no total



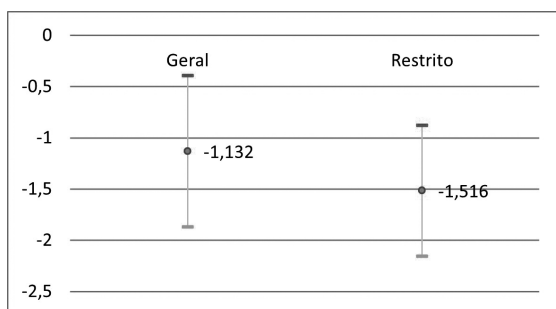
Fonte: Elaboração própria através de dados obtidos na Economatica.

Tal evidência implica que estudos que observam os primeiros anos da aprovação do pagamento de JCP tenderão a encontrar baixo impacto do programa, uma vez que muitas empresas levaram alguns anos a adotá-lo. Também implica que uma análise com o modelo de diferenças em diferenças que analise uma faixa de anos próxima a 1996 (ano da aprovação dos JCP), tenderá a não encontrar impacto dos JCP.

Agora, partindo para a primeira especificação estimada, temos uma estimação com efeitos fixos de ano e setor, ou seja, obtemos uma estimativa do impacto dos juros sobre o capital próprio, controlando características individuais

de ano e setor. Realizamos esse exercício para o efeito sobre a alavancagem (dívida bruta por patrimônio líquido) e também sobre a dívida bruta por ativo. O **Gráfico 3.2.2** apresenta o parâmetro estimado do efeito da utilização de juros sobre o capital próprio na alavancagem. O valor à esquerda representa o parâmetro estimado para toda a amostra e à direita é o valor estimado para a amostra restrita de empresas que possuem juros sobre o capital próprio maior do que a mediana da amostra das empresas pagantes de JCP³. Essa mediana de juros sobre o capital próprio é de 0,27, logo, na amostra restrita temos apenas empresas que tiveram juros sobre capital próprio por ativo maior do que 0,27. Além disso, a reta representa o intervalo de confiança a 95%. Assim, notamos que, em ambos os casos, o parâmetro estimado é negativo, ou seja, utilizar juros sobre o capital próprio diminui o grau de alavancagem da empresa. E ambos os coeficientes estimados são estatisticamente significantes.

Gráfico 3.2.2 Efeito da utilização dos JCP sobre a alavancagem

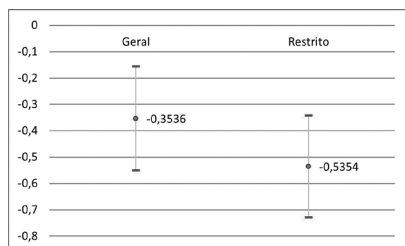


Fonte: Elaboração própria.

Realizamos o mesmo exercício para a dívida bruta por ativo, trazido no **Gráfico 3.2.3**. E, novamente, o efeito dos juros sobre o capital próprio é negativo e significativo, representando que, quanto maiores os juros sobre o capital próprio, menor é a dívida bruta por ativo.

3. A ideia do modelo restrito é eliminar o peso de empresas que não pagaram JCP na amostra.

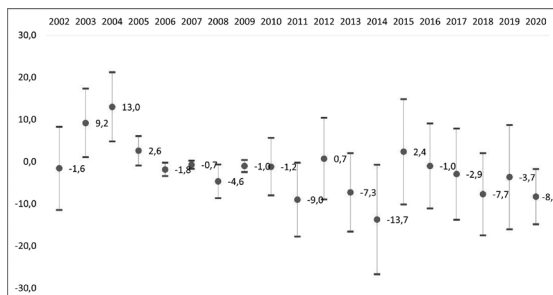
Gráfico 3.2.3 Efeito dos JCP sobre a dívida bruta por ativo



Fonte: Elaboração própria.

Até agora, realizamos estimações para toda a amostra, de 1991 a 2020. Mas é interessante observar como é o comportamento do efeito dos juros sobre o capital próprio entre os anos, já que vimos que a sua utilização varia de tempos em tempos, sendo mais consistente a partir de 2003. O **Gráfico 3.2.4** traz as estimativas anuais do coeficiente dos juros sobre capital próprio sobre a alavancagem, a partir de 2002. Interessante notar que a partir de 2005, dois anos após o início de um uso mais consistente dos juros sobre o capital próprio, o coeficiente diminuiu, ou seja, os juros sobre o capital próprio passaram a exercer impactos negativos na alavancagem. O período entre 2011 e 2015, que foi de diminuição no percentual de uso dos juros sobre o capital próprio, refletiu um comportamento de maior incerteza do efeito dos juros sobre o capital próprio na alavancagem, evidenciado pelos intervalos de confiança maiores nesse período. Após esse período, notamos novamente uma queda no coeficiente estimado.

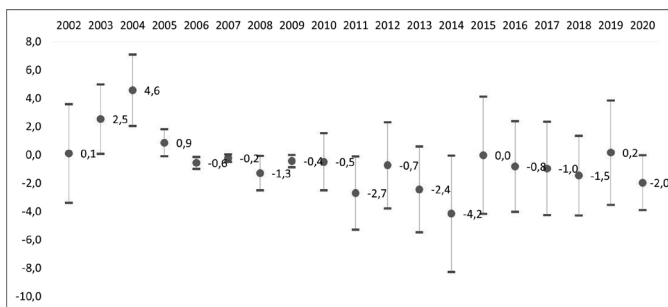
Gráfico 3.2.4 Efeito anual da utilização dos JCP sobre a alavancagem



Fonte: Elaboração própria.

O **Gráfico 3.2.5** traz a mesma análise do **Gráfico 3.2.4**, mas agora a variável dependente é a dívida bruta por ativo. Como esperado, o comportamento é muito semelhante à análise sobre a alavancagem, mudando apenas a magnitude dos coeficientes.

Gráfico 3.2.5 Efeito anual da utilização dos JCP sobre a dívida bruta por ativo



Fonte: Elaboração própria.

Outro ponto que merece nossa atenção é a heterogeneidade do efeito dos juros sobre o capital próprio entre os setores. Entretanto, antes de estimarmos o coeficiente, verificamos como os dados se comportam entre os setores; para isso, a **Tabela 3.2.1** mostra o percentual de empresas que utilizam juros sobre o capital próprio em cada setor, bem como o peso relativo de cada setor entre as empresas que utilizam juros sobre o capital próprio. Vemos que entre os que mais utilizam juros sobre o capital próprio estão os setores de utilidade pública e de tecnologia da informação; e, do outro lado, os que menos utilizam são consumo não cíclico e petróleo, gás e biocombustíveis.

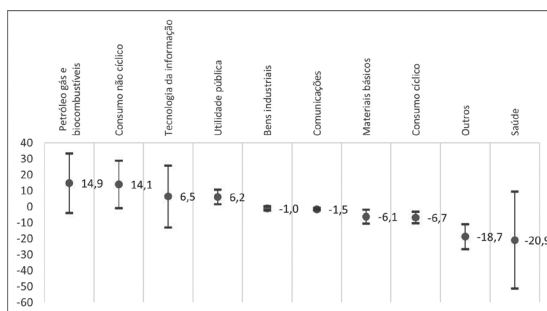
Tabela 3.2.1 Percentual de utilização dos JCP por setor e peso relativo do setor entre empresas com JCP

	Percentual JCP	Distribuição JCP
Bens industriais	35.2%	15.0%
Comunicações	34.0%	5.8%
Consumo cíclico	25.0%	21.7%
Consumo não cíclico	22.8%	7.0%
Materiais básicos	35.0%	16.8%
Outros	29.4%	0.7%
Petróleo, gás e biocombustíveis	24.4%	2.2%
Saúde	33.6%	4.9%
Tecnologia da informação	40.6%	2.4%
Utilidade pública	45.9%	23.5%

Fonte: Elaboração própria.

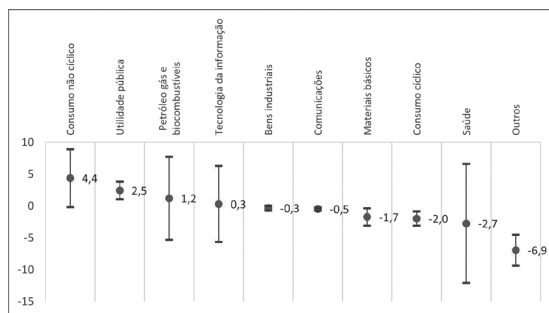
Assim, os **Gráficos 3.2.6** e **3.2.7** mostram o efeito, setorialmente, dos juros sobre o capital próprio sobre a alavancagem e dívida bruta por ativo, respectivamente. Destaque para os setores de bens materiais, comunicações, materiais básicos e consumo cíclico, que possuem coeficientes negativos e estatisticamente significativos. Alguns setores possuem coeficientes positivos, mas cabe aqui destacar que são setores com pouca amostragem, o que torna suas estimativas menos precisas.

Gráfico 3.2.6 Efeito setorial da utilização dos JCP na alavancagem



Fonte: Elaboração própria.

Gráfico 3.2.7 Efeito setorial da utilização dos JCP sobre a dívida bruta por ativo



Fonte: Elaboração própria.

Os exercícios realizados até o momento nos permitem concluir que, de modo geral, os juros sobre o capital próprio têm um efeito negativo sobre o grau de alavancagem e sobre a dívida bruta por capital; exerce um impacto diferente no tempo; e há uma heterogeneidade entre setores. Cabe agora entendermos mais sobre essa heterogeneidade temporal e setorial. Um dos principais argumentos é que a utilização dos juros sobre o capital próprio está diretamente relacionada à rentabilidade da empresa. Então, para verificarmos isso, construímos uma medida de rentabilidade dada pela soma da reserva de lucros e lucros acumulados, dividida pelo total de ativo. Além disso, é construída uma variável, chamada "maiores", que recebe valor um se a empresa está entre as 25% de empresas de maior rentabilidade e zero se está entre as 25% de menor rentabilidade. A **Tabela 3.2.2** mostra a regressão linear entre a variável "maiores" e o nível de juros sobre o capital próprio por ativo. O coeficiente de "maiores" é positivo e significativo, o que significa dizer que quanto maior a rentabilidade de uma empresa, maior o valor pago de juros sobre o capital próprio.

Tabela 3.2.2 Relação entre rentabilidade e utilização dos JCP

Variável Dependente:	JCP	
	Coefficiente	Erro padrão
Constante	0,386***	0,105
Maiores	0,320***	0,074
Obs.:	2311	
R2	0,006	

Significância estatística: ***: 0,01 **: 0,05 *: 0,1

Fonte: Elaboração própria.

Seguindo essa lógica, as Tabelas 3.2.3 e 3.2.4 trazem os coeficientes estimados para a regressão quantílica da alavancagem e dívida bruta por ativo contra os juros sobre o capital próprio. Em ambos os casos foram considerados efeitos fixos de ano e setor. A regressão quantílica nesse caso é interessante, pois ela nos permite estudar o impacto dos juros sobre o capital próprio para diferentes percentis de alavancagem e dívida bruta por ativo das empresas, provendo, assim, um panorama mais completo da relação entre as variáveis. Na nossa análise consideramos os percentis 10%, 25%, 50%, 75% e 90%, representados pela variável "q". Tanto para a alavancagem quanto para a dívida bruta por ativo, notamos que entre as empresas nos percentis menores o efeito é menos significativo do que em percentis maiores.

Tabela 3.2.3 Efeito da utilização dos JCP sobre a alavancagem, estimador de regressão quantílica

	Variável Dependente:									
	Alavancagem									
	q=0.1		q=0.25		q=0.5		q=0.75		q=0.9	
	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão
JCP	0,0000	0,1582	-0,3942***	0,1372	-0,7659***	0,1834	-1,7493***	0,3128	-2,8109	2,2775
RDE	0,0000	0,0002	-0,0106	0,0234	-0,0396	0,0423	-0,0914	0,0750	-0,0911*	0,0542

Significância estatística: ***: 0,01 **: 0,05 *: 0,1

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 3.2.4 Efeito da utilização dos JCP sobre a dívida bruta por ativo, estimador de regressão quantílica

	Variável Dependente:									
	q=0,1		q=0,25		q=0,5		q=0,75		q=0,9	
	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão	Coefficiente	Erro padrão
JCP	0,0218	0,0248	-0,1668**	0,0793	-0,3520**	0,1528	-0,5237**	0,2179	-0,4164***	0,1133
ROE	-0,0001	0,0001	-0,0024	0,0101	-0,0127*	0,0073	-0,0336*	0,0184	-0,0286***	0,0103
Patrimônio Líquido	0,0000***	0,0000	0,0000***	0,0000	0,0000***	0,0000	0,0000	0,000	0,0000	0,0000

Significância estatística: ***:0,01 **:0,05 *:0,1

Fonte: Elaboração própria.

Por fim, no intuito de gerar um resultado mais robusto e expurgarmos qualquer dúvida de presença de viés de seleção em nossas estimativas, rodamos um modelo de *propensity score matching* (PSM) para avaliar o efeito de utilizar juros sobre o capital próprio na alavancagem e dívida bruta por ativo. Como para esse estimador é importante modelarmos a relação entre a utilização de juros sobre o capital próprio com as variáveis explicativas do modelo, usamos uma restrição a mais nos dados, que é considerar apenas os anos a partir de 2003; essa restrição extra nos deixa com 4.617 observações. A **Tabela 3.2.5** mostra a estimativa de PSM no caso em que a variável dependente é a alavancagem. O valor encontrado para o coeficiente dos juros sobre o capital próprio é negativo e significativo, corroborando com o que já encontramos em outras especificações. Já a **Tabela 3.2.6** traz a mesma análise para a dívida bruta por ativo e, novamente, encontramos um coeficiente negativo e estatisticamente significativo.

Tabela 3.2.5 Efeito da utilização dos JCP sobre a alavancagem, estimador de propensity score matching

Variável Dependente:	Alavancagem	
	Coefficiente	Erro padrão
JCP	-1,992***	0,348
pscore	40,686***	4,875
Constante	42,052***	2,280
Obs.:	4617	
R2	0,019	

Significância estatística: ***: 0,01 **: 0,05 *: 0,1

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 3.2.6 Efeito da utilização dos JCP sobre a dívida bruta por ativo, estimador de propensity score matching

Variável Dependente:	Dívida Bruta por Ativo	
	Coefficiente	Erro padrão
JCP	-0,606***	0,106
pSCORE	11,580***	1,323
Constante	17,394***	0,627
Obs.:	4617	
R2	0,021	
Significância estatística: ***: 0,01 **: 0,05 *: 0,1		

Fonte: Elaboração própria.

4 CONCLUSÕES

O presente estudo procurou analisar os efeitos da Lei n. 9.249/1995 que, em seu art. 9º, criou a possibilidade de dedutibilidade do lucro real dos juros pagos ou creditados como remuneração de capital próprio da sociedade empresária. Como resultado esperado, a adoção dos JCP deveria apresentar um impacto mesmo que na margem sobre a redução do endividamento das empresas.

Com uma base de dados de 6.791 observações das empresas listadas na Bolsa de Valores no período de 1991 até 2020, o presente estudo evidenciou que a quantidade de empresas que utilizam os juros sobre o capital próprio cresceu significativamente a partir de 2003, tendo o seu pico em 2007. Além disso, os resultados econométricos indicam que o uso de juros sobre o capital próprio apresenta uma relação negativa e estatisticamente significativa com o grau de alavancagem das empresas analisadas. Para todos os modelos estimados neste trabalho, a conclusão é que empresas que pagam mais JCP tem menores níveis de alavancagem e de dívida bruta por ativo.

Os resultados dos estudos, a partir de rigorosas técnicas econométricas, foram de que a dedutibilidade na apuração do lucro real das despesas com pagamentos a título de JCP produziu efeitos positivos nas empresas analisadas, seja na diminuição de alavancagem, seja na menor dívida bruta por ativo, revelando outro olhar sobre esse dispositivo legal, que não o de apenas ser uma compensação pela extinção da correção monetária de balanço.

Os resultados apresentados neste estudo foram robustos às diversas abordagens metodológicas utilizadas como uso de subamostras distintas e métodos distintos como diferenças em diferenças, *propensity score matching*, regressão

quantílica e análises univariadas. Como pode ser observado também, os resultados apresentados estão em linha com a literatura que analisa os efeitos dos JCP em outros países.

O presente estudo utilizou empresas listadas na Bolsa de Valores, ou seja, as empresas de capital aberto. A partir da disponibilidade de uma nova base de dados, os resultados também poderão ser replicados para todas as empresas de capital próprio que fazem uso dos JCP. Esses novos resultados poderão contribuir com o atual debate que trata dos impactos dos JCP sobre a estrutura de capital das empresas no Brasil.

Como toda análise empírica, o presente estudo não esgota o tema e outras abordagens com diferentes amostras e variáveis são possíveis de serem apresentadas. Nesse sentido, o acesso aos dados utilizados em estudos do Ministério da Economia (Receita Federal do Brasil), respeitados os protocolos de sigilo fiscal, podem contribuir para o avanço desse estudo.

5 REFERÊNCIAS

- ABADIE, A.; IMBENS, G. W. Large sample properties of matching estimators for average treatment effects. **Econometrica**, n. 74, p. 235-267, 2006.
- BOULTON, T. J.; BRAGA-ALVES, M. V.; SHASTRI, K. Payout policy in Brazil: dividends *versus* interest on equity. **Journal of Corporate Finance**, v. 18, n. 4, p. 968-979, 2012.
- COLOMBO, J. A.; CALDEIRA, J. F. The role of taxes and the interdependence among corporate financial policies: Evidence from a natural experiment. **Journal of Corporate Finance**, n. 50, p. 402-423, 2018.
- COMUNIDADE EUROPEIA (2021). *DEBRA – Debt Equity Bias Reduction Allowance. Inception Impact Assessment*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12995-Debt-equity-bias-reduction-allowance-DEBRA-/public-consultation.pt>.
- DE MOOIJ, R. A. (2012). Tax biases to debt finance: assessing the problem, finding solutions. **Fiscal studies**, v. 33, n. 4, p. 489-512.
- DEVEREUX, M.; GERRITSEN, A. The tax treatment of debt and equity. In: ALBREGTSE, D.; Kavelaars, P. (ed.). **Towards a european profits tax**. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2010.
- DIAMOND, P. A.; STIGLITZ, J. E. Increases in risk and in risk aversion. **Journal of Economic Theory**, v. 8, n. 3, p. 337-360, 1974.
- FMI. Tax policy, leverage and macroeconomic stability. **IMF Policy Papers**, Washington DC, Oct. 2016.
- HEBOUS, S.; KLEMM, A. A destination-based allowance for corporate equity. **International Tax and Public Finance**, p. 1-25, 2019.
- KING, M. A. Taxation and the cost of capital. **The Review of Economic Studies**, v. 41, n. 1, p. 21-35, 1974.

MODIGLIANI, F.; MILLER, M.H. 1958, The cost of capital, corporation finance, and the theory of investments, **American Economic Review**, n. 48, p. 261-297, 1958.

PORTAL, M. T.; LAUREANO, L. (2017). Does Brazilian allowance for corporate equity reduce the debt bias? Evidences of rebound effect and ownership-induced ACE clientele. **Research in International Business and Finance**, n. 42, p. 480-495.

ROSENBAUM, Paul R.; RUBIN, Donald B. The central role of the propensity score in observational studies for causal effects. **Biometrika**, v. 70, n. 1, p. 41-55, Apr. 1983.

6 ANEXO – ESTIMAÇÕES PARA SUBAMOSTRA RESTRITA

Nesta seção trazemos alguns resultados já apresentados anteriormente, mas agora com uma restrição amostral para dados a partir de 2003, que é quando há uma maior intensidade do uso de juros sobre capital próprio. As **Tabela 1** e **2** trazem os resultados da estimação de efeitos fixos de ano e setor do efeito dos juros sobre capital próprio na alavancagem e dívida bruta por ativo, respectivamente. E assim como encontrado na amostra contendo todo o período, os coeficientes são negativos e significativos.

Tabela 1 - Efeito da utilização dos JCP sobre a alavancagem, a partir de 2003

Variável Dependente:	Alavancagem	
	Coefficiente	Erro padrão
JCP	-1,192***	0.2748
ROE	-0,0139	0.0138
Efeito Fixo:		
Segmento	Sim	
Ano	Sim	
Obs.:	4617	
R2	0.1112	
Significância estatística: ***: 0,01, **: 0,05, *: 0,1		

Fonte: Elaboração própria.

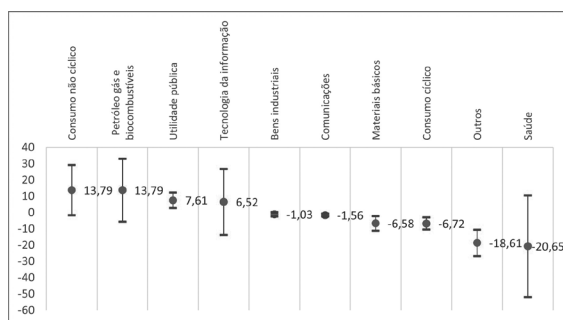
Tabela 2 – Efeito da utilização dos JCP sobre a dívida bruta por ativo, a partir de 2003

Variável Dependente:	Dívida Bruto por Ativo	
	Coefficiente	Erro padrão
JCP	-0,3580***	0.082
ROE	0.0015	0.0057
Patrimônio Líquido	0,0000	0,0000
Efeito Fixo:		
Segmento	Sim	
Ano	Sim	
Obs.:	4617	
R2	0.139	
Significância estatística: ***: 0,01, **: 0,05, *: 0,1		

Fonte: Elaboração própria.

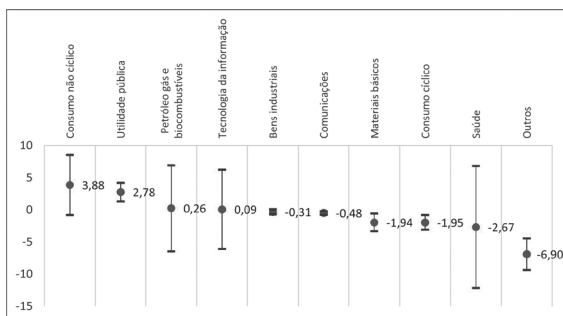
Nesta mesma linha, os gráficos A1 e A2 mostram os coeficientes setoriais do efeito dos juros sobre o capital próprio na alavancagem e dívida bruta por ativo a partir de 2003, respectivamente. Como anteriormente, destacam-se os setores de bens industriais, comunicações, materiais básicos e consumo cíclico, com coeficientes negativos e significativos. E novamente, cabe aqui a ressalva que dada a restrição de dados, alguns setores menos proeminentes possuem uma menor acurácia em suas estimativas, refletidas pelo intervalo de confiança maior.

Gráfico 1 - Efeito setorial da utilização dos JCP sobre a alavancagem, a partir de 2003



Fonte: Elaboração própria.

Gráfico 2 - Efeito setorial da utilização dos JCP sobre a dívida bruta por ativo, a partir de 2003



Fonte: Elaboração própria.



TRIBUTAÇÃO DO PROGRAMA DE FIDELIDADE: MOMENTO DO RECONHECIMENTO DE RECEITA

Ruy Fernando Cortes de Campos

Master of Business Administration (MBA) em Gestão Tributária pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi). Especialista em Gestão de Operações Societárias e Planejamento Tributário pela Faculdade Brasileira de Tributação (FBT). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado em Direito pela PUC-SP e em Contabilidade pela Fipecafi. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Explicando o programa de fidelidade 3 Conceito de receita 4 Momento de reconhecimento de receita 5 Conclusão 6 Referências.

RESUMO: O artigo busca analisar a tributação do programa de fidelidade pelo PIS e pela Cofins, tendo como base o conceito de receita e o momento adequado para o seu reconhecimento nos termos da legislação aplicável. O conflito repousa em grande parte na compreensão da operacionalização do programa de fidelidade e nas suas consequências tributárias, notadamente na subsunção dos valores recebidos ao conceito de receita tributável pelas contribuições. Assim, após identificar os sujeitos envolvidos e as operações praticadas no desenvolvimento e gerenciamento dos programas de fidelidade, serão analisadas as disposições constitucionais e legais pertinentes, bem como as disposições doutrinárias sobre o tema. Com essas informações será possível identificar os elementos característicos da receita tributável e afirmar com certeza se haverá receita e, em havendo, o momento em que esta deverá ser reconhecida.

PALAVRAS-CHAVE: Receita tributável. Reconhecimento de receita. Programa de fidelidade. PIS/Cofins.

TAXATION OF LOYALTY PROGRAMS: MOMENT OF REVENUE RECOGNITION

CONTENTS: 1 Introduction 2 Explaining the loyalty program 3 Concept of revenue 4 Moment of revenue recognition 5 Conclusion 6 References.

ABSTRACT: The article seeks to analyze the taxation of the loyalty program by PIS and Cofins, considering the concept of revenue and the appropriate time for its recognition under the terms of the applicable legislation. The conflict largely lies in the understanding of the operationalization of the loyalty program and its tax consequences, notably in the subsumption of the amounts received to

the concept of taxable income from contributions. Thus, after identifying the subjects involved and the operations practiced in the development and management of loyalty programs, the relevant constitutional and legal provisions will be analyzed, as well as the doctrinal provisions on the subject. With this information, it will be possible to identify the characteristic elements of taxable income and to state with certainty whether there will be income and, if so, when it should be recognized.

KEYWORDS: Taxable revenue. Revenue recognition. Loyalty program. PIS/Cofins.

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais as empresas comerciais e de serviços vêm se desenvolvendo e se reinventando para atender às necessidades do mercado. E, com isso, surgem novos nichos e modelos de negócios que buscam fomentar a atividade e fidelizar a clientela, buscando a subsistência e o sucesso da empresa.

Nesse contexto, uma das novas ferramentas comerciais mais utilizadas é a implementação de programas de fidelidade, uma estratégia de *marketing* voltada à manutenção da relação entre a empresa e sua clientela, mediante um sistema de recompensas pela assiduidade do cliente.

Ocorre que, com a pluralidade de programas existentes e a complexidade das operações envolvidas, surgem muitas dúvidas quanto à tributação das receitas advindas da administração dos programas de fidelidade, em especial quanto à incidência das contribuições federais.

Desta sorte, é preciso compreender a operacionalização dos programas de fidelidade e a natureza dos valores recebidos em razão dessa atividade, para então delimitar os conceitos da regra matriz de incidência das contribuições, notadamente o conceito de receita e de definitividade para determinação do montante tributável e do momento de seu reconhecimento.

Para esse propósito, partiremos da análise das disposições constitucionais e legais sobre a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), depois das considerações tecidas pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), para aferir se os valores recebidos no contexto do programa de fidelidade se amoldam ao conceito jurídico de receita e, se sim, quando essa receita deverá ser tributada.

2 EXPLICANDO O PROGRAMA DE FIDELIDADE

Os programas de fidelidade são instrumentos de *marketing* direto voltados à preservação do relacionamento entre as empresas e seus clientes, pelos quais

a fidelidade e assiduidade dos consumidores é premiada com descontos, bônus, incentivos, pontuações, dentre outras vantagens.

Essa espécie de estratégia de incentivo é essencial, e vem se tornando cada vez mais recorrente, especialmente em nichos de mercado altamente competitivos, permitindo que a empresa recompense seus principais clientes, atuais ou em potencial, sem o usual acréscimo dos custos operacionais incorridos pela empresa¹.

Nesse sentido, Alves e Sterzeck assim sintetizam a definição de programa de fidelidade:

Programa de fidelidade é o mecanismo que tem como objetivo premiar a fidelidade dos clientes. Trata-se da promessa de premiação oriunda da geração de receita em determinada entidade. Essa premiação, também denominada créditos de prêmios, pode ser materializada por meio da aquisição parcial ou total de produtos ou serviços. Normalmente, essa possibilidade de premiação ou créditos de prêmios é individualizada pela denominação ponto fidelidade².

Contudo, a ausência de regulamentação específica permite que cada empresa desenvolva uma espécie de programa de fidelidade próprio, que melhor se adequa ao seu modelo de negócios, variando quanto à sua administração, à forma de acúmulo de benefícios, à possibilidade de compra antecipada de pontos, ao resgate dos benefícios ou até mesmo à entidade obrigada ao fornecimento do prêmio. Assim, por motivos didáticos, o estudo em questão irá se debruçar sobre a tributação dos programas de recompensa administrados por empresa especializada, instrumentalizados por meio de uma rede de coalizão.

Antes de analisar as operações realizadas no contexto do programa de fidelidade é necessário identificar os sujeitos que participam dessas operações e a função que cada um desempenha. Trata-se de uma relação triangular que envolve a empresa administradora de pontos e gestora do programa de fidelidade, a empresa parceira e o cliente.

Inicialmente, temos a empresa administradora de pontos e gestora do programa de fidelidade, que é a pessoa jurídica especializada no desenvolvimento e gerenciamento de programas de incentivo e fidelização de clientela mediante a

1. RAPP, Stan; COLLINS, Thomas L. **A 5ª geração do marketing**: maximarketing II. São Paulo: Makron Brooks, 1994. p. 135.
2. ALVES, Eduardo; STERZECK, Gisele. Programa fidelidade: reconhecimento de receita e tributação. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 45.

celebração de contratos de parceria comercial com o fim de constituir uma rede de coalizão, da qual os clientes poderão resgatar benefícios.

Já a empresa parceira é a pessoa jurídica com a qual a empresa administradora firma contrato de parceria comercial, integrante da rede de coalizão que irá disponibilizar os prêmios para resgate. É ela que irá atender à obrigação do resgate, fornecendo os bens ou serviços resgatados pelo cliente. Como se trata de uma rede de coalizão, a empresa administradora de pontos irá firmar diversos contratos de parceria comercial com diversas empresas, permitindo que o cliente usufrua de uma maior variedade de prêmios, e não apenas os ofertados pela empresa com as quais mantém relação de consumo.

Por fim, o cliente é o consumidor que adere ao programa de fidelidade, acumulando pontos a cada aquisição realizada perante as empresas parceiras, que poderão ser utilizados para o resgate de prêmios junto à empresa administradora de pontos.

Assim, a primeira relação que deverá ser analisada é a parceria comercial contratualmente estabelecida entre a empresa administradora de pontos e a empresa parceira. Repise-se, em função da ausência de regulamentação e do princípio da autonomia privada, cada empresa administradora de pontos elaborará uma estrutura operacional que melhor se amolda ao seu modelo de negócios, podendo variar consideravelmente de empresa para empresa.

No caso do programa de fidelidade instrumentalizado por meio de uma rede de coalizão, via de regra, o contrato de parceria obriga a empresa administradora de pontos a converter os pontos dos programas de fidelidade próprios das parceiras em outros pontos, que funcionam como uma unidade de medida comum a toda a rede de coalizão, ou simplesmente a conceder esses pontos aos clientes em virtude da aquisição de bens ou serviços junto às parceiras. Nessa ocasião a empresa administradora de pontos assume a obrigação da parceira de arcar com os custos do resgate quando o cliente optar pela utilização dos pontos acumulados. A empresa parceira, por sua vez, passa a integrar a rede de coalizão e disponibilizar seus bens ou serviços para que os clientes possam resgatá-los, e, em contraprestação à assunção da dívida pela empresa administradora, entrega a ela quantia em dinheiro.

Então, da operação de compra e venda de bens ou na contratação de serviços nasce o vínculo entre a empresa parceira e o cliente, em que este entrega quantia em dinheiro à empresa parceira e recebe desta o bem ou serviço contratado, bem como adquire o direito de receber os pontos. Essa operação, denominada "transação geradora", dá origem aos pontos e transforma o cliente em parti-

cipante do programa de fidelidade, titular de pontos que poderão ser utilizados para resgatar benefícios.

Por fim, o cliente poderá utilizar os pontos que acumulou para resgatar junto à empresa administradora de pontos os prêmios fornecidos pelas empresas parceiras. Assim, a operação de resgate representa uma nova obrigação, entre cliente e empresa administradora de pontos (entrega dos pontos por parte do cliente; e entrega do bem ou serviço objeto do resgate por parte da empresa administradora). Para tanto, a empresa administradora adquire das empresas parceiras o prêmio selecionado pelo cliente, que, então, irão entregar o objeto resgatado diretamente ao cliente.

Uma vez identificados os sujeitos e o fluxo operacional do programa de fidelidade, é preciso isolar as informações relevantes para a determinação dos direitos e deveres da empresa administradora para então definir o conceito de receita e o momento em que deverá ser reconhecida.

Dessa forma, verifica-se que o contrato de parceria comercial estabelece todos os direitos e deveres da empresa administradora de pontos, conquanto os condicione à ocorrência da transação geradora. Assim, a administradora terá o direito de receber os valores da empresa parceira e o dever de conceder os pontos e, posteriormente, de arcar com os custos da operação de resgate após implementação da condição contratualmente fixada.

Nesse contexto, dentre as vantagens econômicas percebidas pelas empresas administradoras de pontos no regular desempenho de sua atividade principal, merecem destaque os dois principais benefícios, quais sejam: o *spread* e o *breakage*.

O *spread* decorre da diferença entre o valor do produto ou serviço resgatado pelo cliente e o valor recebido da empresa parceira para assunção da obrigação de arcar com os custos do resgate. Em outras palavras, corresponde à margem de lucro no momento do resgate, resultante da diferença positiva entre os valores recebidos da empresa parceira e o valor posteriormente remetido à empresa parceira.

Assim ensinam Lopes Jr. e Paiva:

Nesse sentido, é preciso recordar que a receita da gestora deriva da diferença entre os valores recebidos dos fornecedores e pagos posteriormente quando do resgate aos demais fornecedores³.

3. LOPES, Jorge N. F.; PAIVA, Marina Monte Alegre de. Desafios na tributação dos programas de fidelização. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital**: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 687.

Já o *breakage* corresponde ao benefício financeiro percebido em razão do vencimento dos pontos. A perda do direito de utilização dos pontos pelo titular que não o fez em tempo hábil resulta na extinção da obrigação da empresa administradora de arcar com os custos da operação de resgate e, por conseguinte, no aumento patrimonial da empresa. Como sequer ocorreu a operação de resgate, o valor do *breakage* equivale integralmente ao valor dos pontos vencidos, sem dedução de custos ou despesas.

Na sucinta definição de Alves e Sterzeck:

É resultante da expiração do prazo para resgate de pontos, caracterizado pelo valor dos pontos que deixaram de ter utilidade para fins de resgate. Pode ser entendido como uma margem de lucro secundária, na qual o custo do objeto de resgate não existe⁴.

No entanto, os benefícios financeiros oriundos do desenvolvimento e gerenciamento de programas de fidelidade não se limitam ao *spread* e ao *breakage*. De fato, a empresa administradora de pontos pode perceber acréscimo patrimonial resultante do investimento dos recursos disponíveis (*float*) ou receber das empresas parceiras uma remuneração pela prestação de serviços a título de comissão ou taxa de administração. Contudo, para os fins aqui propostos, não serão analisados os reflexos tributários desses e outros benefícios econômicos, mas apenas do *spread* e do *breakage*.

Para fins didáticos, é possível segregar a operacionalização do programa de fidelidade em dois planos: um mais superficial, que busca identificar transações que baseiam a atividade, e outro mais detalhado, que define o fluxo financeiro subjacente às transações identificadas.

No primeiro, inicialmente é firmado um contrato de parceria comercial, em função do qual a obrigação de arcar com os custos do resgate é assumida pela empresa administradora de pontos a partir da ocorrência da transação geradora. Assim, primeiro é celebrada a parceria, depois ocorre a transação geradora e só então nasce a obrigação de arcar com os custos da operação de resgate.

No segundo, é possível identificar o trânsito de moeda, bens e direitos implícito às transações supracitadas. Primeiro, em razão da ocorrência da transação geradora, a empresa administradora de pontos recebe a remuneração da

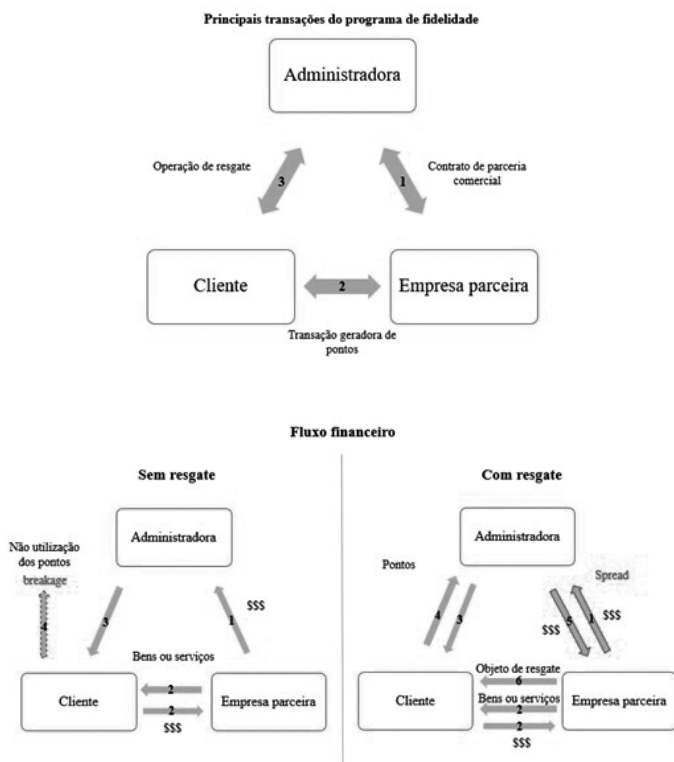
4. ALVES, Eduardo; STERZECK, Gisele. Programa fidelidade: reconhecimento de receita e tributação. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 48.

empresa parceira e concede os pontos ao cliente, nos termos do contrato de parceria comercial.

Uma vez concedidos os pontos, o cliente pode: (i) não os utilizar em tempo hábil, perdendo o direito ao resgate ou (ii) resgatar os pontos em prêmios junto à administradora de pontos, que irá adquirir o objeto de resgate da empresa parceira, que então entregará ao cliente. Nesse caso, poderá haver o *spread*, resultante da diferença dos pagamentos recebidos e realizados pela administradora de pontos.

Importante destacar que a transação geradora é um negócio jurídico celebrado entre o cliente e a empresa parceira, do qual a empresa administradora de pontos não faz parte. Contudo, é essencial para compreender o papel da empresa administradora, posto que o contrato de parceria comercial a elege como condição mínima para fazer surgir a obrigação da empresa administradora de arcar com os custos do resgate.

Ambos os planos podem ser assim esquematizados:



Assim como outros modelos de negócios que fogem do convencional, a ausência de regulamentação da atividade de administração de programas de fidelidade, em conjunto com a dificuldade de compreensão das relações jurídicas estabelecidas no desenvolvimento da empresa geram dúvidas quanto à apuração da receita tributável pelas contribuições PIS/Pasep e Cofins.

A partir da ainda incipiente jurisprudência sobre o tema, percebe-se que a fiscalização entende que as receitas devem ser reconhecidas integral e imediatamente, enquanto os contribuintes entendem que o reconhecimento da receita deverá ocorrer em momento posterior, após identificadas e deduzidas eventuais despesas incorridas.

Isto posto, a problemática recai sobre duas questões concernentes ao aspecto material da regra matriz de incidência das contribuições: (i) a delimitação do conceito de receita para fins de incidência das contribuições e (ii) o momento de reconhecimento da receita.

3 CONCEITO DE RECEITA

Em primeiro lugar, cumpre analisar a legislação tributária pertinente às operações realizadas no contexto do programa de fidelidade, para determinar, primeiro, se haverá incidência tributária e, depois, a maneira como ocorrerá a tributação. Não se pretende esgotar o tratamento tributário dispensado a essas operações, motivo pelo qual iremos nos ater apenas às contribuições PIS/Pasep e Cofins, incidentes sobre a receita.

O art. 195, I, "b", da Constituição Federal, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, inequivocamente traz a receita como base econômica passível de tributação pelas contribuições sociais, ao lado do faturamento. Confira-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

[...]

b) a receita ou o faturamento;

O legislador infraconstitucional, por sua vez, limitou o campo de incidência inicialmente previsto no texto constitucional, fazendo com que as contribuições incidam sobre a receita real, efetivamente auferida, das pessoas jurídicas, independentemente das regras contábeis⁵.

Nesse sentido, o art. 1º da Lei n. 10.637/2002 e o art. 1º da Lei n. 10.833/2003 determinam que as contribuições incidem sobre a receita bruta, assim compreendido "o total de receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Não fosse suficiente, o § 1º dos dispositivos supramencionados faz remissão ao art. 12 do Decreto-lei n. 1.598/1977⁶, que define a receita bruta como o produto da venda de bens, o preço da prestação de serviços, o resultado auferido nas operações de conta alheia ou qualquer outra receita decorrente do desenvolvimento do objeto social da entidade.

Por mais clara que a legislação seja na determinação da receita auferida como base de cálculo das contribuições, é preciso identificar seus elementos característicos para definir com exatidão o significado de receita para o sistema jurídico, sobre o qual incidirá a tributação.

Dentre os doutrinadores que se debruçaram sobre o tema, merece destaque a lição de Ricardo Mariz de Oliveira, que define receita como o ingresso positivo efetivamente incorporado ao patrimônio, recebido em contraprestação ao desempenho da atividade da pessoa jurídica. *In verbis*:

[...] pode-se dizer, de uma maneira geral, que receita é qualquer ingresso ou entrada de direito que se incorpore positivamente ao patrimônio, e que represente remuneração ou contraprestação de atos, atividades ou operações da pessoa titular do mesmo, ou remuneração ou contraprestação do emprego de recursos materiais, imateriais ou humanos existentes no seu patrimônio ou por ele custeados, de modo que a receita ainda traz consigo esta característica de ser o produto que vem de fora do patrimônio, mas que é derivado de dentro, por derivar de atos, operações ou atividades da pessoa titular do patrimônio, ou do emprego de recursos que com-

-
5. COELHO, Eduardo Junqueira. Da indevida exigência de PIS/Cofins sobre receitas não recebidas em virtude de inadimplência do devedor. *In*: MOREIRA, André Mendes *et al.* (org.). **Direito das telecomunicações e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 100-101.
 6. "Art. 12. A receita bruta compreende:
 - I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria;
 - II – o preço da prestação de serviços em geral;
 - III – o resultado auferido nas operações de conta alheia; e
 - IV – as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III."

põem esse patrimônio, de que resulte algum benefício direto para a pessoa a qual, em contraprestação, o remunera por isso⁷.

Não dissente Minatel, que ensina que receita é a entrada definitiva de recursos financeiros no patrimônio da entidade, proveniente dos negócios jurídicos praticados no exercício de sua atividade empresarial em razão da venda de bens, da prestação de serviços, da remuneração de investimentos, da cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros⁸.

Assim, confrontando as definições tecidas pela doutrina e as disposições legais examinadas, é possível construir um conceito de receita reunindo os elementos comuns a todas as prescrições. Então, pode-se dizer que receita é o ingresso novo e positivo que se integra ao patrimônio da pessoa jurídica permanentemente, sem reserva, condição ou compromisso, proveniente do exercício das atividades desenvolvidas pela entidade.

Dessa forma, podemos afirmar que os elementos característicos de receita são: (i) ingresso de recursos, (ii) novo e positivo, (iii) definitivamente incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica, (iv) resultante da atividade empresária.

Outrossim, o STF já se manifestou acerca da irrelevância da definição contábil de receita para fins de incidência de PIS/Cofins, uma vez que o ordenamento jurídico adotou expressamente conceito distinto daquele. Assim, restou consignado que o conceito jurídico de receita compreende apenas a entrada financeira que se integra ao patrimônio na condição de elemento novo e positivo permanentemente. É o que se extrai do seguinte excerto da ementa do RE 606.107, submetido à repercussão geral:

V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, "b", da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins não cumulativas sobre o total das receitas, "independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas 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. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico

7. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 89-90.

8. MINATEL, José Antonio. **Conteúdo do conceito de receita e regime jurídico para sua tributação**. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 124.

prisma constitucional, **receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições**⁹. (grifos nossos).

Portanto, a receita só poderá ser reconhecida e tributada a partir da definitividade e confiabilidade do acréscimo patrimonial percebido pela pessoa jurídica¹⁰.

Tendo em vista que a eficácia do contrato de parceria comercial está condicionada a um evento futuro e incerto, antes do implemento da condição, os direitos e deveres nele previstos se encontram suspensos. Assim, *a priori*, a empresa administradora de pontos somente adquire o direito ao recebimento dos valores da empresa parceira a partir da ocorrência da transação geradora, com o efetivo acúmulo de pontos pelos clientes.

Contudo, em virtude das particularidades do caso concreto, não se pode olvidar que a assunção da obrigação de arcar com os custos do resgate é simultânea ao surgimento do direito da administradora de receber os valores da empresa parceira. Tais eventos são relevantes para a determinação do momento em que o ingresso financeiro se torna receita, isto é, quando se incorpora definitivamente ao patrimônio da empresa, sem reservas ou condições.

4 MOMENTO DE RECONHECIMENTO DE RECEITA

Em segundo lugar, convém analisar com maior profundidade o elemento da definitividade do ingresso para caracterização de receita. De fato, para determinar se os valores recebidos das empresas parceiras constituem renda, é preciso examinar "se" e "quando" esses ingressos são incorporados ao patrimônio da empresa administradora de pontos sem reservas ou restrições.

No que tange ao entendimento do Fisco, defende a Receita Federal do Brasil¹¹ que "a receita bruta proveniente da venda de mercadoria geradora de direito a crédito de pontos de programa de fidelidade deve ser reconhecida integralmente no momento do faturamento [...]".

9. RE 606.107, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22.05.2013, acórdão eletrônico, repercussão geral, mérito, DJe-231, divulg. 22.11.2013, public. 25.11.2013, RTJ, v. 00227-01, p. 00636.

10. POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda: reconhecimento de receitas e despesas para fins de IRPJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 233.

11. RFB – RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Solução de Consulta Cosit n. 15, de 9 de janeiro de 2023. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=128320>. Acesso em: 9 out. 2023.

Dessa forma, impende lembrar que ingresso financeiro e receita não se confundem, devendo, inclusive, serem escriturados separadamente¹². Isso porque o ingresso financeiro é a entrada que transita pelos registros contábeis da pessoa jurídica por breve lapso temporal sem se incorporar ao patrimônio, uma vez que possui destinação certa. Seu caráter meramente provisório prejudica a sua incorporação ao patrimônio e o afasta do conceito de receita.

Com efeito, a receita só pertencerá à pessoa jurídica e, por conseguinte, poderá ser alcançada pela tributação quando for realizada e disponível. Assim, a receita será tributável quando, além de implementadas as condições que subordinam o seu recebimento, o titular puder dispor livremente desses recursos.

Nesse sentido, Minatel leciona que a realização da receita não é suficiente para atrair a tributação, mas é preciso que a receita traduza disponibilidade em favor do sujeito passivo, pois só então poderá ser destacada a parcela correspondente ao tributo. *In verbis*:

Quer-se com isso dizer que também a realidade indicativa pelo vocábulo receita, mesmo quando não decorrente de negócios jurídicos que tenham por objeto vendas de mercadorias ou de serviços, pressupõe estar **efetivamente concretizada, ou realizada**, para prestigiar a terminologia técnica, no sentido de **resultar de negócios jurídicos em que foram implementadas todas as condições que lhe dão conformidade** (entrega de mercadoria, dos serviços, ou transcurso de tempo para receita de juros, por exemplo). Mas isso não basta, pois, **além de realizada, a receita deve traduzir disponibilidade de recursos em poder do sujeito passivo** que permita destacar a parcela correspondente ao tributo, única forma de viabilizar o aporte compulsório de recursos para o almejado custeio da Seguridade Social. (grifos nossos)¹³.

Retomando a operacionalização do programa de fidelidade, sabemos que os direitos e deveres da empresa administradora de pontos advêm de um único negócio jurídico: o contrato de parceria comercial. Em função desse instrumento, após a ocorrência da transação geradora, a administradora de pontos adquire o direito aos valores contratualmente fixados, com o correspondente dever de conceder os pontos ao cliente e arcar com o custo do resgate.

Assim, a eficácia do contrato de parceria está condicionada ao implemento de uma condição futura e incerta, posto que antes da ocorrência da tran-

12. ATALIBA, Geraldo. ISS e base imponible. *In*: ATALIBA, Geraldo. **Estudos e pareceres de direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. v. 1, p. 88.

13. MINATEL, José Antonio. **Conteúdo do conceito de receita e regime jurídico para sua tributação**. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 66.

sação geradora a administradora de pontos não faz jus ao recebimento dos valores das parceiras, tampouco está obrigada a conceder pontos ou custear a operação de resgate.

Repise-se que, nesse momento, a empresa administradora de pontos apenas assume a obrigação de arcar com o resgate, cuja satisfação ocorrerá quando do efetivo resgate dos pontos pelo cliente ou do vencimento dos pontos. Dessa forma, a satisfação da obrigação também está condicionada ao implemento de condição futura, sendo certo que o reconhecimento da receita não poderá ocorrer antes de seu implemento.

De fato, enquanto não implementada a condição, o negócio jurídico encontra-se suspenso. Os direitos e deveres subordinados a evento futuro não incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica constituem meras expectativas de direito.

Importante destacar que a definitividade da receita não diz respeito ao período de permanência do valor no patrimônio do sujeito passivo, mas de sua aquisição definitiva, com o preenchimento de todos os requisitos de dada relação jurídica. Assim, não importa o lapso pelo qual os valores recebidos das empresas parceiras transitaram na contabilidade da empresa administradora, mas sim o momento em que tais valores foram definitivamente incorporados ao seu patrimônio, podendo ser empregados na aquisição do objeto de resgate escolhido pelo cliente.

Não poderia haver outra conclusão, uma vez que a própria incerteza da operação de resgate retira a certeza e a confiabilidade dos ingressos no patrimônio da pessoa jurídica, características ínsitas ao conceito de receita. Logo, o direito de pleitear o resgate dos pontos junto à empresa administradora não é suficiente para determinar o momento exato da realização da receita, sendo necessário o exercício do direito pelo titular ou a perda do direito de exercê-lo.

Da mesma maneira, até que o titular resgate os pontos ou perca o direito de resgatá-los, não é possível precisar o montante da receita que será realizada. Isso porque os ingressos financeiros estão vinculados à satisfação da operação de resgate, não podendo ser empregados para fins diversos. Não há como antecipar as despesas que serão arcadas pela empresa administradora de pontos antes da ocorrência da operação de resgate, ou até o vencimento dos pontos.

Assim, deverão ser confrontados os ingressos financeiros e o custo da operação de resgate para determinar a receita tributável, e, quando não houver resgate, a receita deverá ser reconhecida integralmente.

Logo, impõe-se o diferimento do reconhecimento da receita para o momento em que a obrigação seja satisfeita, seja pelo resgate, seja pelo vencimento dos pontos.

Não difere da disciplina contábil, que trata exaustivamente do conceito de receita e das obrigações de *performance*, nas quais se enquadram as transações praticadas no contexto do programa de fidelidade.

As obrigações de *performance* são aquelas em que a empresa se compromete a transferir ao cliente bens ou serviços distintos, assim compreendidos os bens ou serviços que podem ser aproveitados isoladamente ou em conjunto com outros recursos, separadamente identificáveis das demais promessas contratuais¹⁴.

Percebe-se, portanto, que a transação geradora dos pontos não se confunde com a transação de resgate, nem com a resolução da obrigação de satisfazer a transação de resgate pela não utilização dos pontos em tempo hábil. Logo, cada operação irá reconhecer receita em momentos distintos.

Nesse sentido, o Pronunciamento Técnico CPC 47, inspirado nas normas internacionais de contabilidade veiculadas no IFRS 15, determina que o reconhecimento da receita observará as seguintes etapas: (i) identificação do contrato com o cliente, (ii) identificação das obrigações de *performance*, (iii) determinação do preço da transação, (iv) alocação do preço da transação às obrigações de *performance*, e (v) reconhecimento da receita conforme as obrigações de *performance* sejam satisfeitas.

Então, a receita deverá ser reconhecida conforme a obrigação de *performance* seja satisfeita, com a transferência do controle do bem ou serviço ao cliente, nos termos do item 31 do CPC 47.

No contexto do programa de fidelidade, a obrigação será satisfeita no momento em que o cliente utiliza seus pontos para resgatar o prêmio, obtendo o controle do ativo prometido, ou no momento em que os pontos expiram, resolvendo a obrigação da empresa de arcar com o custo do resgate.

Não destoa a Interpretação A do Pronunciamento CPC 30, que versa especificamente sobre os programas de fidelidade. A Interpretação A impõe a observância do item 13 do Pronunciamento CPC 30 em detrimento do item 19 do mesmo diploma, afirmando mais uma vez que o reconhecimento da receita deverá ser diferido, sendo indevida a constituição de provisão para custos futuros estimados para o fornecimento dos prêmios.

Ademais, quanto posto sob a análise do CARF, restou decidido que "o montante recebido em uma transação cuja obrigação de *performance* não se

14. CPC 47 – Receita de Contrato com Cliente –, itens 22 e 27.

encontra plenamente determinada deve ser reconhecido como receita diferida, ocorrendo o reconhecimento da receita apenas quando atendidas as obrigações assumidas"¹⁵. Para o tribunal administrativo, a tributação do programa de fidelidade desenvolvido por terceiros deve observar as regras contábeis no tocante à qualificação, imputação temporal e valoração de fatos econômicos. Dessa forma, a jurisprudência corrobora a posição jurídica e contábil, determinando que a receita deverá ser reconhecida apenas quando da efetiva operação de resgate ou do vencimento dos pontos.

5 CONCLUSÃO

Os programas de fidelidade são instrumentos comerciais de extrema valia, especialmente em ambientes altamente competitivos, desenvolvidos para estimular a atividade empresarial e fidelizar a clientela, cuja operacionalização envolve intrincadas operações que podem gerar dúvidas quanto à sua tributação.

Existem diversos fatores que acentuam esse cenário, porque, apesar de serem cada vez mais comuns, os programas de fidelidade não seguem um padrão específico; pelo contrário, são pensados e estruturados a partir de uma determinada atividade. Assim, são customizados para atender às necessidades e expectativas daquela atividade, podendo assumir as mais diversas formas.

A pluralidade de espécies de programas de fidelidade, em conjunto com a ausência de regulamentação dessa atividade, acaba por dificultar a compreensão das operações envolvidas e das suas consequências fiscais. Para os fins deste artigo, foram analisados os programas de fidelidade administrados por empresa especializada, instrumentalizados por meio de uma rede de coalizão.

Desse tipo de programa de fidelização participam ao menos três sujeitos: a empresa administradora de pontos, a empresa parceira e o cliente. E, a partir das relações entre eles estabelecidas, é constituída uma rede de fornecedores que aumentam as possibilidades de resgate. Dessa forma, a empresa administradora de pontos firma contrato de parceria comercial com diversas outras empresas, em virtude do qual recebe valores das parceiras e assume obrigações perante os clientes.

Então, as relações jurídicas celebradas entre os clientes e as empresas parceiras, embora não envolvam diretamente a empresa administradora de pontos, são os eventos que desencadeiam a concessão de pontos e a respectiva assunção da obrigação de custear a operação de resgate. É dizer, em função de um

15. Acórdão 3402-004.146, de 2017.

negócio jurídico alheio, a empresa administradora de pontos adquire direitos e deveres que irão refletir em sua esfera patrimonial e, conseqüentemente, sobre os quais a tributação incidirá.

Em suma, uma vez ocorrida a transação geradora, a empresa administradora de pontos concede imediatamente os pontos aos clientes e, também imediatamente, assume a obrigação de arcar com os custos do resgate. Contudo, a satisfação da obrigação assumida só será satisfeita no futuro, quando do efetivo resgate ou do vencimento dos pontos.

Dessa forma, o primeiro passo para definir a tributação desses programas é identificar o que o ordenamento jurídico entende como receita tributável. E, partindo de uma análise fria da legislação e da interpretação dada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, é possível afirmar que receita é o ingresso novo e positivo que se integra ao patrimônio da pessoa jurídica permanentemente, sem reserva, condição ou compromisso, proveniente do exercício das atividades desenvolvidas pela entidade.

Além disso, merece especial destaque o momento em que a receita deverá ser reconhecida; em outras palavras, o momento em que o ingresso passa a integrar o patrimônio da pessoa jurídica definitivamente. No contexto do programa de fidelidade, os valores recebidos das empresas parceiras estão vinculados à obrigação de arcar com a operação de resgate, de forma que não poderão ser reconhecidos como receita antes desse momento, ou do vencimento dos pontos quando o cliente não realizar o resgate.

Assim, com base em tudo que se expôs neste estudo, é possível concluir que apenas haverá receita, definitivamente incorporada ao patrimônio, para fins de incidência do PIS e da Cofins, a partir do momento em que o cliente resgatar os pontos, obtendo o controle do ativo prometido, ou quando os pontos vencerem, resolvendo a obrigação da empresa de arcar com o custo do resgate.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Eduardo; STERZECK, Gisele. Programa fidelidade: reconhecimento de receita e tributação. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2019.

ATALIBA, Geraldo. ISS e base impositiva. *In*: ATALIBA, Geraldo. **Estudos e pareceres de direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. v. 1.

COELHO, Eduardo Junqueira. Da indevida exigência de PIS/Cofins sobre receitas não recebidas em virtude de inadimplência do devedor. *In*: MOREIRA, André Mendes *et al.* (org.). **Direito das telecomunicações e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES, Jorge N. F.; PAIVA, Marina Monte Alegre de. Desafios na tributação dos programas de fidelização. In: FARIA, Renato Vilela; SILVEIRA, Ricardo Maitto da; MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo (coord.). **Tributação da economia digital**: desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2018.

MINATEL, José Antonio. **Conteúdo do conceito de receita e regime jurídico para sua tributação**. São Paulo: MP Editora, 2005.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda**: reconhecimento de receitas e despesas para fins de IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

RAPP, Stan; COLLINS, Thomas L. **A 5ª geração do marketing**: maximarketing II. São Paulo: Makron Brooks, 1994.

RFB – RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Solução de Consulta Cosit n. 15, de 9 de janeiro de 2023. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=128320>. Acesso em: 9 out. 2023.



ARTIGOS



UM BALANÇO APÓS OS PRIMEIROS ANOS DE APLICAÇÃO DA ICPC 22 – INCERTEZA SOBRE TRATAMENTO DE TRIBUTOS SOBRE O LUCRO

Alexandre Evaristo Pinto

Professor de Contabilidade e Legislação Tributária da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA/USP). 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) e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Ex-presidente da Associação dos Conselheiros Representantes dos Contribuintes no CARF (ACONCARF). Ex-julgador do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT/SP) e do Conselho Municipal de Tributos (CMT/SP).

Rafael Pascoto Fugimoto

Mestre em Ciências Contábeis pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado (Fecap). Mestrando em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV). MBA em Gestão Tributária pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Professor do MBA em Gestão Et Tributação no Agronegócio. Advogado e contabilista em São Paulo.

Artigo recebido em 27.03.2024 e aprovado em 02.04.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 A evolução da bibliografia acerca da ICPC 22 3 O Ato Declaratório Executivo n. 9/2020 e a tributação da incerteza tributária 4 Análise da evidencição da ICPC 22 nas Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras 5 Conclusões 6 Referências.

RESUMO: O artigo tem por objetivo analisar como vem sendo a aplicação da Interpretação de Pronunciamento Contábil 22 (ICPC 22) desde 2019. Para tanto, as principais disposições normativas da ICPC 22 são analisadas, bem como é trazida uma análise das notas explicativas das companhias brasileiras listadas no Novo Mercado.

PALAVRAS-CHAVE: ICPC 22. Incerteza tributária. Tributos sobre o lucro. Novo Mercado.

AN ANALYSIS AFTER THE FIRST YEARS OF THE ADOPTION OF ICPC 22 – UNCERTAINTY OVER INCOME TAX TREATMENTS

CONTENTS: 1 Introduction 2 The evolution of the bibliography regarding ICPC 22 3 The Executive Declaratory Act n. 9/2020 and the taxation of tax uncertainty 4 Analysis of the disclosure of ICPC 22 in the Explanatory Notes to the Financial Statements 5 Conclusions 6 References.

ABSTRACT: The article aims to analyze the application of Interpretation of Accounting Pronouncement 22 (ICPC 22). For this purpose, the main rules of ICPC 22 were presented, as well as it will be brought an analysis of explanatory notes of Brazilian companies listed in New Market.

KEYWORDS: ICPC 22. Tax uncertainty. Income taxes. New Market.

1 INTRODUÇÃO

Em 2019 se iniciou a vigência da Interpretação Técnica n. 22, "Incerteza sobre Tratamento de Tributos sobre o Lucro" (ICPC 22), do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), que se baseou na Norma Internacional de Contabilidade IFRIC 23.

O conteúdo da IFRIC 23 surgiu a partir de uma consulta ao IASB (*International Accounting Standard Board*) a respeito de uma dúvida relativa a uma alteração de prognóstico para o pagamento de uma posição fiscal incerta (com datas e valores incertos), a qual surtiria efeitos no balanço patrimonial, em decorrência de um questionamento legal ou econômico que afetaria o fluxo financeiro no futuro, com grau suficiente de probabilidade para sua ocorrência¹.

Neste caso, o IASB, ao responder ao questionamento formulado, trouxe orientações, por meio da elaboração de uma norma contábil de interpretação, relacionadas ao reconhecimento e divulgação de tratamentos fiscais incertos, para fins de tributos sobre o lucro, que dependem da probabilidade ou não de aceitação pela autoridade fiscal. Para o cenário brasileiro, a aplicação da ICPC 22 é restrita ao IRPJ (Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica) e à CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), vinculada ao Pronunciamento Contábil CPC 32 – Tributos sobre o Lucro –, sem abranger multa e juros moratórios.

Em artigo publicado nesta **Revista de Direito Contábil Fiscal**, no qual foram analisados os três primeiros trimestres da adoção da ICPC 22 no Brasil, Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Pascoto Fugimoto²

1. SEIBERT, Carolin. **Differences between FIN 48 and IFRIC 23: a critical analysis**. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022. [livro eletrônico, posição 86].
2. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

assinalavam que a compreensão de tratamento fiscal incerto e quem era a autoridade fiscal reportada mostravam-se essenciais para a aplicação da ICPC 22.

Ademais, os referidos autores analisaram as notas explicativas do primeiro ao terceiro trimestre de 2019 das empresas listadas no segmento do Novo Mercado da B3, constatando que apenas uma empresa havia reconhecido o tratamento fiscal incerto em uma amostra de 138 empresas. Acreditava-se que somente o tempo poderia mostrar o estágio de maturação desta discussão, bem como se as dúvidas foram dirimidas ou não.

Passados mais de três anos desde a publicação daquele artigo, é importante averiguar se houve alguma evolução na evidenciação dos tratamentos tributários incertos de tributos sobre o lucro a partir da análise das notas explicativas nos períodos subsequentes àquele estudo, isto é, desde o período do quarto trimestre de 2019 até o quarto trimestre de 2022.

2 A EVOLUÇÃO DA BIBLIOGRAFIA ACERCA DA ICPC 22

Do final de 2019 até a presente data, outros estudos foram feitos com o intuito de esclarecer a ICPC 22 e seus efeitos contábeis e jurídicos. Além de ser feita uma resumida revisão bibliográfica sobre o tema, trouxeram-se paralelos com as conclusões apresentadas em cada trabalho.

O primeiro artigo publicado que tratou da ICPC 22 foi de Luciana Aguiar³, abordando que a norma guardava similitudes com o FIN 48 a respeito da mensuração de uma incerteza tributária (*uncertain tax position* – UTP), em que se deveria efetuar uma árvore de decisão quanto ao seu registro ou à sua divulgação. A relevância deste artigo encontra-se no alerta efetuado de que o contencioso tributário brasileiro é (era) totalmente diferente de outros sistemas tributários, de modo que o fator da insegurança jurídica contribuí(ia) para uma complexidade na avaliação da incerteza tributária.

Aliás, nas palavras da autora, o contexto das incertezas tributárias no Brasil era formado pela (i) instabilidade e complexidade das normas tributárias; (ii) falta de estabilidade e linearidade na formação da jurisprudência e prazo longo entre o início de uma controvérsia e seu desfecho definitivo; (iii) inexistência de meios eficazes de solução pacífica e/ou antecipada de incertezas; e pelos (iv) fundamentos da relação Fisco-contribuinte.

3. AGUIAR, Luciana Ibiapina Lira. Incertezas sobre tratamento de tributos sobre o lucro. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 169-190, jan./jul. 2019.

Em 2020, Fernando Murcia e Heron Charneski⁴ deram ênfase à premissa de que, para a ICPC 22, não pode haver risco de detecção em relação às operações fiscais, já que o "Fisco sabe tudo" no sentido de que "as autoridades fiscais terão conhecimento completo de todas as informações relevantes na avaliação dos tratamentos tributários realizados pelos contribuintes"⁵. Isto significa dizer que a empresa, quando for fiscalizada, terá as suas obrigações acessórias analisadas e avaliadas, bem como a fiscalização conhecerá todas as transações consideradas como incertas.

Para os autores mencionados, a suposição de que as autoridades fiscais terão pleno conhecimento das posições fiscais representa um desafio para a aplicação da ICPC 22, principalmente considerando que as eventuais incertezas não autuadas e divulgadas pela companhia não podem suscitar discussões referentes à violação do direito fundamental à privacidade e da garantia da não autoincriminação⁶.

Relembra-se que a autoridade fiscal não necessariamente é a Receita Federal do Brasil, uma vez que cabe a este órgão apenas uma parte da análise e julgamento do tratamento fiscal incerto, podendo o caso alcançar os Tribunais Superiores. À época, já se chamava a atenção de que esta premissa da ICPC 22 era dificultosa em razão do parâmetro estabelecido pela entidade de quem seria a autoridade fiscal designada. Este entendimento foi também acolhido na Circular n. 04/2020 do Ibracon (Instituto dos Auditores Independentes do Brasil), cujo trecho se reproduz abaixo:

12. Também é importante notar que o termo "autoridades fiscais" não se refere somente à Receita Federal do Brasil, mas também às cortes (como o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, de acordo com suas competências constitucionais) que têm poder de julgar sobre tratamentos de incerteza de tributos sobre o lucro, e, portanto, também devem ser levadas em consideração quando da análise de probabilidade de aceitação de um tratamento fiscal incerto.

4. CHARNESKI, Heron; MURCIA, Fernando Dal-Ri. Incertezas tributárias: paradoxos do provisionamento e as repercussões da ICPC 22. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1, p. 181-198.
5. CHARNESKI, Heron; MURCIA, Fernando Dal-Ri. Incertezas tributárias: paradoxos do provisionamento e as repercussões da ICPC 22. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1, p. 193.
6. CHARNESKI, Heron; MURCIA, Fernando Dal-Ri. Incertezas tributárias: paradoxos do provisionamento e as repercussões da ICPC 22. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1, p. 195.

Na literatura internacional, existem evidências de que a assunção dos riscos de detecção indica uma menor probabilidade comportamental de o contribuinte praticar a evasão tributária⁷. Porém, não custa lembrar que os sistemas tributários internacionais possuem mecanismos que permitem a divulgação voluntária ou obrigatória das transações às autoridades locais⁸, enquanto, no sistema brasileiro, não havia até então nenhuma regra estabelecida para que houvesse a comunicação da ocorrência destas posições fiscais incertas.

Também no ano de 2020, Carlos Orsolon e Rômulo Coutinho da Silva⁹ apresentaram ensaio em que o enfoque estava na verificação de quais parâmetros eram necessários para a identificação das incertezas tributárias. A premissa dos autores baseava-se na segurança jurídica, tendo em vista que é direito do contribuinte ter uma previsibilidade referente aos efeitos normativos tributários, à prática jurisprudencial e ao comportamento do Fisco.

Diante de tal previsibilidade, conferindo calculabilidade para que os contribuintes compreendam eventuais incertezas que os rodeiam, eles conseguem projetar e estimar quais tipos de operações podem resultar riscos tributários interpretativos de aplicação da norma tributária¹⁰.

Contudo, a mensuração da incerteza tributária, no cenário brasileiro, pode ter alguns percalços que não foram considerados na própria origem da ICPC 22 ou da IFRIC 23. Isso porque a mensuração da incerteza requer uma estimativa da probabilidade de a autoridade fiscal aceitar ou não o tratamento fiscal incerto.

Esta projeção se encontra dificultosa, pois, segundo os autores, os atos normativos exarados pela Receita Federal do Brasil, os precedentes do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) e a jurisprudência em âmbito judicial oscilam bastante em matéria tributária. Dessa forma, existe um turvamento na

7. SCHAUER, Paul C.; BAJOR, Lawrence. The impact detection risk has on tax compliance: an alternative view. **Academy of Accounting and Financial Studies Journal**, v. 11, n. 2, p. 16, 2007.
8. ANDRADE, Leonardo Aguirra de. **Acordo de planejamento tributário: a rejeição ao regime de "mandatory disclosure"** recomendado pela Ação 12 do BEPS e a busca pelo aprimoramento da relação entre fisco e contribuinte. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 291.
9. ORSOLON, Carlos Eduardo Marino; SILVA, Rômulo Cristiano Coutinho da. A ICPC 22 e as incertezas tributárias: parâmetros para a evidenciação e limites à tributação do tratamento tributário incerto. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2, p. 91-104.
10. ORSOLON, Carlos Eduardo Marino; SILVA, Rômulo Cristiano Coutinho da. A ICPC 22 e as incertezas tributárias: parâmetros para a evidenciação e limites à tributação do tratamento tributário incerto. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2, p. 95.

mensuração em função da convivência de um sistema tributário instável que gera apenas complexidade.

Nota-se que o posicionamento dos autores se mantém atual até hoje, citando-se, por exemplo, a discussão, no CARF, dos tributos sobre lucros no exterior, no cenário da Medida Provisória n. 2.158-35, imaginando a árvore de decisão que o contribuinte deverá efetuar.

Se for adotada a premissa dada por Carlos Orsolon e Rômulo Coutinho da Silva, o que se tem é: (i) no momento 1, a jurisprudência do CARF reputava a tributação dos lucros no exterior, e, na maioria dos casos julgados, imperava-se o voto de qualidade, ou seja, o empate desfavorecia o contribuinte; (ii) no momento 2, por uma recomposição dos conselheiros integrantes da turma julgadora, houve uma oscilação quanto ao entendimento deste tema no sentido do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 2.588; (iii) no momento 3, entra em vigor a Lei n. 12.973/2014, alterando o cenário de tributação de lucros no exterior, contudo a jurisprudência administrativa se posiciona em sentido desfavorável aos contribuintes; (iv) os casos no CARF passam a ser favoráveis aos contribuintes, em decorrência da nova composição da turma julgadora e em decorrência de uma nova orientação da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF); e (v), por fim, novamente pela mudança dos conselheiros componentes da turma julgadora e pelo reestabelecimento da CSRF de tributação dos lucros no exterior para fins de IRPJ e CSLL, a jurisprudência se torna desfavorável aos contribuintes.

Avançando no tempo e no caso exemplificativo, entre os momentos 3 e 5, a jurisprudência do CARF retoma, neste período, o *status quo* do exemplo no momento 1, isto é, ela se torna "certa", mas em caráter negativo ao contribuinte.

É esta a regra do jogo referente a tantos casos que estão em julgamento no CARF. Se o gestor da empresa do caso hipotético tivesse que adotar algum parâmetro, ele entenderia pela "certeza negativa" ou pela incerteza?

Abordando a vigência da ICPC 22, num período de cinco anos, a jurisprudência de qualquer tema controvertido no CARF ficou exposta à oscilação do posicionamento do referido órgão. Um gestor mais prudente¹¹ poderia entender que somente no momento 3, no julgamento do Supremo Tribunal Federal, há "certeza negativa" na jurisprudência do CARF. No restante dos momentos havia somente

11. PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MARION, José Carlos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. A nova estrutura conceitual: do conservadorismo à prudência. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1, p. 16.

a incerteza, uma vez que se refere às “situações em que não se conhece ou não se pode conhecer a distribuição de probabilidade dos resultados”¹².

E as opções dadas no exemplo podem alterar de contribuinte a contribuinte, a depender de inúmeras variáveis que farão entender pela certeza ou incerteza, já que a variabilidade de combinações das características implica variedade extensa de situações estratégicas que devem ser aplicadas na vida real¹³.

Este comportamento pode se basear em diversas teorias para buscar a racionalidade da decisão, porque ela será um ato praticado baseado na moralidade, na questão econômico-financeira, na percepção de justiça, na confiança ao governo, na complexidade tributária e em outros pontos que possam surgir¹⁴.

Em 2022, Antonio Amendola, Rodrigo Maito da Silveira e Mateus Campos¹⁵ abordaram a ICPC 22 na mesma linha dos artigos anteriores, entretanto, o enfoque foi dado na possível tributação destes tratamentos tributários incertos, uma vez que a referida interpretação trouxe reflexos tributários pautados em uma incerteza de sua aplicabilidade, justamente pela ausência de critérios rígidos que confeririam segurança jurídica aos contribuintes. Isto se deveu à publicação do Ato Declaratório Executivo Cosit n. 9, de 13 de maio de 2020, sobre a qual se fará a sua repercussão tributária.

Os referidos autores reconhecem que, embora a ICPC 22 afaste o risco de detecção das operações, o contribuinte não pode levar à tributação a incerteza detectada, porque a interpretação contábil é apenas a evidenciação de informações aos *stakeholders*¹⁶.

Ainda no mesmo ano, Elidie Bifano¹⁷ entendeu que a referida interpretação contábil era um instrumento de divulgação das informações por meio das de-

12. CARVALHO, Cristiano. **Teoria da decisão**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 105.

13. CARVALHO, Cristiano. **Teoria da decisão**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 105.

14. TAING, Heang Boong; CHANG, Yongjin. Determinants of tax compliance intention: Focus on the theory of planned behavior. **International Journal of Public Administration**, v. 44, n. 1, p. 63, 2021.

15. AMENDOLA, Antonio Carlos de A.; SILVEIRA, Rodrigo Maito da; CAMPOS, Mateus Tiagor. Implicações para IRPJ e CSLL de ajustes decorrentes da ICPC 22 – possíveis alternativas. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2022. v. 3, p. 57-68.

16. AMENDOLA, Antonio Carlos de A.; SILVEIRA, Rodrigo Maito; CAMPOS, Mateus Tiagor. Implicações para IRPJ e CSLL de ajustes decorrentes da ICPC 22 – possíveis alternativas. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2022. v. 3, p. 66.

17. BIFANO, Elidie Palma. A importância do *compliance* tributário na administração dos negócios. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva (coord.). **Compliance no direito tributário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 99. (Coleção *Compliance*, v. 7).

monstrações financeiras de responsabilidade dos administradores, cabendo a eles a decisão de informar ou não sobre o tratamento fiscal incerto aos *stakeholders*.

A intenção da autora foi demonstrar que a incerteza somente poderia ser publicada em uma única circunstância: "procedimentos sob discussão ou não que já foram definidos pelos tribunais como não suscetíveis de serem adotados, inclusive em situações de autuações fiscais"¹⁸, ou seja, o seu posicionamento tem como base o fato de a incerteza jurídica permear sempre o contencioso tributário brasileiro, e qualquer outra situação que escapasse desta circunstância estaria sob os procedimentos de governança corporativa tributária. Assim, a construção da tomada de decisão do administrador tem como pressuposto a avaliação do patrono da causa, em conformidade com orientações jurisprudenciais e doutrinárias, auxiliando no procedimento a ser adotado pela entidade.

Em 2023, Pedro Anders¹⁹ demonstrou a matriz de decisão das entidades em torno da ICPC 22 quanto às indefinições de tratamento fiscal incerto, assim como Luciana Aguiar havia efetuado. Além das abordagens em torno do escopo da ICPC 22 e da autoridade fiscal, há uma peculiaridade acerca do tratamento fiscal incerto, porquanto no trecho em que se refere "aos tratamentos utilizados pela entidade ou que ela planeja utilizar nas apurações dos tributos sobre o lucro" existiriam dois grupos de tratamentos: (i) que leva em consideração não apenas aqueles ocorridos no exercício atual, mas aqueles ocorridos no período abrangido no prazo decadencial quinquenal do art. 150, § 4º, do CTN; e (ii) que a entidade planeja utilizar, abrangendo as situações em que ela calculou a provisão para o IRPJ e a CSLL, mas que somente são materializados quando registrados e transmitidos na Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

Por sua vez, em caráter empírico, Hoepfers, Moino, Gonzalez e Santos²⁰, estudaram os possíveis impactos tributários decorrentes da aplicação da ICPC 22 para as empresas brasileiras emissoras dos *American Depositary Receipts* (ADR), considerando as informações trimestrais de 31 de março de 2018 a 31 de março de 2019. O aspecto teórico dos autores esteve novamente na correlação entre a

18. BIFANO, Elidie Palma. A importância do *compliance* tributário na administração dos negócios. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva (coord.). *Compliance no direito tributário*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 100. (Coleção *Compliance*, v. 7).

19. ANDERS, Pedro R. ICPC 22: desafios da contabilização de incertezas de tributos sobre a renda – uma visão prática. In: CHARNESKI, Heron; FAJERSZTAJN, Bruno; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (coord.). *Normas internacionais de contabilidade e tributação*. São Paulo: IBDT/Fipecafi, 2023. p. 274-275.

20. HOEPPERS, Alexandre; MOINO, Débora Borbon; GONZALES, Alexandre; SANTOS, Fernando de Almeida. Efeito tributário da adoção do ICPC 22 (IFRIC 23) nas empresas brasileiras emissoras de ADR. *Contabilidad y Negocios*, v. 15, n. 29, p. 6-18, 2020.

ICPC 22 e o FIN 48, havendo uma similitude no instrumental de ambas as normas no sentido de que elas tentam capturar a posição ou o tratamento fiscal incerto. De acordo com os autores, o propósito do artigo foi demonstrar se houve uma alteração na despesa do IR corrente, na renda a recuperar, na renda a pagar e na provisão para contingências tributárias. Pelos resultados econométricos encontrados, o que se percebeu foi que as empresas mantiveram a prática de reconhecimento e divulgação das posições fiscais incertas que já vinham anteriormente adotando, não havendo qualquer impacto tributário decorrente da adoção da ICPC 22.

Verifica-se que, na parte quantitativa do artigo de Pinto, Gelbcke e Fugimoto²¹, quando se analisou o primeiro até o terceiro trimestre de 2019, os resultados encontrados estiveram em conformidade com o achado de Alexandre Hoepfers, haja vista que as empresas brasileiras não apontaram impactos tributários decorrentes da ICPC 22, ainda que o panorama amostral tenha sido diferente.

Além disto, recentemente, Tricarico, Furtado, Marques e Costa²² avaliaram o nível de conservadorismo condicional aplicado pelas empresas participantes do segmento Novo Mercado (NM) da B3 em face da interpretação técnica ICPC 22, em uma amostra de 37 empresas. O estudo se baseou no retorno econômico da ação da empresa, como *proxy* para o conservadorismo, considerando suas variações positivas (boas notícias) e negativas (más notícias), para verificar os impactos da ICPC 22 e os registros das posições fiscais incertas refletidas nos tributos sobre o lucro. Os resultados indicaram que as empresas não apresentaram alteração no nível de conservadorismo praticado após a emissão da ICPC 22, uma vez que os tributos sobre o lucro praticados pelas empresas participantes do segmento NM se mantiveram ao longo do tempo. Com efeito, os autores apontaram que uma possível explicação do resultado seria o fato de as empresas estarem observando os possíveis efeitos fiscais da ICPC 22.

No entanto, acredita-se que, em verdade, a ausência de resultado encontrado é que as *proxies* utilizadas para capturar os tributos sobre o lucro do período não são influenciadas pela ICPC 22. Ou seja, quando se faz a divulgação da posição tributária incerta, a maioria das empresas não faz qualquer ajuste

-
21. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.
 22. TRICARICO, Andreia Vergineli; FURTADO, Priscyla de Moura Lopes; MARQUES, José Augusto Veiga da Costa; COSTA, Thiago de Abreu. Conservadorismo condicional: análise das empresas do novo mercado da B3, em face da adoção da interpretação técnica ICPC 22 – incerteza sobre tratamento de tributos sobre o lucro. **Revista de Gestão e Secretariado**, [S. l.], v. 14, n. 10, p. 16.667–16.691, 2023.

quantitativo que tenha reflexo contábil no resultado contábil do período. Desta forma, a única forma de verificar se houve ou não a aplicação da ICPC 22 é por meio de uma análise qualitativa do teor das notas explicativas destas empresas.

Por fim e no plano internacional, Carolin Seibert²³ elaborou um estudo com a finalidade de comparar a regra norte-americana do FIN 48 com a IFRIC 23, bem como os efeitos práticos desta nova interpretação para as empresas alemãs. Ela constatou que, para a maioria das empresas alemãs, a IFRIC 23 teve baixo ou quase nenhum impacto na divulgação das informações financeiras. Por outro lado, aquelas empresas alemãs que experimentaram ajustes relacionados aos tratamentos fiscais incertos tiveram significativas reclassificações de provisões de tributos corporativos e nas despesas incorridas de tributos corporativos.

A similaridade da IFRIC 23 com o FIN 48 já havia sido noticiada por Luciana Aguiar²⁴, uma vez que a regra norte-americana faz com que os operadores divulguem posições tributárias incertas ao Fisco por meio do formulário denominado *Form 1120 – Uncertain Tax Position Statement*. Este modelo de informação serve como filtro de fiscalização e monitoramento de grandes contribuintes²⁵. O entrave criado pela IFRIC 23 era o potencial conflito de interesses na divulgação destas informações, uma vez que o Fisco deseja o máximo de informações possíveis, ao passo que as empresas não desejam que a fiscalização se depare com toda informação possível nas notas explicativas a respeito de tratamentos tributários controversos.

Ainda, Seibert²⁶ reconheceu, assim como afirmado anteriormente, que os efeitos da ICPC 22 devem se limitar aos montantes mensurados e divulgados para fins de ativos e passivos fiscais diferidos.

Apenas um adendo, Watrin, Christoph, Burrggraef e Weiss²⁷ acreditavam que os auditores poderiam ter sido mais relutantes em reconhecer incertezas tributárias se eles próprios tivessem efetuado a respectiva consultoria tributária, já que este reconhecimento representaria um entendimento contrário daquela prática adotada por meio de um exame pelas autoridades fiscais. A expectativa

23. SEIBERT, Carolin. *Differences between FIN 48 and IFRIC 23: a critical analysis*. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022. [livro eletrônico, posição 1.087].

24. AGUIAR, Luciana Ibiapina Lira. Incertezas sobre tratamento de tributos sobre o lucro. *Revista de Direito Contábil Fiscal*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 179, jan./jul. 2019.

25. ANDRADE, Leonardo Aguirra de. *Acordo de planejamento tributário: a rejeição ao regime de "mandatory disclosure" recomendado pela Ação 12 do BEPS e a busca pelo aprimoramento da relação entre fisco e contribuinte*. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 292.

26. SEIBERT, Carolin. *Differences between FIN 48 and IFRIC 23: a critical analysis*. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022. [livro eletrônico, posição 888].

27. WATRIN, Christoph; BURGGRAEF, Stephan; WEISS, Falko. Auditor-provided tax services and accounting for tax uncertainty. *The International Journal of Accounting*, v. 54, n. 3, p. 1950011-1-1950011-52, 2019.

era de que a IFRIC 23 pudesse clarear o processo de contabilização das incertezas fiscais, imaginando que os serviços prestados pelas auditorias em matéria fiscal se tornassem compreensíveis no momento da divulgação aos *stakeholders*.

Moore e Nguyen²⁸, sob a premissa de transparência fiscal, o que requer uma divulgação obrigatória ou voluntária de informações de natureza tributária, indicaram que a IFRIC 23 poderia encorajar os diretores das organizações a destacarem a importância dos tributos nos seus processos decisórios empresariais, de maneira que o conteúdo desta informação estaria atrelado ao aumento do *compliance* e dos custos de divulgação. Isto fomentaria a reputação da empresa em relação ao público em geral pela divulgação desta incerteza fiscal, indicando que as organizações deveriam ter cuidado na sua tomada de decisão, pois deveriam garantir que a informação tributária possui confiabilidade naquilo que estava sendo direcionado a uma gama de usuários.

Dessa forma, pode-se inferir que a discussão ficou restrita ao âmbito da divulgação no sentido de que a transparência das posições fiscais incertas deve ser compreendida pelo usuário da informação. Por isso, as orientações da ICPC 22 não podem transpassar o mundo contábil e afetar o mundo jurídico, tornando-se paradoxal o acarretamento de seus efeitos em dois planos: (i) para o mundo contábil, a compreensão da incerteza fiscal, mediante a mensuração e os ajustes nos ativos e passivos fiscais diferidos, aumentando significativamente a complexidade da contabilidade tributária; e (ii) para o mundo jurídico, a possibilidade de os ajustes contábeis da posição fiscal incerta serem capazes de produzir reflexos na tributação corporativa.

Diante da revisão bibliográfica, dar-se-á ênfase no próximo tópico ao destaque efetuado por Antonio Amendola, Rodrigo Maito da Silveira e Mateus Campos quanto à abordagem do ADE n. 9/2020, já que a Receita Federal do Brasil reconheceu que a provisão dos tratamentos fiscais incertos deve ser adicionada na apuração do lucro real.

3 O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N. 9/2020 E A TRIBUTAÇÃO DA INCERTEZA TRIBUTÁRIA

É importante destacar que, em 15 de maio de 2020, foi publicado o Ato Declaratório Executivo Cosit n. 9, com base no art. 58 da Lei n. 12.973/2014, o que

28. MOORE, Fiona; NGUYEN, Victor. Corporate tax and the erosion of privacy. *Taxation in Australia*, v. 55, n. 8, p. 406-411, 2021.

Eliseu Martins cunhou de "RTZinho"²⁹, conferindo tratamento tributário à ICPC 22. No art. 4º desse ato normativo está prescrito que:

os valores estimados, reconhecidos em função da aplicação dos critérios prescritos pela Interpretação Técnica ICPC n. 22, submeter-se-ão ao tratamento tributário aplicável às provisões, nos termos dos artigos 70 e 284 da Instrução Normativa RFB n. 1.700, de 14 de março de 2017, desde que afetem a determinação do lucro líquido do período de apuração antes da CSLL e do IRPJ.

A atenção volta-se aos efeitos tributários trazidos por esse ato normativo, tendo em vista que o entendimento do Fisco federal foi materializado naquilo que era mais temido, ou seja, que a provisão da incerteza tributária deve ser adicionada para fins do IRPJ e da CSLL. O entendimento fiscal é bastante simples, porque a ICPC 22 compactua em conferir uma adição imediata até que a incerteza seja cessada, como se fosse outra provisão qualquer.

Em edição anterior desta **Revista de Direito Contábil Fiscal**, Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Fugimoto³⁰ abordaram que os lançamentos contábeis decorrentes da aplicação da ICPC 22 não teriam efeitos tributários, afetando tão somente a constituição dos ativos e passivos fiscais diferidos em contrapartida às contas de despesas de tributos sobre o lucro, diferentemente do que ocorre com as despesas relacionadas com provisões constituídas nos termos do "CPC 25 – Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes", que seriam temporariamente indedutíveis, sendo dedutíveis somente no futuro, quando realizadas.

Cumpra-se notar que o art. 58 da Lei n. 12.973/2014 não representa um cheque em branco para que haja, na interpretação das regras contábeis – e, por meio de ato administrativo –, o reconhecimento da tributação. Pelo contrário, o legislador pretendeu que a autoridade tributária federal identificasse os expedientes contábeis e seus efeitos na base tributária e regulasse apenas sua adoção³¹.

Assim, a ideia da tributação de tratamento tributário incerto carrega consigo um paradoxo. A realização da renda deve conter três atributos: mensurabilidade,

29. MARTINS, Eliseu. Relação entre lucro contábil e apuração do IRPJ – algumas visões. *In*: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo (coord.). **100 anos do imposto sobre a renda no Brasil**. São Paulo: MP Editora, 2022. p. 375.

30. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

31. POLIZELLI, Victor Borges. 200 anos do princípio da realização da renda: passado, presente e futuro. *In*: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo (coord.). **100 anos do imposto sobre a renda no Brasil**. São Paulo: MP Editora, 2022. p. 237.

liquidez e certeza³². A mensurabilidade se trata da "comprovação (direta ou indireta) do valor econômico atribuído aos bens e serviços transacionados"³³, a liquidez se conforma na "aptidão de outros bens que não o dinheiro serem transformados nele"³⁴. E, por último, a certeza que se encontra no âmago da segurança jurídica e exige o alto grau de definitividade para que a renda possa ser tributada.

Pode-se imaginar que, pela explanação dos dois primeiros critérios acima, haja na estimativa da posição tributária incerta a possibilidade de mensurá-la e sua liquidez, ainda que esta última carregue consigo uma dúvida relativa ao tratamento fiscal incerto a respeito de que a obrigação somente poderia ser solvável num tempo futuro. O critério que traz o paradoxo frente à incerteza é o seu antônimo e é nele que se dará enfoque: a certeza, principalmente em virtude de ela ser um elemento direcionador da decisão que influencia no reconhecimento de ativos, passivos, receitas e despesas³⁵.

A realização da renda atrela-se à certeza no sentido de que obstaculiza qualquer tributação da renda em que não seja possível mensurá-la objetivamente e em que não existam condições seguras de sua concretude³⁶. Isso porque requer a segurança jurídica como um pressuposto, em função do alto grau de definitividade, de que a renda possa ser tributada, "afastando-se assim situações em que existem dúvidas relacionadas à efetiva possibilidade de recebimento de renda"³⁷. O princípio da realização contribui para que haja a definitividade do fato gerador, evitando justamente que a tributação alcance eventos econômicos incompletos ou incertos³⁸. Aliás, sob o manto da realização da renda, não se pode tributar

32. POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda**: reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 266. (Série Doutrina Tributária, v. VII).

33. ABRANTES, Emmanuel Garcia. **A realização da renda da pessoa jurídica**: novas impressões sobre o conceito de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. São Paulo: IBDT, 2021. p. 145.

34. ABRANTES, Emmanuel Garcia. **A realização da renda da pessoa jurídica**: novas impressões sobre o conceito de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. São Paulo: IBDT, 2021. p. 145.

35. POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda**: reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 267. (Série Doutrina Tributária, v. VII).

36. POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda**: reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 155. (Série Doutrina Tributária, v. VII).

37. ABRANTES, Emmanuel Garcia. **A realização da renda da pessoa jurídica**: novas impressões sobre o conceito de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. São Paulo: IBDT, 2021. p. 146.

38. OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. 1, p. 510.

aquilo que não encontra materialidade em âmbito jurídico, tampouco quando a condição do fato gerador, em evento futuro ou incerto, mostra-se instável para ocorrer de forma plena e definitiva³⁹.

Quando existem esses entraves entre a finalidade disposta no regramento contábil e a prescrição contida no Direito Tributário, há um impasse de difícil resolução, considerando a visão temporal de cada fato em sua respectiva ciência. O Direito Tributário analisa o passado diante da certeza da ocorrência do fato gerador⁴⁰, ao passo que a Contabilidade requer uma visão prospectiva da atividade empresarial para eventos futuros⁴¹. Mesmo que seja um entrave na relação entre a Contabilidade e o Direito Tributário, a mera expectativa de uma situação ou de um evento, ainda que com reflexo no ativo ou no passivo, não pode corresponder a uma renda realizada⁴².

A ICPC 22 está vinculada aos vocábulos e conceitos, bem como às extensões e aos limites interpretativos da contabilidade financeira⁴³, e a ela nada interessa estar associada à realização da renda⁴⁴. Por mais que exista uma interação entre o tratamento da incerteza tributária nos âmbitos contábil e jurídico, já que a estimativa da incerteza depende de um juízo de valor para o cenário jurídico, as normas contábeis não possuem compromisso com a determinação jurídica das transações, mas com a demonstração da sua substância econômica⁴⁵.

Por mais que o tratamento fiscal incerto possua uma definição normativa contábil, a ADE n. 9/2020 incorpora um expediente contábil ao ordenamento

-
39. SILVEIRA, Rodrigo Maito da. A realização da renda à luz do Código Tributário Nacional. *In*: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (coord.). **Direito tributário**: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. São Paulo: IBDT, 2019. p. 105.
40. FONSECA, Fernando Daniel de Moura. **Imposto sobre a renda**: uma proposta de diálogo com a contabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 72.
41. CARVALHO, Nelson. Essência x forma na contabilidade. *In*: MOSQUERA, Ricardo Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. p. 372.
42. ROCHA, Sergio André. Neutralidade fiscal do padrão IFRS pós Lei n. 12.973/2014. *In*: ROCHA, Sergio André (coord.). **Contabilidade, IFRS e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2022. p. 661.
43. FLORES, Eduardo da Silva; CARVALHO, Nelson; BRAUNBECK, Guillermo Oscar. Escolhas contábeis: delimitações funcionais para relação jurídico-contábil. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2, p. 167.
44. BIFANO, Elidie Palma. Renda realizada e IFRS. *In*: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (coord.). **Direito tributário**: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira, São Paulo: IBDT, 2019. p. 269.
45. ABRANTES, Emmanuel Garcia. **A realização da renda da pessoa jurídica**: novas impressões sobre o conceito de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. São Paulo: IBDT, 2021. p. 163.

jurídico, ainda que por meio de ato normativo (art. 100, II, do Código Tributário Nacional⁴⁶). Nesse passo, quando esta definição contábil é importada ao campo jurídico, a fim de que haja um prognóstico daquele procedimento pelo respectivo *expert* da área⁴⁷, ela se revela, juridicamente, indeterminada, porquanto existe uma dúvida ou falta de clareza sobre a questão que merece ser respondida⁴⁸.

Ou seja, embora ao intérprete contábil exista uma definição acerca do procedimento a ser adotado, quando ele se direciona ao *expert* jurídico e indaga a probabilidade de o tratamento fiscal incerto ser aceito pela autoridade fiscal (quem quer que ela seja), existe uma frustração na resposta determinada em consideração a uma pergunta que se torna juridicamente relevante⁴⁹.

Não se nega que a ICPC 22 é um normativo contábil que visa a alcançar, com base em critérios quantitativos e qualitativos, o fornecimento de dados úteis aos seus usuários, com o objetivo de que eles tenham o melhor poder decisório para tomada da sua ação⁵⁰. Também não se desconsidera que a ICPC 22, em sua origem a IFRIC 23, assim como toda e qualquer outra norma contábil internacional proveniente do IFRS, representa um conjunto de determinações que devem atingir centena de jurisdições, buscando o máximo de consenso possível sob o prisma da normatização contábil⁵¹.

A incerteza tributária é proveniente da complexidade do código tributário, das mudanças frequentes na legislação tributária e da imprevisibilidade ou inconsistência de tratamentos de autoridades tributárias⁵². Nesse passo, a incerteza é um fenômeno de cada cultura social, imbuída em estruturas de políticas

46. "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; [...]"

47. RIBEIRO, Rodrigo Bernardes. **Uma análise sobre as dificuldades de avaliar incertezas e riscos jurídico-tributários e seus impactos contábeis e práticos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. p. 56.

48. ÁVILA, Humberto. **Teoria da indeterminação do direito**: entre a indeterminação aparente e a determinação latente. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022. p. 16.

49. ÁVILA, Humberto. **Teoria da indeterminação do direito**: entre a indeterminação aparente e a determinação latente. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022. p. 16.

50. YAMAMOTO, Marina Mitiyo; SALOTTI, Bruno Meirelles. **Informação contábil**: estudos sobre a sua divulgação no mercado de capitais. São Paulo: Atlas, 2006. p. 10.

51. FLORES, Eduardo da Silva; CARVALHO, Nelson; BRAUNBECK, Guillermo Oscar. Escolhas contábeis: delimitações funcionais para relação jurídico-contábil. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2, p. 166.

52. SEIBERT, Carolin. **Differences between FIN 48 and IFRIC 23: a critical analysis**. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022. [livro eletrônico, posição 171].

fiscais, na legislação nacional tributária e na forma pela qual estas duas últimas são executadas, que causam um ponto de vista distinto a cada sociedade⁵³.

Veja-se que o questionamento efetuado de uma situação tributária de mudança legislativa com efeitos tributários ao IASB resultou em um efeito borboleta⁵⁴ severo ao Brasil (praticamente, revelando a Teoria do Caos) e outras jurisdições que apresentam similaridades com a nossa. Aquele questionamento efetuado, com base em um sistema tributário equilibrado, provavelmente, proveniente de um país desenvolvido, fez com que o bater das asas da IFRIC 23 em um país resultasse em um tornado tributário e caótico da ICPC 22 no Brasil, um país emergente com um sistema tributário desequilibrado diante de tantas controvérsias que existem na interpretação normativa e na pluralidade de fundamentações provenientes dos seus respectivos tribunais julgadores.

A propósito, o efeito borboleta pode ser atestado pelo baixo nível de resultados de artigos publicados internacionalmente. Só no Brasil, foram publicados mais cinco artigos, no período de cinco anos, desde a vigência da IFRIC 23, em 2017, evidenciando a preocupação com a interpretação de um tema referente ao CPC 32⁵⁵.

O cerne da discussão é o ato normativo da Receita Federal do Brasil trazer à tona a suposta certeza para que haja a tributação desse tratamento fiscal incerto sob a forma de provisão passível de ser ajustada mediante adição no lucro real. Não se pode valer-se da sistemática dos ajustes temporais do lucro real, ao exigir a adição (tributação) neste primeiro momento e, caso a incerteza não se concretize, que haja um ajuste futuro de reversão mediante a exclusão. Volta-se ao racional de que a certeza ao Direito Tributário afasta a existência de tributação da renda em potencial, uma vez que não se tem a nítida segurança de aquele resultado irá ocorrer ou não.

É o efeito jurídico da ICPC 22, concebido pelo Fisco federal, que causa a distorção que provoca um deslocamento da tributação para um momento irreal à

53. NERRÉ, Birger. Tax culture: A basic concept for tax politics. **Economic Analysis and Policy**, v. 38, n. 1, p. 156, 2008.

54. Edward Lorenz desenvolveu modelos computacionais de padrões de tempo; em um deles, houve uma descoberta de que pequenas mudanças não causavam tantos efeitos num intervalo muito curto. Contudo, à medida que o intervalo fosse maior, a pequena mudança causava um efeito que mudava totalmente o padrão anterior. Esta descoberta foi denominada "efeito borboleta" (cf. LORENZ, Edward. The butterfly effect. **World Scientific Series on Nonlinear Science Series A**, v. 39, p. 91-94, 2000).

55. Esta constatação pode ser verificada mediante pesquisa no Google Scholar, bem como na base de dados Scopus, uma das maiores bases literárias do mundo acerca de artigos e trabalhos científicos.

aquisição da renda percebida pelo contribuinte⁵⁶. E esta incerteza não pode representar uma disponibilidade ou um acréscimo patrimonial no momento do reconhecimento da incerteza tributária, não encontrando respaldo no art. 43 do CTN⁵⁷.

A interpretação emanada no ADE 9/2020 representa o repúdio diante da realização da renda, já que nesse tratamento fiscal incerto paira um eventual ganho em que existe a possibilidade de reversão futura em decorrência de inexistência de prévia manifestação das partes, considerando que o reconhecimento dessa posição depende de um julgamento futuro, por quem quer que seja a autoridade a julgá-la, não é capaz de denominá-la como jurídica⁵⁸.

Desta maneira, assim como evidenciado anteriormente, a ADE 9/2020 vai de encontro ao princípio da realização da renda, que impõe ao contribuinte e ao Fisco uma certeza de que aquela renda será efetivamente concretizada⁵⁹, conformando segurança jurídica, a fim de que não se tribute determinado fato jurídico, mediante presunção não autorizada em lei⁶⁰.

4 ANÁLISE DA EVIDENCIAÇÃO DA ICPC 22 NAS NOTAS EXPLICATIVAS DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

Em 2019, ao avaliar os efeitos da ICPC 22 cuja vigência à época era de apenas seis meses, Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Fugimoto⁶¹ tinham o objetivo de verificar o comportamento das empresas estabelecidas no maior nível de governança corporativa, o "Novo Mercado", mediante a verificação qualitativa das informações dispostas em notas explicativas. O resultado encontrado foi que muitas empresas mencionaram que não existiram impactos significativos, relevantes ou materiais decorrentes da adoção da ICPC 22 (ou IFRIC 23).

56. FONSECA, Fernando Daniel de Moura. **Imposto sobre a renda**: uma proposta de diálogo com a contabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 81.

57. "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."

58. FONSECA, Fernando Daniel de Moura. **Imposto sobre a renda**: uma proposta de diálogo com a contabilidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 90.

59. ZILVETI, Fernando Aurelio. **Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 242.

60. ZILVETI, Fernando Aurelio. **Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 245.

61. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

Considerando que o período analisado pelos referidos restringiu-se às demonstrações financeiras emitidas entre 1º de janeiro e 30 de setembro de 2019, este artigo visa a aumentar o campo amostral e verificar como a ICPC 22 foi aplicada ao longo dos últimos anos.

Por conseguinte, a metodologia de pesquisa analisará as notas explicativas das empresas de capital aberta listadas na B3, sendo esta a população da nossa análise. Em 2019, o artigo de Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Fugimoto⁶² se limitou a analisar as empresas que estavam no segmento de listagem do "Novo Mercado", pois este é o segmento em que há maiores mecanismos de governança corporativa, que incluem melhores regras e práticas de proteção aos acionistas minoritários e maior transparências de informações aos *stakeholders*⁶³.

Em vista deste critério, serão avaliadas apenas as empresas listadas na B3 e que estejam no segmento do "Novo Mercado", de forma que haveria uma continuidade entre o estudo elaborado por Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Pascoto Fugimoto⁶⁴ e este. Por isso, não foram selecionadas as empresas listadas em outros níveis de governança corporativa determinados pela B3 (Bovespa Mais, Bovespa Mais Nível 2 e Nível 1, Nível 2). Acredita-se que empresas listadas em Novo Mercado teriam uma preocupação maior em divulgar dados concernentes à ICPC 22, uma vez que quanto maior o nível diferenciado de governança corporativa haverá decisões de *disclosure* mais fortemente relacionadas com a redução de assimetria de informações⁶⁵.

Diante de um período razoavelmente longo de informações que devem ser analisadas (três anos), os dados foram coletados a partir da base Economática[®]. Pelo fato de artigos jurídicos não utilizarem dados de plataformas de terceiros, vale destacar que a Economática[®] é uma ferramenta que captura dados de investimentos sobre mercados de capitais das principais economias da América Latina e dos EUA, incluindo todas as informações que são divulgadas pelas empresas que

62. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

63. SROUR, Gabriel. Práticas diferenciadas de governança corporativa: um estudo sobre a conduta e a *performance* das firmas brasileiras. **Revista Brasileira de Economia**, v. 59, p. 636, 2005.

64. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

65. BEIRUTH, Aziz Xavier; BRUGNI, Talles Vianna; FÁVERO, Luiz Paulo; GOES, Antonio Oscar Santos. Níveis diferenciados de governança corporativa e *disclosure timeliness*: um estudo exploratório no mercado brasileiro. **Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade**, v. 4, n. 1, p. 82, 2014.

estão listadas na B3. Além disto, a base de dados da Economatica[®] é a principal ferramenta de captura de dados para estudos empíricos em Contabilidade⁶⁶.

A partir do acesso, a base foi configurada para abranger apenas empresas listadas em bolsa no "Brasil", foi selecionado o período de outubro de 2019 a dezembro de 2022, e, finalmente, somente as empresas niveladas a "Novo Mercado". Este procedimento resultou em 202 empresas, com 789 observações (notas explicativas disponibilizadas). Desde o estudo feito por Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Pascoto Fugimoto, elaborado em 2019⁶⁷, constata-se que houve um crescimento, em 70%, de empresas listadas no Novo Mercado. Além disso, duas empresas que estavam no segmento do Novo Mercado ao tempo do artigo de Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Pascoto Fugimoto já não se encontram mais indexadas ao "Novo Mercado" desde o ano de 2021.

Destaque-se que as informações analisadas nas notas explicativas são relacionadas às divulgações efetuadas até o quarto trimestre de 2022, com data final de 30 de setembro daquele ano.

O critério para análise qualitativa das notas explicativas foi a seleção das seguintes palavras-chaves: "ICPC 22", "IFRIC 23" e "incerteza". Os resultados encontrados estão abaixo dispostos por anos:

Efeitos da ICPC 22 em notas explicativas								
Observação	2019	%	2020	%	2021	%	2022	%
Sem efeito	141	70%	48	24%	28	14%	20	10%
Com efeito	8	4%	8	4%	33	16%	30	15%
Sem mencao	39	19%	144	71%	140	69%	150	74%
N/A	14	7%	2	1%	1	0%	2	1%
Total	202	100%	202	100%	202	100%	202	100%
Legenda	Descrição							
Sem efeito	Houve a menção à ICPC 22, mas sem o reconhecimento de qualquer tratamento.							
Com efeito	Houve a menção à ICPC 22, com o reconhecimento do tratamento da incerteza.							
Sem mencao	Não houve qualquer menção à ICPC22, IFRIC 23 ou incerteza fiscal/tributária.							
N/A	Não houve DF naquele ano.							

No quarto trimestre de 2019, 141 empresas evidenciaram a ICPC 22 em notas explicativas, porém mencionaram a inexistência de impactos significativos, relevantes ou materiais, decorrentes da ICPC 22 (ou IFRIC 23). Isto representa 70% das empresas do "Novo Mercado", o que confirma os achados de trabalhos anteriores.

66. AVELAR, Ewerton Alex; SANTOS, Thiago Sousa; RIBEIRO, Livia Maria de Pádua; OLVEIRA; Clé-dison Carlos de. Pesquisa em contabilidade: uma análise dos estudos empíricos publicados em periódicos nacionais entre 2000 e 2009. **Revista Universo Contábil**, v. 8, n. 3, p. 10, 2012.

67. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

Em comparação com o estudo de 2019 de Alexandre Evaristo Pinto, Ernesto Rubens Gelbcke e Rafael Pascoto Fugimoto⁶⁸, havia sido encontrada apenas uma empresa que tinha mencionado que a autoridade fiscal não aceitaria o tratamento fiscal incerto e, por isso, houve um ajuste no patrimônio líquido. Dessa vez, no quarto trimestre de 2019, mais duas empresas sinalizaram que o tratamento fiscal incerto não seria aceito pelas autoridades fiscais e houve o reconhecimento no resultado e no patrimônio líquido. As matérias relacionadas à não aceitação do tratamento fiscal incerto foram: adicional da alíquota da CSLL sobre instituições financeiras, dedutibilidade de PLR de valores pagos aos administradores e alocações de ágio nas aquisições de controladas.

Ademais, cinco empresas reportaram que matérias discutidas em âmbitos administrativo e/ou judicial seriam aceitas pelas autoridades fiscais e, portanto, não haveria qualquer ajuste a ser adotado para com a ICPC 22. Destaca-se que duas empresas reconheceram que a discussão do ágio, provavelmente, seria aceita pela autoridade fiscal, sem discriminar quem ela seria.

No ano de 2020, oito empresas divulgaram posições tributárias incertas nas notas explicativas. Verifica-se que uma empresa indicou que as autoridades fiscais (sem designar quais elas seriam) não concordariam com a possibilidade de exclusão da CSLL em sua própria base de cálculo, bem como do IRPJ. Contudo, apesar de ter sido mencionada incerteza, esse tema já havido sido julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em 09 de maio de 2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 582.525, que reconheceu a constitucionalidade. Dentre estas oito empresas, quatro divulgaram que matérias relacionadas à dedutibilidade do ágio seriam aceitas pelas autoridades fiscais, embora a jurisprudência do CARF a respeito dessa matéria tenha sido desfavorável aos contribuintes, o que indicaria uma necessidade de discussão perante o Poder Judiciário⁶⁹.

Ainda, houve menção a temas controversos existentes na jurisprudência do CARF, além da discussão sobre o ágio, a respeito de tributação de lucros no exterior e cálculos relacionados a preços de transferência.

Diga-se, como nota, que uma empresa divulgou que havia uma posição tributária incerta, sem indicar com precisão se haveria um efeito tributário em relação a isto, que é plenamente atual em relação ao recente julgamento dos Temas 881 e 885, relativos aos limites da coisa julgada em matéria tributária. Isso

68. PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

69. FRANHANI, Valdirene Lopes. Ágio interno antes e depois da Lei n. 12.973/14 e os desafios no judiciário. In: ROCHA, Sérgio André. **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. 554.

porque a empresa relatou que o Superior Tribunal de Justiça havia concedido o direito de deduzir a CSLL do lucro tributável. Porém, a União ajuizou uma ação rescisória para reverter aquela decisão, de forma que um dos Tribunais Regionais Federais teria julgado procedente a ação rescisória fazendária.

A partir daí, a empresa passou a não deduzir a CSLL nas apurações do lucro tributável. Por conseguinte, ela recebeu um auto de infração com a cobrança do IRPJ relativo à dedução da CSLL dos respectivos exercícios para os quais havia decisão judicial definitiva que suportava o seu direito. O entendimento da empresa foi que a ação rescisória ajuizada pela União violava a segurança jurídica e a jurisprudência consolidada, que reconhecia o seu direito a deduzir a CSLL do lucro tributável.

Em linhas gerais, o ano de 2020 é marcado pelo fato de que 71% das empresas não mencionaram a ICPC 22 em suas notas explicativas.

Por sua vez, no ano de 2021, 33 empresas divulgaram informações relativas às posições tributárias incertas. Além de temas controvertidos na jurisprudência do CARF relacionados ao ágio, lucros no exterior e preços de transferência, houve a sinalização de três empresas a respeito da probabilidade de as autoridades fiscais aceitarem as posições tributárias incertas para discussões relativas às subvenções de ICMS e os efeitos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Infere-se que o aparecimento dessa matéria nas notas explicativas pode ter sido o resultado da edição da Lei Complementar n. 160/2017, que passou a reconhecer os incentivos fiscais do ICMS como subvenções de investimento, isso porque o Superior Tribunal de Justiça ainda não havia afastado o entendimento da Receita Federal do Brasil quanto à necessidade de comprovar que os incentivos fiscais de ICMS são subvenção para investimento, para fins de exclusão da base do IRPJ e CSLL, conforme o julgamento no Recurso Especial n. 1.968.755/PR, no ano de 2022.

Destaca-se que 18 empresas divulgaram que foram reconhecidos créditos tributários, o que afetou as contas de ativos e passivos fiscais diferidos, relacionados ao julgamento do Tema 962 (RE n. 1.063.187) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 24 de setembro de 2021, que reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) incorrida na repetição de indébitos tributários. Esse reconhecimento em notas explicativas foi decorrente da Circular 09/2021, de 29 de outubro de 2021, do Ibracon, a qual conferiu orientação aos auditores independentes sobre impactos da decisão do STF da não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a Selic na devolução de tributos pagos indevidamente.

No ano de 2022, 30 empresas divulgaram questões relacionadas aos tratamentos fiscais incertos, cujas informações, em sua ampla maioria, foram uma reprodução das divulgações do ano anterior.

Portanto, ao combinar os resultados alcançados anteriormente com os atuais, verifica-se que, ao longo dos anos de 2019 a 2022, a maioria das empresas listadas no Novo Mercado não divulgou informações relativas aos tratamentos fiscais incertos, o que suporta a conclusão de Seibert⁷⁰ a respeito de que a ICPC 22 ainda causa complexidade interpretativa e de aplicabilidade para as organizações, auditorias e advogados. Assim, isto reforça as conclusões tidas em 2019 no sentido de que a mensuração do tratamento fiscal incerto é bastante discutível no Brasil, dada a complexidade da legislação e a ausência de linearidade jurisprudencial nos âmbitos administrativo federal ou judicial.

5 CONCLUSÕES

Neste artigo, pretende-se verificar o nível de maturidade do mercado em relação à ICPC 22 por meio do levantamento das notas explicativas das empresas listadas no Novo Mercado no período do quarto trimestre de 2019 ao quarto trimestre de 2022.

Num primeiro olhar, a revisão bibliográfica acerca do tratamento fiscal incerto no Brasil é surpreendente em comparação à literatura internacional, porque desde 2019 busca-se compreender os reflexos tributários trazidos pelas definições contábeis de "incerteza" e "autoridade fiscal", ambas existentes na ICPC 22.

Nos artigos analisados, verifica-se que o denominador comum resulta na dificuldade que as companhias, os preparadores das demonstrações financeiros e os advogados têm enfrentado em relação a projetar o tratamento fiscal incerto, conferindo noções probabilísticas de ocorrência, diante de uma jurisprudência brasileira que oscila demasiadamente em matéria fiscal.

Não só a jurisprudência tem oscilado, como também o legislador, em função das idas e vindas do voto de qualidade no CARF, sendo um componente de atribuição de maior incerteza aos contribuintes em seus processos decisórios. No único trabalho internacional de relevância encontrado, foi constatado que o cenário brasileiro não é muito diferente do alemão, tendo em vista que poucas empresas têm divulgado posições tributárias incertas. Por outro lado, para aquelas que as divulgam, existe um impacto significativo na mensuração de ativos e passivos fiscais diferidos.

70. SEIBERT, Carolin. *Differences between FIN 48 and IFRIC 23: a critical analysis*. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022. [livro eletrônico, posição 1.087].

Contudo, não se esperava que as autoridades tributárias federais, por meio do Ato Declaratório Executivo n. 9/2020, reconhecessem que a provisão do tratamento fiscal incerto tivesse reflexos na apuração do IRPJ e da CSLL.

Pelo princípio da realização da renda não é possível que este diagnóstico tenha atribuição de certeza para fins de definitividade do fato gerador, porquanto quer se tributar uma situação que possui limites definitivos de sua ocorrência. Embora a ICPC 22 traga definições do tratamento fiscal incerto e a forma de sua mensuração, quando ela adentra ao plano jurídico, por meio do ato normativo, há a tributação da incerteza que alcança eventos econômicos incompletos ou incertos, estando em desconformidade com a própria realização da renda, e com o postulado da segurança jurídica.

Verifica-se que, no período do quarto trimestre de 2019 ao quarto trimestre de 2022, a maioria das empresas brasileiras listadas na B3 e pertencentes ao nível do Novo Mercado não teve reportes relacionados à incerteza tributária. Contudo, aquelas que divulgaram, ao longo dos anos começaram a divulgar posições incertas em relação a temas controvertidos, principalmente na jurisprudência do CARF, como: ágio, tributação de lucros no exterior, preços de transferência e subvenções de investimento.

Existe um longo caminho a ser percorrido no cenário brasileiro, já que, nos últimos anos, aguarda-se a demarcação da reforma tributária sobre a renda nos termos da Emenda Constitucional n. 132/2023, bem como a jurisprudência do CARF, do STJ e do STF têm se mostrado não lineares em relação a alguns temas – *vide* o julgamento dos Temas 881 e 885, que definiram os limites da coisa julgada em matéria tributária, e causaram apreensões nas empresas, a ponto de algumas divulgarem fatos relevantes aos usuários externos.

Ao se debruçar, à primeira vista, sobre a ICPC 22, já se tinha um receio (uma incerteza) pertinente aos efeitos tributários que ela poderia causar no sistema. O que não se imaginava era que a interpretação dada pelo IFRS, e que se substanciou na IFRIC 23, quando fora traduzida ao português, originando a ICPC 22, mostrasse um efeito borboleta devastador, mormente ao posicionamento fiscal de tributar a incerteza, por meio do ADE n. 9/2020, no Brasil, sendo mais um componente da realidade complexa do direito tributário que se mostra num caos tributário (*Steuerchaos*)⁷¹. O indicativo era de que a ICPC 22 teria reflexos apenas na constituição de ativos e passivos fiscais diferidos, embora as suas definições contábeis contivessem um grau determinado de aplicação. A tributação

71. TIPKE, Klaus; LANG, Joaquim. **Direito tributário**. Tradução: Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2008. v. 1, p. 72.

da incerteza tributária parece ser um evento apenas brasileiro, já que não se tem notícia na literatura a respeito de uma norma similar à ADE n. 9/2020.

Mais uma vez, deve-se aguardar o que virá pela frente, mesmo que não se tenha calculabilidade do porvir em matéria tributária, tentando estudar o passado para prever o futuro; entretanto, ainda assim, a tributação de fatos ou eventos incertos, desprovidos de certeza e definitividade quanto à sua ocorrência, não podem estar presentes no cotidiano dos contribuintes, sob pena de haver violação ao princípio da realização da renda e da segurança jurídica.

6 REFERÊNCIAS

ABRANTES, Emmanuel Garcia. **A realização da renda da pessoa jurídica**: novas impressões sobre o conceito de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. São Paulo: IBDT, 2021.

AGUIAR, Luciana Ibiapina Lira. Incertezas sobre tratamento de tributos sobre o lucro. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 169-190, jan./jul. 2019.

AMENDOLA, Antonio Carlos de A.; SILVEIRA, Rodrigo Maito da; CAMPOS, Mateus Tiagor. Implicações para IRPJ e CSLL de ajustes decorrentes da ICPC 22 – possíveis alternativas. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2022. v. 3, p. 57-68.

ANDERS, Pedro R. ICPC 22: desafios da contabilização de incertezas de tributos sobre a renda – uma visão prática. *In*: CHARNESKI, Heron; FAJERSZTAJN, Bruno; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira da (coord.). **Normas internacionais de contabilidade e tributação**. São Paulo: IBDT/Fipecafi, 2023.

ANDRADE, Leonardo Aguirra de. **Acordo de planejamento tributário**: a rejeição ao regime de "mandatory disclosure" recomendado pela Ação 12 do BEPS e a busca pelo aprimoramento da relação entre fisco e contribuinte. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

AVELAR, Ewerton Alex; SANTOS, Thiago Sousa; RIBEIRO, Livia Maria de Pádua; OLVEIRA; Clédison Carlos de. Pesquisa em contabilidade: uma análise dos estudos empíricos publicados em periódicos nacionais entre 2000 e 2009. **Revista Universo Contábil**, v. 8, n. 3, p. 6-23, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da indeterminação do direito**: entre a indeterminação aparente e a determinação latente. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

BEIRUTH, Aziz Xavier; BRUGNI, Talles Vianna; FÁVERO, Luiz Paulo; GOES, Antonio Oscar Santos. Níveis diferenciados de governança corporativa e *disclosure timeliness*: um estudo exploratório no mercado brasileiro. **Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade**, v. 4, n. 1, p. 77-89, 2014.

BIFANO, Elidie Palma. A importância do *compliance* tributário na administração dos negócios. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva

(coord.). **Compliance no direito tributário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. (Coleção *Compliance*, v. 7).

BIFANO, Elidie Palma. Renda realizada e IFRS. *In*: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (coord.). **Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**, São Paulo: IBDT, 2019.

BOULOGNE, Frederik. Group taxation within the European Union: did papillon and art. 24 (5) of the OECD Model Tax Convention create a butterfly effect? **European Taxation**, v. 51, n. 5, 2011.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria da decisão**. São Paulo: Almedina, 2018.

CARVALHO, Nelson. Essência x forma na contabilidade. *In*: MOSQUERA, Ricardo Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010.

CHARNESKI, Heron; MURCIA, Fernando Dal-Ri. Incertezas tributárias: paradoxos do provisionamento e as repercussões da ICPC 22. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1, p. 181-198.

FLORES, Eduardo da Silva; CARVALHO, Nelson; BRAUNBECK, Guillermo Oscar. Escolhas contábeis: delimitações funcionais para relação jurídico-contábil. *In*: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2.

FONSECA, Fernando Daniel de Moura. **Imposto sobre a renda: uma proposta de diálogo com a contabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FRANHANI, Valdirene Lopes. Ágio interno antes e depois da Lei n. 12.973/14 e os desafios no judiciário. *In*: ROCHA, Sérgio André. **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.

HOEPPERS, Alexandre; MOINO, Débora Borbon; GONZALES, Alexandre; SANTOS, Fernando de Almeida. Efeito tributário da adoção do ICPC 22 (IFRIC 23) nas empresas brasileiras emissoras de ADR. **Contabilidad y Negocios**, v. 15, n. 29, p. 6-18, 2020.

LORENZ, Edward. The butterfly effect. **World Scientific Series on Nonlinear Science Series A**, v. 39, p. 91-94, 2000.

MARTINS, Eliseu. Relação entre lucro contábil e apuração do IRPJ – algumas visões. *In*: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo (coord.). **100 anos do imposto sobre a renda no Brasil**. São Paulo: MP Editora, 2022.

MOORE, Fiona; NGUYEN, Victor. Corporate tax and the erosion of privacy. **Taxation in Australia**, v. 55, n. 8, p. 406-411, 2021.

NERRÉ, Birger. Tax culture: A basic concept for tax politics. **Economic Analysis and Policy**, v. 38, n. 1, p. 153-167, 2008.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. 1.

ORSOLON, Carlos Eduardo Marino; SILVA, Rômulo Cristiano Coutinho da. A ICPC 22 e as incertezas tributárias: parâmetros para a evidenciação e limites à tributação do tra-

tamento tributário incerto. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2021. v. 2, p. 91-104.

PINTO, Alexandre Evaristo; GELBCKE, Ernesto Rubens; FUGIMOTO, Rafael Pascoto. As repercussões tributárias relacionadas aos tributos sobre o lucro: a incerteza jurídica da ICPC 22. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 43-68, jul./dez. 2019.

PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MARION, José Carlos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. A nova estrutura conceitual: do conservadorismo à prudência. In: PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1.

POLIZELLI, Victor Borges. 200 anos do princípio da realização da renda: passado, presente e futuro. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo (coord.). **100 anos do imposto sobre a renda no Brasil**. São Paulo: MP Editora, 2022.

POLIZELLI, Victor Borges. **O princípio da realização da renda**: reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 266. (Série Doutrina Tributária, v. VII).

RIBEIRO, Rodrigo Bernardes. **Uma análise sobre as dificuldades de avaliar incertezas e riscos jurídico-tributários e seus impactos contábeis e práticos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

ROCHA, Sergio André. Neutralidade fiscal do padrão IFRS pós Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA, Sergio André (coord.). **Contabilidade, IFRS e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

SCHAUER, Paul C.; BAJOR, Lawrence. The impact detection risk has on tax compliance: an alternative view. **Academy of Accounting and Financial Studies Journal**, v. 11, n. 2, p. 15-33, 2007.

SCHOUEIRI, Luis Eduardo; GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. *Compliance* tributário como política pública: a função protetiva do lançamento e a culpabilidade no sistema de multas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva (coord.). **Compliance no direito tributário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. (Coleção *Compliance*, v. 7).

SEIBERT, Carolin. **Differences between FIN 48 and IFRIC 23**: a critical analysis. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022. [livro eletrônico].

SILVEIRA, Rodrigo Maito da. A realização da renda à luz do Código Tributário Nacional. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (coord.). **Direito tributário**: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira. São Paulo: IBDT, 2019.

SROUR, Gabriel. Práticas diferenciadas de governança corporativa: um estudo sobre a conduta e a *performance* das firmas brasileiras. **Revista Brasileira de Economia**, v. 59, p. 635-674, 2005.

TAING, Heang Boong; CHANG, Yongjin. Determinants of tax compliance intention: Focus on the theory of planned behavior. **International Journal of Public Administration**, v. 44, n. 1, p. 62-73, 2021.

TIPKE, Klaus; LANG, Joaquim. **Direito tributário**. Tradução: Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2008. v. 1.

TRICARICO, Andreia Vergineli; FURTADO, Priscyla de Moura Lopes; MARQUES, José Augusto Veiga da Costa; COSTA, Thiago de Abreu. Conservadorismo condicional: análise das empresas do novo mercado da B3, em face da adoção da interpretação técnica ICPC 22 – incerteza sobre tratamento de tributos sobre o lucro. **Revista de Gestão e Secretariado**, [S. l.], v. 14, n. 10, p. 16.667–16.691, 2023.

WATRIN, Christoph; BURGGRAEF, Stephan; WEISS, Falko. Auditor-provided tax services and accounting for tax uncertainty. **The International Journal of Accounting**, v. 54, n. 3, p. 1950011-1-1950011-52, 2019.

YAMAMOTO, Marina Mitiyo; SALOTTI, Bruno Meirelles. **Informação contábil**: estudos sobre a sua divulgação no mercado de capitais. São Paulo: Atlas, 2006.

ZILVETI, Fernando Aurelio. **Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.



SUBVENÇÕES DO ICMS E JULGAMENTO DO TEMA N. 1.182 PELO STJ

Bruno Minoru Takii

Pós-graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Conselheiro julgador do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Artigo recebido em 28.03.2024 e aprovado em 01.04.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Subvenções do ICMS concedidas pelos Estados 3 Subvenção de custeio e subvenção de investimento 4 Normas e jurisprudência administrativa formada após a LC n. 160/2017 5 O julgamento do Tema n. 1.182 pelo STJ 5.1 Do afastamento da aplicação da ratio decidendi do EREsp n. 1.517.492/PR aos "incentivos fiscais negativos" 5.2 Dispensa de ato concessivo condicionando a subvenção à aplicação dos recursos na implantação ou expansão de empreendimento econômico 6 Conclusão 7 Referências.

RESUMO: O presente artigo tem o escopo de investigar a decisão proferida pelo STJ no Tema n. 1.182, avaliando-se a sua consistência jurídico-contábil, com especial enfoque sobre o critério de *discrimen* utilizado para o afastamento da tese fixada no EREsp n. 1.517.492/PR.

PALAVRAS-CHAVE: Direito tributário. Subvenções governamentais. Tema n. 1.182. Pacto federativo.

ICMS SUBSIDIES AND JUDGMENT ON THEME N. 1,182 BY THE STJ

CONTENTS: 1 Introduction 2 ICMS subsidies granted by States 3 Costing subsidy and investment subsidy 4 Rules and administrative jurisprudence formed after LC n. 160/2017 5 The judgment on Theme no. 1,182 by the STJ 5.1 The removal of the application of the ratio decidendi of EREsp n. 1,517,492/PR to "negative tax incentives" 5.2 Exemption from concessional act conditioning the subsidy to the application of resources in the implementation or expansion of an economic enterprise 6 Conclusion.

ABSTRACT: This article has the scope of investigating the decision handed down by the STJ in Theme n. 1,182, evaluating its legal-accounting consistency, with a special focus on the discrimination criterion used to depart from the thesis set out in EREsp n. 1,517,492/ PR.

KEYWORDS: Tax law. Government grants. Theme n. 1,182. Federative pact.

1 INTRODUÇÃO

A questão da tributação federal das subvenções para investimento concedidas pelos Estados tem sido objeto de discussão dos Tribunais Superiores e, mais, recentemente, recebeu novo arcabouço jurídico após a publicação da Lei n. 14.789/2023, com início de sua vigência estabelecido para o dia 1º de janeiro de 2024, momento a partir do qual passa a ser irrelevante a modalidade da subvenção, uma vez que todas passarão a ser tributadas pelo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem como pela contribuição ao Fundo do Programa de Integração Social e do Fundo do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep) e pela Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), parte da questão foi enfrentada no EREsp n. 1.517.492/PR, em que os Ministros da Primeira Seção formaram entendimento no sentido da não tributação dos incentivos fiscais estaduais concedidos sob a forma de crédito presumido pelo IRPJ e pela CSLL, fundamentando essa decisão no princípio constitucional do pacto federativo e, também, na *ratio decidendi* do Supremo Tribunal Federal (STF) apresentada no RE n. 574.706/PR, julgado em regime de repercussão geral, em que se fixou entendimento de que o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) não integraria o patrimônio do contribuinte.

Posteriormente e em continuidade a essa construção jurisprudencial, o STJ julgou o Tema n. 1.182, afastando o precedente do EREsp n. 1.517.492/PR sobre os chamados "incentivos tributários negativos", e, ainda, fixando as teses de que os requisitos previstos na Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014 deveriam ser obedecidos para a não tributação dessas receitas pelo IRPJ e pela CSLL, exigindo-se do contribuinte, em complemento, a destinação das subvenções a gastos efetivos com a implantação e/ou expansão de sua atividade econômica, não se demandando, contudo, a existência de ato formal e específico do Poder Público a fixar essa obrigação.

Em razão da dependência desse julgado em relação ao Tema n. 843 do STF, sobre a possibilidade de exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, todos os processos afetados pela mencionada decisão do STJ foram sobrestados por decisão liminar do Ministro André Mendonça.

O presente artigo tem o escopo de investigar a decisão proferida pelo STJ no Tema n. 1.182, avaliando-se a sua consistência jurídico-contábil, com especial enfoque sobre o critério de *discrimen* utilizado para o afastamento da tese fixada no EREsp n. 1.517.492/PR.

2 SUBVENÇÕES DO ICMS CONCEDIDAS PELOS ESTADOS

De acordo com as normas contábeis em vigor, define-se como subvenção governamental a assistência provida pelo Poder Público a determinados setores econômicos ou entidades privadas, geralmente na forma de contribuição com expressão pecuniária, normalmente subordinando a sua fruição ao cumprimento de certas condições, relacionadas à atividade econômica do empreendimento a ser subvencionado¹.

Dentro da realidade dos Estados federados brasileiros, as subvenções são comumente concedidas na forma de redução da carga tributária do ICMS para determinados setores ou empresas, objetivando-se, por exemplo, facilitar o acesso da população de menor poder aquisitivo a produtos básicos, reduzir a desigualdade socioeconômica de determinada região, atrair certas atividades ao seu território, ou manter empresas já instaladas que, não fosse a redução de custos promovida por meio dessa subvenção, estariam operando em áreas mais próximas de seus mercados consumidores, ou com melhor infraestrutura, ou com mão de obra mais abundante, ou com qualquer outro atributo, combinado com os anteriores já mencionados, que permitisse a alocação mais racional de seus respectivos capitais.

De certa forma, trata-se a subvenção fiscal de um dos poucos mecanismos de que hoje dispõem os Estados para, ativamente, elevar o seu nível de autonomia – na dimensão financeira – em relação ao Poder Central. Diz-se hoje porque, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 132/2023, passa a ser escalonada e regressiva a contagem para que a proibição sobre a concessão de incentivos e benefícios financeiros ou fiscais seja implementada (cf. art. 156, X, CF), uma vez que o ICMS será extinto ao final de 2032, dando lugar ao Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre Estados e Municípios.

No atual momento, porém, as subvenções do ICMS continuam em uso, sendo concedidas pelos Estados por meio de sua legislação ordinária e respectivos regulamentos que, quando relativas a operações interestaduais, são fundamentadas em Convênios específicos aprovados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), ou, em outros casos, por normas específicas e individuais amparadas por leis ordinárias estaduais, convalidadas dentro da sistemática prevista no Convênio Confaz n. 190/2017, cujo fundamento imediato é a Lei Complementar n. 160/2017.

1. COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. Pronunciamento Técnico CPC n. 07 (R1) – Subvenção e Assistência Governamentais, "Definições", p. 2.

No primeiro caso, os benefícios geralmente são concedidos para setores econômicos relacionados à cadeia de consumo de produtos básicos, como é o caso do Convênio Confaz n. 52/1991, que autoriza a redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas (bens de produção), ou também do Convênio Confaz n. 100/1997, que autoriza os Estados a reduzirem a base de cálculo do ICMS incidente sobre insumos diretamente empregados na produção agropecuária.

Já no segundo caso, trata-se de benefícios fiscais que precisam ser requeridos de forma individual pelo contribuinte, normalmente se exigindo dele contrapartidas, tais como a expansão da folha de salários, o compromisso de manutenção ou elevação do nível arrecadatório, a contratação de fornecedores com estabelecimento no Estado, a internalização de mercadorias importadas em portos e aeroportos locais, gastos vultosos com a implementação ou com a expansão do empreendimento econômico ou outras tantas condições que influenciarão na posição final do ente federativo, o qual decidirá, por juízo de oportunidade e conveniência administrativa, se concederá ou não esse tipo de subvenção governamental. Esses benefícios fiscais do ICMS são popularmente conhecidos como Regimes Especiais de Tributação (RET), sendo comum a criação de verdadeiras marcas por parte dos Estados para a promoção de seus regimes de fomento, como é o caso do Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco – Prodepe (Decreto PE n. 21.959/1999), do Paraná Competitivo (Decreto PR n. 6.434/2017) ou do Programa de Desenvolvimento Regional de Goiás – ProGoiás (Decreto GO n. 9.724/2020).

3 SUBVENÇÃO DE CUSTEIO E SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO

De acordo com o Pronunciamento CPC n. 07 (R1), as subvenções governamentais – uma vez atendidas as suas condições para fruição, caso existentes – devem ser reconhecidas como receitas, pois, de acordo com os argumentos apresentados em seu item 15:

- (a) uma vez que a subvenção governamental é recebida de uma fonte que não os acionistas e deriva de ato de gestão em benefício da entidade, não deve ser creditada diretamente no patrimônio líquido, mas, sim, reconhecida como receita nos períodos apropriados;
- (b) subvenção governamental raramente é gratuita. A entidade ganha efetivamente essa receita quando cumpre as regras das subvenções e cumpre determinadas obrigações. A subvenção, dessa forma, deve ser reconhecida como receita na demons-

tração do resultado nos períodos ao longo dos quais a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção que são objeto de compensação;
 (c) 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, como receita na demonstração do resultado.

Além disso, o registro das subvenções governamentais como receitas confere à escrita contábil a necessária transparência, demonstrando a todos os potenciais interessados que, de acordo com GELBCKE, SANTOS, IUDÍCIBUS e MARTINS², o resultado corporativo teve o seu desempenho positivamente impactado por um incentivo concedido pelo Poder Público, podendo-se, assim, mensurar adequadamente a sua influência sobre a atividade empresarial desenvolvida.

Uma vez reconhecida a receita de subvenção, haverá a necessidade de sua classificação para fins contábeis e tributários, sendo o critério adotado o da destinação do montante subvencionado, conforme lição de SCHOUERI e BARBOSA³:

As subvenções podem ser classificadas em duas categorias distintas, cujo critério diferenciador reside no destino que é dado aos recursos. Dessa forma, os valores concedidos pelo Poder Público podem ser destinados ao custeio de despesas das entidades beneficiadas, assim como, por outro lado, podem ser investidos em empreendimentos econômicos. No primeiro caso, está-se diante de uma "subvenção para custeio", enquanto no segundo, há uma "subvenção para investimento".

No âmbito estritamente tributário, o uso desse critério já é bastante antigo, constando no art. 44, IV, da Lei n. 4.506/1964 – ainda em vigor –, em que se determina que as subvenções de custeio devem integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL:

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.

2. GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu. **Manual de contabilidade societária da Fipecafi**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1.186.
3. SCHOUERI, Luis E.; BARBOSA, Mateus C. Subvenções para investimento e parceria público-privada. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 27, p. 483, 2012.

As subvenções de investimento, por sua vez, possuem previsão de não tributação pelo IRPJ e pela CSLL desde a edição do art. 38, § 2º, do Decreto-lei n. 1.598/1977⁴:

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

§ 2º - As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, não serão computadas na determinação do lucro real, desde que:

- a) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 19; ou
- b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

Para uniformizar o entendimento dos auditores fiscais e das delegacias de julgamento acerca desses dispositivos legais, o Fisco federal editou à época o Parecer Normativo CST n. 112/1978, trazendo as suas próprias definições sobre subvenção de custeio e de investimento, exigindo, para a configuração da última, a "perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado", não bastando apenas a vontade do Poder Público de subvencionar a implantação ou a expansão do empreendimento, impondo-se, também, "a efetiva e específica aplicação da subvenção, por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado", não se autorizando classificar como subvenção de investimento, igualmente, aquele recurso que, mesmo aplicado pela empresa na implantação ou expansão do empreendimento, não tenha sido assim exigido pelo Poder Público⁵.

Destarte, para todos os demais casos, estar-se-ia diante de subvenção de custeio, hipótese em que se concluía pela impossibilidade de exclusão dessas receitas da base de cálculo do IRPJ. Em norma administrativa mais recente, a exigência dessa sincronia entre a subvenção recebida e o seu direcionamento a implantação ou expansão do empreendimento – conforme exigência formal do Poder Público concedente –, encontra-se prevista no art. 198, § 7º, da Instrução Normativa RFB n. 1.700/2017:

4. A vigência dessa norma foi encerrada a partir de 1º de janeiro de 2024, por força da Lei n. 14.789/2023.
5. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=93102>. Acesso em: 12 fev. 2024.

Art. 198 [...]

§ 7º Não poderá ser excluída da apuração do lucro real e do resultado ajustado a subvenção recebida do Poder Público, em função de benefício fiscal, quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário, isto é, quando não houver obrigatoriedade de aplicação da totalidade dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico, inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos.

No específico campo das subvenções concedidas pelos Estados, o Poder Legislativo buscou remediar a situação de insegurança jurídica a respeito da tributação federal sobre as subvenções do ICMS por meio da apresentação do PLC n. 54/2015 que, posteriormente, foi convertido na LC n. 160/2017.

Essa intenção do legislador foi manifestada em sua exposição de motivos, em que se disse que "incluímos artigos que deixam claro que os incentivos e benefícios fiscais de ICMS recebidos por pessoas jurídicas, desde que esses valores sejam mantidos em conta de reserva de Patrimônio Líquido, são subvenções para investimentos, sobre eles não incidindo, por consequência, IRPJ e CSLL", complementando-se que, "com isso, impede-se que a Receita Federal do Brasil continue a autuar as empresas beneficiárias de incentivos do ICMS com base em interpretações jurídicas equivocadas, reforçando a segurança jurídica e garantindo a viabilidade econômica dos empreendimentos realizados"⁶.

Em razão dessa interpretação trazida *ab initio* na exposição de motivos e, também, em virtude do próprio texto carreado pela LC n. 160/2017, incluindo o § 4º ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, que dizia que "os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos" ao ICMS, "concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo", formou-se corrente interpretativa no sentido de que essa norma teria criado ficção jurídica, de modo a classificar como subvenção de investimento todos os incentivos e benefícios do ICMS que atendessem aos critérios objetivos da lei (em especial, a convalidação do ato, nos termos do Convênio Confaz n. 190/2017, a escrituração, e a obediência às vedações previstas no art. 30 da Lei n. 12.973/2014), independentemente da efetiva alocação desses recursos na implementação ou na expansão de empreendimentos econômicos.

6. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?cod-teor=1565095. Acesso em: 12 fev. 2024.

Especificamente em relação ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, exigia a norma que as subvenções fossem controladas em conta de reserva de incentivos fiscais, prevista no art. 195-A da Lei n. 6.404/1976 (Lei das S/As), não se permitindo a capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou acionistas (inc. I, § 2º), ou a sua integração à base de cálculo da distribuição de lucros ou dividendos (inc. II, § 2º), resultando o descumprimento dessas regras na incidência do IRPJ e da CSLL.

Na prática contábil e conforme previsto no item 15B do Pronunciamento CPC n. 07 (R1), após o reconhecimento das receitas de subvenção de ICMS, com trânsito pela demonstração do resultado e posterior encerramento do balanço, o valor deveria ser remanejado, da conta de lucros ou prejuízos acumulados para a conta de reserva de incentivos fiscais, ambas no patrimônio líquido, controlando-se, assim, o montante recebido pela entidade privada à título de subvenção do ICMS.

4 NORMAS E JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA FORMADA APÓS A LC N. 160/2017

Logo após a alteração promovida pela LC n. 160/2017, a Receita Federal apresentou a Solução de Consulta Cosit n. 11/2020, em que afastou o seu entendimento padrão para, especificamente em relação às subvenções do ICMS, aceitar a corrente interpretativa apresentada pelo próprio legislador na exposição de motivos, reconhecendo, assim, que tais benefícios fiscais deveriam ser classificados como subvenção de investimento, não incidindo, pois, o IRPJ e a CSLL sobre essas receitas:

23 A norma em questão insere novo comando legal ao dispositivo que confere o adequado tratamento tributário, no que tange ao IRPJ e a CSLL, às subvenções para investimento. A LC n. 160, de 2017, atribui a qualificação de subvenção para investimento a todos os incentivos e os benefícios fiscais ou econômico-fiscais atinentes ao ICMS. Significa dizer que a essa espécie de benefício fiscal não mais se aplicam os requisitos arrolados no PN CST n. 112, de 2017 [sic], com vistas ao enquadramento naquela categoria de subvenção.

Essa linha interpretativa pró-contribuinte, contudo, não perdurou por muito tempo. Isso porque, na sequência, foram editadas as Soluções de Consulta Cosit ns. 145/2021, 201/2021, 12/2022 e 15/2022, as quais afirmaram que as normas administrativas até então existentes ainda eram aplicáveis, rejeitando a tese de ficção legal trazida pela LC n. 160/2017, para voltar a considerar que apenas as subvenções concedidas como estímulo à implantação ou à expansão

de empreendimentos econômicos poderiam ser consideradas como subvenções de investimento. Desta forma, por exemplo, a empresa que tivesse obtido regime especial do ICMS, mas sem a previsão de obrigação de destinação dos recursos à implantação ou à expansão do empreendimento no ato concessivo expedido pelo Poder Público, mesmo que assim o fizesse e, ainda, obedecesse às disposições contidas na LC n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, deveria levar as receitas de subvenção à tributação, pois, caso contrário, estaria sujeita à atuação fiscal.

Essa corrente interpretativa também foi utilizada em alguns dos julgamentos iniciais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), porém, o entendimento atual, uniformizado pela 1ª Seção da Câmara Superior, é no sentido de que,

[...] uma vez demonstrado que os benefícios fiscais de ICMS concedidos em favor da contribuinte cumprem os requisitos previstos na Lei Complementar n. 160/2017 e no artigo 30 da Lei n. 12.973/2014, correta a manutenção do tratamento fiscal aplicável às subvenções para investimento, podendo, assim, as receitas dali decorrentes serem excluídas do Lucro Real⁷.

Ou seja, acolheu-se a corrente interpretativa de que a LC n. 160/2017 teria criado ficção legal em relação às subvenções de ICMS.

5 O JULGAMENTO DO TEMA N. 1.182 PELO STJ

Na jurisprudência do STJ, duas são as decisões que marcam o entendimento do Tribunal acerca da tributação das subvenções do ICMS pelo IRPJ e pela CSLL, tendo a primeira sido proferida pela Primeira Seção do STJ no REsp n. 1.517.492/PR e, depois, o julgamento do REsp 1.945.110/RS e do REsp 1987158/SC, afetados pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.182).

No REsp n. 1.517.492/PR, o voto vencedor apresentado pela Ministra Regina Helena Costa negou provimento ao recurso fazendário, afastando, assim, a aplicação das normas da Receita Federal que determinavam a incidência do IRPJ e da CSLL sobre créditos presumidos de ICMS concedidos pelo Estado do Paraná, tendo-se adotado como fundamentos a ingerência da União sobre a autonomia tributária dos Estados, resultando, assim, em violação ao pacto federativo (cf. art. 18, CF) e, também, a impossibilidade de caracterização dos créditos presumidos de ICMS como renda ou lucro, em face do entendimento assentado pelo

7. BRASIL. CARF. CSRF. Acórdão 9101-006.583, Processo 10920.721761/2015-65, Recurso Especial, Rel. Fernando Brasil de Oliveira Pinto, *DOU* 06.06.2023.

STF em sede de repercussão geral no RE n. 574.706/PR (Tema n. 69), em que se concluiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

Por sua vez, o Tema n. 1.182 foi relatado pelo Ministro Benedito Gonçalves, tendo desfecho considerado favorável às pretensões que possuía o Fisco acerca da matéria. Por se tratar do objeto do presente artigo e, também, em razão da complexidade das questões envolvidas, a análise se dará em subtópicos específicos, a seguir apresentados.

5.1 Do afastamento da aplicação da *ratio decidendi* do EREsp n. 1.517.492/PR aos "incentivos fiscais negativos"

Conforme esclarecido em tópico anterior, as subvenções do ICMS podem ser concedidas por meio de normas de aplicação geral, habitualmente dispostas no próprio regulamento do ICMS do Estado, sem a exigência de qualquer contrapartida específica que gere compromisso da empresa em relação à Administração Pública, ou por norma projetada para um específico contribuinte, em que, normalmente, lhe será exigido o cumprimento de uma série de compromissos, o que pode – mas não necessariamente – envolver um plano concreto de alocação dos recursos na implementação ou na expansão de sua fonte produtora.

No primeiro caso, é bastante comum que o contribuinte interprete essas normas como sendo a "carga tributária efetiva" de seu setor, especialmente quando o benefício é concedido sob a forma de redução do ICMS a pagar, tal como ocorre no caso do diferimento, da isenção, da alíquota reduzida ou zero, ou do rebaixamento da base de cálculo do tributo. E por adotar esse posicionamento, a empresa assim beneficiada tende a não observar as disposições específicas do Pronunciamento CPC n. 07 (R1), tampouco o disposto no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, ainda que, em alguns casos, o valor subvencionado venha a ser aplicado na implantação ou na expansão de seu empreendimento econômico. Dessa forma e nesses específicos casos, a taxa de manutenção de autos de infração lavrados dentro desse contexto tende a ser muito elevada, especialmente na esfera contenciosa administrativa, em que é vedado ao julgador apreciar argumento recursal embasado na Constituição Federal.

Sendo assim, para esses específicos e volumosos casos, a única pedra de salvação era socorrer-se do Poder Judiciário, evocando como fundamento de seu pleito a *ratio decidendi* utilizada pela Primeira Seção do STJ no EREsp n. 1.517.492/PR, em que, por se ter valido apenas de argumentos de índole constitucional, irrelevante seria o cumprimento das normas contábeis, da LC n.

160/2017 ou do art. 30 da Lei n. 12.973/2014. Contudo, adotando posição que, neste estudo, entende-se tecnicamente incoerente, essa possibilidade foi afastada pelo mesmo STJ no julgamento do Tema n. 1.082, em que se acolheu que a *ratio decidendi* do EREsp n. 1.517.492/PR poderia ser aplicada apenas aos benefícios do ICMS concedidos sob a forma de créditos presumidos, ficando os demais, classificados como "benefícios ou incentivos tributários negativos", desacobertados dessa jurisprudência.

Observe-se que a mencionada decisão da Primeira Seção do STJ, de fato, analisou apenas as subvenções de ICMS concedidas sob a forma de crédito presumido, pois sequer poderia ser diferente, uma vez que a matéria chegou ao Tribunal pela via do recurso especial, em que as normas devem ser analisadas dentro de contextos *in concreto*. Todavia, a *ratio decidendi* empregada no julgamento do EREsp n. 1.517.492/PR, embora tenha sido utilizada para justificar a não tributação pelo IRPJ e pela CSLL dos créditos presumidos de ICMS, também poderia ser empregada para afastar a incidência de todo e qualquer tributo federal – incluindo-se o PIS/Pasep e Cofins –, sobre toda e qualquer subvenção concedida por ente federativo que não a União, sem que, com isso, pudesse ser apontado qualquer tipo de inconsistência lógica ou técnico-jurídica.

Nesse sentido, causa bastante estranheza a aceitação da tese do EREsp n. 1.517.492/PR apenas para os créditos presumidos de ICMS e rejeição para os demais casos, sendo que, na essência, a modalidade de concessão do benefício seria fato irrelevante diante dos argumentos evocados. Ainda, também carece de consistência técnico-contábil a outra justificativa empregada para a realização desse discrimen, segundo a qual a *ratio decidendi* do EREsp n. 1.517.492/PR não se adequaria à realidade das demais modalidades de concessão de subvenção tributária do ICMS; que, ao contrário do crédito presumido, que seria um "incentivo fiscal positivo", a redução da base de cálculo ou da alíquota, o diferimento ou a isenção, por exemplo, seriam "incentivos fiscais negativos", pertencendo, portanto, a categoria completamente diferente e que, por isso, demandaria tratamento desigual.

Analisando-se o voto do Ministro Benedito Gonçalves, vê-se que essa anormalidade jurídica decorre de uma aberração técnico-contábil cometida pelas empresas recorrentes, que foi a adoção de método de escrituração não amparado nas normas contábeis aplicáveis, deixando-se de registrar o benefício como uma receita de subvenção para, em seu lugar, proceder ao lançamento líquido da despesa do ICMS:

No mesmo sentido, a Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.968.755/PR (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, **DJe** de 08.04.2022) que versou sobre a possibilidade de extensão aos demais benefícios fiscais de ICMS do entendimento firmado para o crédito presumido, compreendeu que "o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a CONTRIBUINTE pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, **DJe** 01.02.2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.

Para deixar mais claro esse ponto, traz-se aqui um exemplo para fins didáticos, em que a empresa XYZ efetua saída no valor de R\$ 1.000,00, sendo titular de benefício do ICMS previsto no próprio regulamento do Estado, consistente na redução da base de cálculo do imposto, de modo que a alíquota modal, de 18%, é reduzida para 12%:

1. Registro contábil em desacordo com o Pronunciamento CPC n. 07		
Nat.	Conta	Valor
D	Despesa de ICMS (Resultado)	120,00
C	ICMS a pagar (PNC)	120,00

2. Registro contábil em linha com o Pronunciamento CPC n. 07		
Nat.	Conta	Valor
D	Despesa de ICMS (Resultado)	180,00
C	ICMS a pagar (PNC)	180,00
D	ICMS a recuperar (ANC)	60,00
C	Receita de subvenção (Resultado)	60,00

Neste ponto, é relevante destacar que o item 09 do Pronunciamento CPC n. 07 (R1) é categórico, no sentido de que “a forma como a subvenção é recebida não influencia no método de contabilização a ser adotado”. Sendo assim, considerando-se que o item 12 desse mesmo Pronunciamento estabelece que as subvenções devem ser contabilizadas como receitas e, ainda, que o item 4.68 do Pronunciamento CPC n. 00 (R1) prescreve que “receitas são aumentos nos ativos, ou reduções nos passivos, que resultam em aumentos no patrimônio líquido”, a única conclusão possível é a de que a contabilização líquida da despesa de ICMS trata-se de método equivocado.

Acrescente-se e repita-se, ainda, que a realização de lançamento do ICMS pelo seu valor líquido impede que terceiros não envolvidos com a administração da empresa tenham ciência da existência do benefício fiscal negativo, falha esta que prejudica a qualidade das informações contábeis, uma vez que retira a transparência necessária para a correta leitura dos fenômenos jurídicos que deveriam ser descritos pelos registros contábeis, cabendo-se dizer que a fidedignidade da escrituração é uma característica fundamental, conforme previsto no item QC12 do Pronunciamento CPC n. 00, segundo o qual

[...] os relatórios contábil-financeiros representam um fenômeno econômico em palavras e números. Para ser útil, a informação contábil-financeira não tem só que representar um fenômeno relevante, mas tem também que representar com fidedignidade o fenômeno que se propõe representar. Para ser representação perfeitamente fidedigna, a realidade retratada precisa ter três atributos. Ela tem que ser completa, neutra e livre de erro. É claro, a perfeição é rara, se de fato alcançável. O objetivo é maximizar referidos atributos na extensão que seja possível.

Do ponto de vista prático, o STJ, ao afastar a *ratio decidendi* do EREsp n. 1.517.492/PR para todos os incentivos fiscais tidos pelo Tribunal como “negativos”, independentemente dos demais pontos decididos no acórdão para o Tema n. 1.182, inviabilizou a defesa daqueles contribuintes que, por qualquer motivo, deixaram de observar os ditames do Pronunciamento CPC 07 (R1), fato esse que não passou despercebido pela Receita Federal que, antes mesmo da publicação do acórdão, ocorrida em 12 de junho de 2023, enviou notificação padronizada para regularização espontânea a milhares de empresas cadastradas no Sistema de Comunicação com Maiores Contribuintes (EMAC)⁸, conforme divulgado em seu *site* institucional em 10 de maio de 2023.

8. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/receita-federal-oferece-oportunidade-para-contribuinte-regularizar-irpj-e-csll-antes-do-inicio-dos-procedimentos-de-fiscalizacao>. Acesso em: 12 fev. 2024.

5.2 Dispensa de ato concessivo condicionando a subvenção à aplicação dos recursos na implantação ou expansão de empreendimento econômico

Para a minoria de contribuintes beneficiados com incentivos fiscais negativos que deram às subvenções o tratamento contábil previsto no Pronunciamento CPC n. 07 (R1), além de seguir o quanto disposto na LC n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014 – isto é, reconhecendo a receita de subvenção e controlando-a em subconta de reserva de incentivos fiscais –, o STJ imprimiu interpretação diferente daquela até então adotada pelo Fisco, admitindo a não tributação pelo IRPJ e pela CSLL para benefícios vinculados a RETs, sem compromisso específico de alocação dos recursos em implementação ou expansão do empreendimento econômico, ou mesmo para subvenções previstas de forma geral nos regulamentos dos Estados, desde que, em ambos os casos, houvesse efetivo emprego desses recursos em investimentos.

Essa corrente interpretativa, embora possível com base nas normas apontadas – em especial, o § 2º do art. 30 da Lei n. 12.973/2014 –, despreza a vontade do legislador trazida na exposição de motivos da LC n. 160/2017, que considerava como subvenção de investimento toda e qualquer subvenção do ICMS, especificamente para fins de tributação pelo IRPJ e pela CSLL, valendo-se aqui expor a opinião de CARVALHO, que entende que

[...] a exposição de motivos é um texto criado no curso de um processo enunciativo jurídico. É, portanto, direito positivo, integra o sistema, relacionando-se com o documento normativo que motiva, num dialogismo próprio da intertextualidade jurídica, formando um contexto jurídico para construção (interpretação) das normas veiculadas pelo enunciado-enunciado daquele documento⁹.

Dentro dessa perspectiva e, também, do que dispõe o próprio texto legal, essa posição adotada pelo STJ seria totalmente compreensível e coerente se, em vez do IRPJ e da CSLL, o Tribunal estivesse a tratar das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins, hipótese em que, de fato, não se aplicaria o texto do § 4º do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, mas apenas e tão somente o art. 1º, § 3º, X, da Lei n. 10.637/2002, e o art. 1º, § 3º, IX, da Lei n. 10.833/2003, em que realmente, existe determinação para a não tributação das subvenções de investimento apenas nos

9. CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito** (o constructivismo lógico-semântico). Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009. p. 497-498.

casos em que o incentivo tenha sido concedido como estímulo a implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Mesmo nesse cenário amplamente favorável à Fazenda Nacional, a Receita Federal editou a Solução de Consulta Cosit n. 253/2023, esclarecendo aos contribuintes que os auditores fiscais e as delegacias regionais de julgamento não estão obrigados a seguir a tese fixada pelo STJ no julgamento do Tema n. 1.182, uma vez que, primeiro, ainda não houve trânsito em julgado da matéria e, depois, porque a PGFN não aprovou parecer, na forma do art. 19 da Lei n. 10.522/2002.

Por fim, existe a possibilidade de alteração do entendimento de índole constitucional sobre a matéria, uma vez que o STF, quando pautar para julgamento o Tema n. 843, poderá vir a reanalisar a questão do pacto federativo e da possibilidade de extensão do *ratio decidendi* do Tema n. 69 à questão dos créditos presumidos.

6 CONCLUSÃO

A tese fixada pelo STJ no julgamento do Tema n. 1.182 foi no sentido de que os incentivos do ICMS concedidos sob a forma de créditos presumidos não estão sujeitos à incidência da tributação federal, sob pena de violação ao pacto federativo e, também, de desrespeito à *ratio decidendi* da decisão do STF no RE n. 574.706/PR (Tema n. 69), julgado sob a sistemática da repercussão geral. Assim, por esse entendimento, independentemente de a empresa ter obedecido às normas contábeis, ou à LC n. 160/2017 ou ao quanto disposto no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, ou empregado os recursos em coisa diversa de investimento na implementação ou expansão de seu empreendimento econômico, ela ainda fará jus ao direito de não ter essa subvenção tributada pela União.

Já para todas as demais modalidades de incentivos fiscais do ICMS, tidas pelo Tribunal como benefícios fiscais negativos, essa *ratio decidendi* não se aplicaria, condicionando a sua não tributação pelo IRPJ e pela CSLL à estrita obediência às regras dispostas na LC n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014 e, ainda, à aplicação dos recursos na implantação ou expansão da fonte produtora, não se exigindo, contudo, a existência de ato concessivo do Poder Público a fixar tal obrigação.

Conforme explicitado neste artigo, o critério de *discrimen* utilizado pelo STJ para limitar a tese constitucional sobre a questão das subvenções de ICMS não nos parece válido, isto porque as normas contábeis aplicáveis obrigam a empresa a registrar receita para todo e qualquer tipo de incentivo fiscal, independentemente de sua modalidade de concessão.

Ademais, essa decisão nos parece viciada, uma vez que o caso levado ao conhecimento do Poder Judiciário apresentava erro de contabilização que, por desconhecimento técnico-contábil, foi considerado como característica própria e única dos denominados incentivos fiscais negativos, gerando, assim, uma conclusão teratológica.

Como a matéria ainda não transitou em julgado e, ainda, está dependente da definição do STF no Tema n. 843 – em que se poderá rediscutir, inclusive, sobre a aplicabilidade da tese do pacto federativo ou da extensão da *ratio decidendi* do Tema n. 69 à questão dos créditos presumidos –, pode-se afirmar que o tratamento tributário das subvenções do ICMS recebidas até 31 de dezembro de 2023 ainda tem a possibilidade de ser totalmente modificada, inclusive em desfavor do contribuinte, caso se entenda, por exemplo, que a incidência de tributos federais não fere a autonomia tributária dos Estados e, por conseguinte, não há agressão ao pacto federativo.

Seja qual for a futura decisão dos Ministros do STF, é importante se garantir que eventual entendimento final deverá estar respaldado em premissas adequadas, e não em erros técnicos de outras searas do conhecimento que, uma vez não detectados, contaminam o livre convencimento do julgador constitucional.

7 REFERÊNCIAS

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito** (o constructivismo lógico-semântico). Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009.

GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Arioaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eli-seu. **Manual de contabilidade societária da Fipecafi**. São Paulo: Atlas, 2018.

SCHOUERI, Luís E.; BARBOSA, Mateus C. Subvenções para investimento e parceria público-privada. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 27, 2012.

JUSTIFICATIVAS PARA A DEDUÇÃO DO ÁGIO ORIGINADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPU

Gabriel Bez-Batti

Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (*cum laude*). LL.M. em International Tax Law pela WU Vienna (*passed with honours*). Pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV. Advogado em Brigagão, Duque Estrada Advogados.

Artigo recebido em 27.03.2024 e aprovado em 01.04.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Conceito de ágio 3 Normatização do ágio 4 CPC 15 e o novo regime jurídico do ágio 5 Ágio originado em operações intragrupo 6 Registro do ágio perante a CVM e indedutibilidade fiscal: um paradoxo 7 Referências.

RESUMO: Por meio de análise legal, constitucional e contábil do tema, o artigo tem como objetivo afastar o entendimento de que o ágio originado em operações intragrupo, em qualquer ocasião, é artificial ou simulado, o que reforça a conclusão de que o art. 22 da Lei 12.973/2014 – que impede a dedução do ágio interno – é inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Ágio interno. Dedutibilidade. IRPJ. CSL.

REASONS TO DEDUCT THE INTRAGROUP GOODWILL FROM THE IRPJ AND CSL (CIT) BASIS

CONTENTS: 1 Introduction 2 Concept of goodwill 3 Standardization of goodwill 4 CPC 15 and the new legal regime for goodwill 5 Goodwill arising from intragroup operations 6 Registration of goodwill before the CVM and tax non-deductibility: a paradox 7 References.

ABSTRACT: The purpose of this article is to explain why the goodwill originated in intragroup transactions may be deducted from the IRPJ and CSL (CIT) basis when the operation is not artificial. This reinforces the conclusion that article 22 of Law n. 12,973/2014 – which prohibits the deductibility of the goodwill in any occasion – is unconstitutional.

KEYWORDS: Intragroup goodwill. Deductibility. CIT.

1 INTRODUÇÃO

Em 2014, a Lei 12.973/2014 entrou em vigor, e, entre várias disposições, proibiu, em qualquer situação, a dedução do chamado "ágio interno".

Diante desse ponto, o objetivo do artigo é trazer elementos que reforçam o raciocínio de que nem todo ágio originado em operações intragrupo carece de fundamento econômico. Assim, são inconstitucionais quaisquer medidas que busquem impedir, em sua totalidade, a consideração dos custos e a dedução de despesas na apuração do lucro real (sob pena de violação a dispositivos do CTN e da CF), diante da sua desproporcionalidade ao fim almejado, que é vedar a dedução do ágio em situações abusivas (sem pressupostos econômicos).

Para esse fim, exporemos o conceito de ágio no **tópico 2**, os dispositivos que regulam a sua dedução, no **tópico 3**, e o novo regime contábil e jurídico do ágio no **tópico 4** (Pronunciamento Contábil 15 e Lei 12.973/2014).

No **tópico 5**, trataremos das regras que impedem a dedução do ágio originado em operações entre partes dependentes, e, finalmente, no **tópico 6**, abordaremos as razões que asseguram a nossa posição de que é inconstitucional a vedação do aproveitamento do "ágio interno" em qualquer situação.

2 CONCEITO DE ÁGIO

O ágio corresponde à diferença positiva entre o custo de aquisição do investimento em sociedade controlada ou coligada e o valor do seu patrimônio líquido, na data da aquisição.

Para facilitar a compreensão, imagine-se que a Empresa "X" detém valor de patrimônio líquido de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Há laudo, porém, que apurou o valor justo dos seus ativos e passivos por R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A Empresa "Y", por sua vez, adquire essa empresa por R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Nesse caso, "Y" pagou ágio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Paga-se mais pelo valor do patrimônio líquido do investimento porque nem todos os ativos estão registrados no balanço. Conforme ensina Bulhões Pedreira¹, ágio corresponde ao direito de a investidora receber os valores que não estão registrados na escrituração da controlada ou da coligada.

Caso clássico foi a compra do Banespa pelo Santander, no ano de 2000. Nessa ocasião, o banco espanhol despendeu R\$ 7,5 bilhões para a aquisição do

1. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e demonstrações financeiras da companhia**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

controle acionário do banco paulista, com ágio de 281% sobre o preço mínimo de R\$ 1,85 bilhão fixado pelo Banco Central para a parcela leiloadada.

Tal transação foi considerada a "maior [...] já paga em uma privatização no Brasil"². O fundamento para o pagamento a maior, à época, foi de que o banco necessitava dessa fatia de mercado para atuar de forma escalonada no Brasil, e, assim, aproveitar a cartela de clientes, agências e outros ativos do banco brasileiro para a sua expansão pelo País.

O ágio consiste, então, na parcela do custo de aquisição do investimento em controlada ou coligada que excede o valor de patrimônio líquido contábil e o valor justo de ativos e passivos da sociedade investida.

Na prática, a investidora desdobra o custo do investimento entre ágio, mais-valia e patrimônio líquido, e os resultados (rentabilidade futura) da investida refletem no seu balanço pelo método de equivalência patrimonial. O investidor, porém, não terá ganho algum, porque já pagou pelo fluxo de caixa futuro.

A rentabilidade do investimento, refletida via equivalência patrimonial na investidora, é neutralizada pelo valor que ela pagou para adquirir o investimento com ágio. Caso o investidor decida incorporar o investimento, haverá o encontro de contas entre a rentabilidade futura da investida e o custo incorrido (do que resultará na dedução fiscal do ágio).

A lógica não difere da que fundamenta a depreciação e a dedução do custo incorrido para a aquisição de maquinário (imobilizado). Em um e outro caso, a contabilização do custo tem o objetivo de informar aos interessados que o investidor não auferiu ganho algum. Caso a máquina tenha custo fiscal de \$ 100 e seja alienada, futuramente, por \$ 300, o ganho de capital não será de \$ 300, porque \$ 100 já foram efetivamente pagos pelo investidor (na aquisição dessa máquina).

No caso do ágio, a rentabilidade, se apurada pela investida, não significará ganho algum para o investidor, porque o pagamento foi realizado na data de aquisição.

3 NORMATIZAÇÃO DO ÁGIO

O legislador, ao editar o Decreto-lei 1.598/1977 (que "regulamentou" a Lei das S/A), adotou conceito jurídico próprio de ágio para fins tributários, ao posicionar três modalidades distintas. Pela leitura do art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977,

2. FOLHA DE S. PAULO. Santander surpreende e leva o Banespa na privatização mais cara da história. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2111200002.htm>. Acesso em: 11 mar. 2024.

o lançamento do ágio ou deságio pelo contribuinte deveria ter fundamento entre as seguintes opções:

- a) no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (ágio mais-valia);
- b) no valor de rentabilidade da coligada ou da controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (ágio rentabilidade);
- c) valor do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas (ágio outras razões)³.

Eliseu Martins e Sérgio Iudícibus⁴ afirmam que a letra "a" continha o que não era genuinamente ágio, mas sim mais-valia (como regra) de ativos mensurados a mercado com relação a seus valores contábeis.

O ágio poderia ser integralmente fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento.

Contabilizado o investimento, o § 2º do art. 25 do Decreto-lei 1.598/1977 dispunha que as contrapartidas da amortização do ágio "outras razões" ou "rentabilidade futura" não seriam computadas na determinação do lucro real, e somente seriam realizadas se ocorresse a sua extinção por incorporação, cisão ou fusão, independentemente do seu fundamento econômico⁵.

Luis Eduardo Schoueri⁶ explica que, no regime anterior, se o valor de acervo líquido recebido na operação de incorporação, fusão ou cisão fosse inferior ao valor contábil do investimento, o contribuinte apuraria perda de capital, que poderia ser computada nos resultados do exercício corrente ou – se fosse a preferência do contribuinte – poderia ser registrada em conta de ativo diferido para amortização em até dez anos.

3. NOVAIS, Raquel; TONANNI, Fernando. Ágio – novo regime jurídico e questões atuais". *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 329.
4. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio. Intangível – sua relação contabilidade direito – teoria, estruturas conceituais e normas – problemas fiscais de hoje. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 2, p.69-85.
5. MOSQUERA, Roberto Quiroga; BARRETO, Ana Paula Schincariol Lui; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos da amortização do ágio e a jurisprudência do Carf. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes questões atuais do direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2012. v. 16, p. 327-347.
6. SCHOUERI, Luis Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias** (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012. p. 66.

Não obstante, se o valor do acervo líquido superasse o valor contábil da participação extinta, o contribuinte apuraria ganho de capital, que deveria ser computado no lucro líquido do exercício, conforme dispunha o Parecer Normativo CST n. 51/1979 e o art. 34 do Decreto-lei 1.598/1977⁷, posteriormente revogado pela Lei 12.973/2014.

Esse regime foi parcialmente alterado com a entrada em vigor da Lei 9.532/1997, que dispôs, no art. 7º, que a contrapartida referente ao ágio poderia ser deduzida da seguinte forma⁸: (a) o ágio justificado com base na alínea "a", a chamada mais-valia de ativos, deveria ser alocado junto ao ativo que lhe deu causa e com ele depreciado à medida de sua realização; (b) o ágio fundamentado na alínea "b", estimativa de rentabilidade futura da sociedade investida, poderia – mediante incorporação da adquirida pela adquirente, ou vice-versa – ser deduzido na apuração do lucro real, no período mínimo de cinco anos.

O art. 7º da Lei 9.532/1997 limitou a forma de reconhecimento da perda incorrida na aquisição de investimento com ágio, ao estabelecer que, no caso de liquidação do investimento por meio de fusão, cisão ou incorporação de controlada ou de coligada por seu controlador ou sócio, ou vice-versa, o custo somente seria considerado se o fundamento do ágio fosse o valor de mercado dos bens do ativo ou a rentabilidade futura do investimento.

Havendo absorção do patrimônio de uma empresa pela outra, em virtude de fusão ou de incorporação, o ágio poderia ser excluído do lucro real da empresa resultante da junção, à razão de, no mínimo, 20% ao ano (1/60 para cada mês).

Ramon Tomazela⁹ aponta que, no regime anterior à entrada em vigor da Lei 9.532/1997, a perda de capital poderia ser imediatamente deduzida do lucro real,

7. "Art. 34 – Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I – somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II – será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado."

8. GALHARDO, Luciana Rosanova; LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. As novas normas contábeis e amortização fiscal do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamientos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 1, p. 216-240.

9. TOMAZELA SANTOS, Ramon. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 35

incluindo o valor do ágio de rentabilidade futura registrado na aquisição do investimento. Ou seja, no regime anterior, permitia-se a dedução imediata do ágio com fundamento na rentabilidade futura do investimento, enquanto o art. 7º da Lei 9.532/1997 exigia que a dedução fosse realizada à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração.

4 CPC 15 E O NOVO REGIME JURÍDICO DO ÁGIO

Após a publicação da Lei 12.973/2014, a mensuração e a alocação do ágio por rentabilidade futura passaram a seguir, com algumas diferenças, a sistemática do Pronunciamento Técnico CPC n. 15¹⁰.

O objetivo do CPC 15 foi aprimorar a relevância, a confiabilidade e a comparabilidade das informações que a entidade fornece em suas demonstrações contábeis sobre as combinações de negócios. Nesse Pronunciamento, os seguintes pontos foram abordados:

- a) como devem ser reconhecidos e mensurados, nas demonstrações contábeis, os ativos identificáveis adquiridos, os passivos assumidos e as participações societárias de não controladores na adquirida;
- b) como deve ser reconhecido e mensurado o ágio por expectativa futura (*goodwill* adquirido) ou o ganho proveniente de compra vantajosa;
- c) quais informações devem ser divulgadas para possibilitar que os usuários das demonstrações contábeis avaliem a natureza e os efeitos financeiros da combinação de negócios.

De acordo com o CPC 15, o valor a ser reconhecido como ágio corresponde ao montante em que (a) exceder (b), sendo:

- (a) a soma:
 - i) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com o CPC 15;
 - ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com o CPC 15; e
 - iii) no caso de combinação de negócios realizadas em estágios, o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação.

10. TOMAZELA SANTOS, Ramon. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 35.

(b) o valor líquido, na data da aquisição, do valor justo dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com o CPC 15.

Conforme estabelece o item 32 do CPC 15, para a mensuração contábil do ágio adota-se como regra geral a diferença entre (i) o valor da contraprestação transferida na alienação de controle (calculada a valor justo e somada com o valor das participações de não controladores e da sua própria, se a aquisição foi feita em etapas); e (ii) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos.

Gustavo Haddad e Gustavo Paes¹¹ afirmam que o cálculo do ágio, nos termos do CPC 15, não é mais a diferença entre o valor de aquisição do negócio adquirido e o valor do patrimônio líquido da participação adquirida, mas sim a parte do valor de aquisição que excede o valor justo dos ativos e dos passivos adquiridos. O CPC 15 define valor justo como o "valor pelo qual um ativo pode ser negociado entre partes interessadas, conhecedoras do negócio e independentes entre si, com ausência de fatores que pressionem para a liquidação da transação ou que caracterizem uma transação compulsória".

Os gráficos abaixo exemplificam o método de reconhecimento do ágio antes e depois da entrada em vigor da Lei 12.973/2014. Confira-se:



11. HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. O ágio por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios. Aproximações e distanciamentos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 246-272.

A Lei 12.973/2014, em conformidade com as novas regras contábeis, deu nova redação ao art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977.

De acordo com as novas regras, o contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação societária, desdobrar o custo de aquisição em:

- a) valor de patrimônio líquido na época da aquisição;
- b) mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição do investimento;
- c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores do patrimônio líquido na época da aquisição (item I) e da mais ou menos-valia dos ativos líquidos da investida (item II).

Gustavo Haddad e Gustavo Paes¹² explicam que as aproximações da Lei 12.973/2014 com o regime contábil do CPC 15 são notórias, especialmente na parte em que se previu a etapa inicial de reconhecimento e mensuração do valor justo dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos (Decreto-lei 1.598/1977, art. 20, II), e no cômputo, como ágio ou deságio, da diferença entre o custo de aquisição do investimento e o seu valor justo (Decreto-lei 1.598/1977, art. 20, III).

Pode-se dizer, assim, que a parcela referente ao ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) é residual, conforme destaca Natanael Martins¹³.

Não somente os ativos, mas os passivos também devem ser avaliados a valor justo, como é o caso de uma dívida que esteja registrada no balanço por valor "X", mas que, por meio de um programa do governo, poderá ser negociada no futuro.

Além do caráter residual do ágio, conforme apontado anteriormente, outra inovação verificada na Lei 12.973/2014 diz respeito à proibição da dedutibilidade do ágio originado em operações realizadas no mesmo grupo empresarial. Com a

12. HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. O ágio por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios. Aproximações e distanciamentos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 246-272.

13. MARTINS, Natanael. A Lei 12.973/2014 e o novo tratamento tributário dado às combinações de negócios – Pronunciamento Técnico CPC 15. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.

entrada em vigor do art. 22 da Lei 12.973/2014¹⁴, a disciplina legislativa tributária do ágio foi modificada para determinar que, a partir de então, o ágio originado em operações realizadas entre partes relacionadas não será dedutível da base de cálculo do imposto de renda.

Trata-se, a nosso ver, de regra específica antiabuso, porque impede a dedução do ágio em qualquer hipótese, desde que a transação seja realizada entre partes relacionadas. É duvidosa a constitucionalidade do dispositivo quando dispõe que qualquer "ágio interno" é indedutível para fins fiscais.

5 ÁGIO ORIGINADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPO

Conforme apontado anteriormente, o ágio é componente do custo de aquisição do investimento. O ágio é custo incorrido pela empresa investidora para adquirir a empresa investida, que deverá ser deduzido da apuração do IRPJ e da CSL ou considerado no custo, sob pena de violação ao conceito de renda previsto no art. 43 do CTN e no inciso III do art. 153 da CF.

Esse fundamento também justifica a dedução do ágio nas hipóteses em que a reestruturação ocorre no âmbito do mesmo grupo empresarial. De fato, a licitude do aproveitamento do ágio originado em operações intragrupo é decorrência da *separate entity doctrine*, baseada na personalidade jurídica individual que o Direito Civil atribui a cada empresa do grupo empresarial.

No direito positivo brasileiro, a personalidade jurídica das pessoas jurídicas é considerada de modo individual, mesmo que essas sociedades pertençam ao mesmo grupo econômico. A Lei das S/A (Lei 6.404/1976) dispõe que as demonstrações consolidadas complementam as demonstrações individuais, tão somente para fins de divulgação, sem qualquer efeito fiscal ou societário.

A legislação que rege a apuração do imposto de renda no Brasil também considera a pessoa jurídica individualmente. As regras de Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL) evidenciam esse fato. Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus¹⁵

14. "Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração". (grifos nossos).

15. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p. 94-95.

explicam que as empresas reconhecem receitas e despesas em transações realizadas entre controladora e controlada, em razão da *separate entity doctrine*. Nesse caso, as receitas originadas em transações intragrupo são tributadas no nível da empresa que efetuou a venda de bens ou da empresa que efetuou a prestação de serviços, do mesmo modo que as despesas incorridas são dedutíveis pela empresa que realizou o pagamento.

Nas operações intragrupo, receitas e despesas devem ser reconhecidas contábil e fiscalmente (dedução de um lado e tributação do outro). Da mesma forma, o custo incorrido e o ganho de capital auferido em transações que envolvem ativos (não circulante) devem ser registrados na contabilidade da alienante e da adquirente, ainda que sejam parte do mesmo grupo econômico.

Em razão da *separate entity doctrine*, não somente as despesas, mas os custos incorridos por empresa ligada com a aquisição de ativos devem compor o custo fiscal para a contabilização do ganho ou da perda de capital em eventual alienação, ou devem ser dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSL. Da mesma forma, o ganho de capital auferido pela empresa alienante é tributável pelo imposto de renda.

Nem sempre a alienante apurará ganho de capital tributável, por diversas razões, como nas hipóteses em que o valor de mercado da ação detida por pessoa física cai.

Não obstante, o fato de determinadas operações não resultarem na apuração de ganho de capital pela alienante não significa que o custo incorrido pela adquirente não deva ser considerado para fins fiscais.

No Brasil, "a vedação do 'ágio interno' somente poderá ser entendida, dentro da nossa cultura contábil e jurídica – principalmente antes da adoção das normas contábeis internacionais – como a vedação de a própria empresa reconhecer, espontaneamente, o ágio que tenha gerado, como se fosse uma reavaliação de ativo. 'Interno', aqui, é uma 'operação' de reavaliação de bens realizada dentro da mesma pessoa jurídica, e não o ágio derivado de negociações entre empresas sob controle comum"¹⁶.

Conforme apontam Eliseu Martins e Sérgio de Iudícibus¹⁷, referindo-se à Resolução CFC n. 1.110/2007, que vedou o reconhecimento contábil do ágio gerado internamente, "ágio interno" é expressão que vem sendo utilizada de maneira in-

16. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p.83-103.

17. MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p.83-103.

correta. Em nenhuma hipótese essa vedação está se referindo ao ágio derivado de negociações entre empresas sob controle comum no caso brasileiro. Apenas se trata da vedação ao reconhecimento de ágio dentro da própria pessoa jurídica.

Para fins fiscais, é irrelevante se, de acordo com o CPC 15, o ágio intragrupo é ou não registrado¹⁸. Conforme afirma Fábila Cabral¹⁹, o papel da contabilidade é fornecer dados para a tomada de decisões negociais mais seguras e respaldadas, e não o de estabelecer limites, sem embasamento legal, para a livre atuação empresarial.

Conforme destaca Humberto Ávila²⁰, se o princípio fundamental de liberdade compreende a autonomia da vontade e a liberdade contratual, dentro do qual se situa a liberdade de decisão com relação a se, com quem, quando e como o contribuinte irá contratar, claro está que o legislador não poderá proibir o aproveitamento do ágio apenas porque ele se originou em operações envolvendo empresas do mesmo grupo econômico.

Não há dúvidas, por isso, de que o custo incorrido para a aquisição de investimento com ágio, em operações intragrupo, deve ser fiscalmente relevante. Como apontaram Luís Eduardo Schoueri e Pedro Schoueri²¹, se a lei tributária continua a tributar o ganho decorrente da alienação de uma entidade a outra dentro do grupo econômico, privilegiando o *separate entity approach*, por que, então, desconsiderar operações intragrupo apenas com relação à dedutibilidade do ágio?

Repita-se que, para efeitos fiscais, a dedução do ágio está assegurada, porque a empresa adquirente, individualmente considerada, mesmo em uma transação intragrupo, incorreu em verdadeiro custo com a emissão de novas ações ou com o pagamento de preço com a aquisição da participação societária.

-
18. Item B1: "Este Pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum. A combinação de negócios envolvendo entidades ou negócios sob controle comum é uma combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório".
 19. CABRAL, Fábila L. S. Da vedação fiscal ao aproveitamento fiscal do *goodwill* em operações de F&A internas e o caso Gerda. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, São Paulo, n. 6, p. 132, 2019.
 20. ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime jurídico do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 149-159.
 21. SCHOUERI, Luís Eduardo; SCHOUERI, Pedro. Ágio e deságio em fusões e aquisições. A contabilidade de ágio, deságio e *goodwill* em operações de M&A. **Capital Aberto**, 1 fev. 2019. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/agio-e-desagio-em-fusoes-e-aquisicoes/>. Acesso em: 1 mar. 2021.

6 REGISTRO DO ÁGIO PERANTE A CVM E INDEDUTIBILIDADE FISCAL: UM PARADOXO

Conforme visto anteriormente, o art. 22 da Lei 12.973/2014 determinou que, a partir da entrada em vigor dessa lei, o ágio originado em operações realizadas entre partes dependentes não será dedutível da base de cálculo do imposto de renda e da CSL.

De acordo com o inciso I do art. 25 da Lei 12.973/2014, consideram-se partes dependentes:

- a) o adquirente e o alienante controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;
- b) quando há relação de controle entre o adquirente e o alienante;
- c) quando o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;
- d) quando o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas na alínea "c";
- e) quando, em decorrência de outras relações não descritas anteriormente, fique comprovada a dependência societária.

Conforme destacou Ramon Tomazela²², o legislador impediu o aproveitamento de todo e qualquer ágio gerado dentro do próprio grupo econômico, independentemente da existência, ou não, de substância efetiva da operação, mutação patrimonial, pagamento de preço, mudança na composição societária ou qualquer outra razão.

Humberto Ávila²³ explica que a vedação ao aproveitamento do ágio no caso de operações societárias realizadas entre empresas relacionadas é inconstitucional, eis que essa medida proíbe a prática de atos ou negócios jurídicos inseridos no âmbito de proteção dos princípios constitucionais de liberdade.

Além disso, essa medida presume, em caráter absoluto, a existência de vício nas reorganizações societárias pelo simples fato de elas envolverem empresas do mesmo grupo, sem que as partes possam comprovar a existência de fundamentos jurídicos e econômicos que justifiquem essas particularidades.

22. TOMAZELA SANTOS, Ramon. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 180.

23. ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime jurídico do ágio. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 149-159.

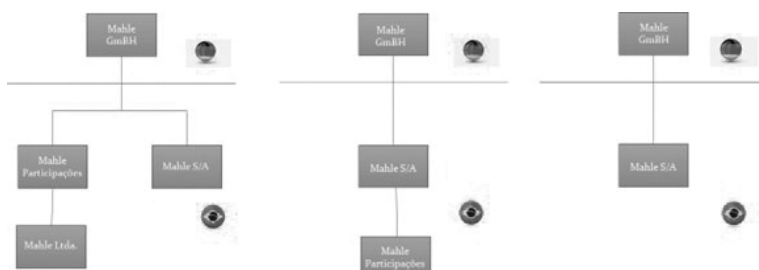
A Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional sustentam, entre outros argumentos, que o ágio originado em operações intragrupo não é dedutível para fins fiscais por conta da vedação do seu registro pelos órgãos competentes.

Tal argumento, com a devida vênia, é equivocado por duas razões: além de não afastar a premissa de que a dedutibilidade das despesas encontra fundamento legal e constitucional, há situações em que os órgãos competentes reconhecem que o ágio originado em operações intragrupo deverá ser registrado na contabilidade da investidora.

Como será visto a seguir, nem todo ágio originado em operações intragrupo carece de fundamento econômico. Por isso, são inconstitucionais quaisquer medidas que busquem impedir, em sua totalidade, a consideração fiscal de custos e despesas assegurada pela Constituição Federal (já que são desproporcionais ao fim almejado, que é impedir a dedução do ágio em situações abusivas, que não tenham pressupostos econômicos).

No "Caso Mahle" (Processo CVM n. RJ2010/16665), a CVM permitiu o registro contábil do ágio em operação de reorganização societária feita entre sociedades do mesmo grupo econômico. Nesse caso, a CVM analisou se seria possível o registro do ágio por expectativa de rentabilidade futura originado na aquisição da "Mahle Participações" pela "Mahle S/A", duas sociedades que eram controladas pela sociedade alemã "Mahle Industriebeteiligungen GmbH".

A aquisição envolveu as seguintes etapas: (a) incorporação das ações da "Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda" pela "Mahle Participações"; (b) aquisição da totalidade das cotas de emissão da "Mahle Participações" pela "Mahle S/A"; (c) incorporação da "Mahle Participações" pela "Mahle S/A". As transações podem ser representadas da seguinte forma:



Nesse caso, as cotas da "Mahle Participações" foram avaliadas por dois peritos independentes, um deles indicado pelos acionistas minoritários da "Mahle S/A". A reorganização societária foi aprovada exclusivamente pelos acionistas

não controladores reunidos em assembleia geral extraordinária, com abstenção de voto do acionista controlador comum.

Como houve a participação de minoritários na operação, o colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, que o ágio poderia ser contabilizado conforme os critérios de reconhecimento e mensuração previstos no CPC 15. Os votos consideraram que: (a) a aquisição resultou em ganho patrimonial para a "Mahle S/A", tendo em vista que a empresa recebeu um ativo que não lhe pertencia; (b) a operação foi aprovada por acionistas não controladores, que não são partes relacionadas à "Mahle S/A"; (c) os acionistas não controladores participaram do processo negocial.

Além disso, o não reconhecimento do ágio acarretaria redução patrimonial da "Mahle S/A", o que traria evidentes prejuízos aos acionistas minoritários.

Ou seja, diante dos fatos apresentados no caso concreto, a CVM concluiu que, em determinadas situações, seria possível o registro contábil do ágio originado em operações intragrupo.

Note que o International Accounting Standards Board (IASB) também tem discutido se o IFRS 3 (CPC 15) pode ser aplicado nas operações de *Business Combination under Common Control* (BCUCC) e, nessas discussões, já se assinalou que a participação de investidores minoritários nas operações é motivo suficiente para que a investidora registre o ágio originado em operações intragrupo²⁴.

De fato, a presença de minoritários confirma que a empresa adquirida com ágio realmente antevê o fluxo de caixa futuro. Caso contrário, a participação desses minoritários seria diluída em decorrência do aporte de capital realizado (com ágio), sem que eles obtivessem vantagem alguma.

A nosso ver, isso reforça a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei 12.973/2014, na parte que prevê, em qualquer ocasião, a indedutibilidade do ágio originado em operações entre partes dependentes, porque nem todo ágio originado em operações intragrupo carece de fundamento econômico.

No caso apresentado, o alienante possivelmente apurará ganho de capital tributável (diante da inexistência de regra que prevê a neutralização²⁵), mas o adquirente não poderá deduzir o ágio.

Por isso, são inconstitucionais quaisquer medidas que busquem impedir, em sua totalidade, a dedução de custos e de despesas assegurada pela Constituição

24. Disponível em: <https://www.ifrs.org/news-and-events/news/2021/03/recording-now-available-the-iasb-seeks-investor-views/>. Acesso: em 4 mar. 2022.

25. Há quem defenda a aplicação do art. 17 da Lei 12.973/2014 para neutralizar o ganho de capital, mas entendemos que essa posição deve ser vista com ressalvas.

Federal, diante da sua desproporcionalidade para combater o fim almejado, que é impedir a dedução do ágio em situações abusivas (sem pressupostos econômicos).

7 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Notas sobre o novo regime jurídico do ágio. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5.

CABRAL, Fábila L. S. Da vedação fiscal ao aproveitamento fiscal do *goodwill* em operações de F&A internas e o caso Gerda. **Revista de Direito Tributário Internacional Atual**, São Paulo, n. 6, 2019.

GALHARDO, Luciana Rosanova; LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. As novas normas contábeis e amortização fiscal do ágio. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 1, p. 216-240.

HADDAD, Gustavo Lian; PAES, Gustavo Duarte. O ágio por expectativa de rentabilidade futura na Lei 12.973 e o *goodwill* na combinação de negócios. Aproximações e distanciamentos. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6, p. 246-272.

MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4.

MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio. Intangível – sua relação contabilidade direito – teoria, estruturas conceituais e normas – problemas fiscais de hoje. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010. v. 2.

MARTINS, Natanael. A Lei 12.973/2014 e o novo tratamento tributário dado às combinações de negócios – Pronunciamento Técnico CPC 15. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015. v. 6.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; BARRETO, Ana Paula Schincariol Lui; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos da amortização do ágio e a jurisprudência do Carf. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes questões atuais do direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2012. v. 16, p. 327-347.

NOVAIS, Raquel; TONANNI, Fernando. Ágio – novo regime jurídico e questões atuais. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2014. v. 5.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e demonstrações financeiras da companhia**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SANTOS, Ramon Tomazela. **Ágio na Lei 12.973/2014**: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Ágio em reorganizações societárias** (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo; SCHOUERI, Pedro. Ágio e deságio em fusões e aquisições. A contabilidade de ágio, deságio e *goodwill* em operações de M&A. **Capital Aberto**, 1 fev. 2019. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/agio-e-desagio-em-fusoes-e-aquisicoes/>. Acesso em: 1 mar. 2021.

PILAR 2 – IMPACTOS NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE GRANDES COMPANHIAS EM 2023 (PRIMEIRO ANO). ANÁLISE PRÁTICA

Luciana Ibiapina Lira Aguiar

Mestre em Direito Tributário pela FGV. Bacharel em Ciências Econômicas e Ciências Contábeis. Professora nos cursos de pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Professora no IBET. Advogada em São Paulo.

Artigo recebido em 12.04.2024 e aprovado em 17.04.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 O Pilar 2 3 Desafios para aplicação do Pilar 2 3.1 O desafio de formar um arcabouço legal nacional 3.2 O desafio prático de aplicar as Regras GloBE 3.3 Desafio de definir o local para o qual será recolhido o imposto complementar 4 Implicações contábeis do Pilar 2 (primeiro ano) 4.1 Exemplos da primeira menção ao Pilar 2 em demonstrações financeiras 5 Especulações sobre os possíveis desafios relacionados ao Pilar 2 e os relatórios financeiros nos anos vindouros 6 Considerações finais 7 Referências.

RESUMO: Esse artigo tem por objetivo registrar as primeiras análises sobre a intersecção entre Pilar 2 e as demonstrações financeiras, exemplificar os impactos observados nas demonstrações financeiras relativas a 31.12.2023, além de comentar as possíveis inferências num futuro próximo.

PALAVRAS-CHAVE: Pilar 2. AIS 12. CPC32. Primeira adoção.

PILLAR 2 – IMPACTS ON THE FINANCIAL STATEMENTS OF LARGE COMPANIES IN 2023 (THE FIRST YEAR). PRACTICAL ANALYSIS

CONTENTS: 1 Introduction 2 Pillar 2 3 Challenges for applying Pillar 2 3.1 The challenge of forming a national legal framework 3.2 The practical challenge of applying the GloBE Rules 3.3 Challenge of defining the location for which the supplementary tax will be collected 4 Accounting implications of the Pillar 2 (first year) 4.1 Examples of the first mention of Pillar 2 in financial statements 5 Speculations on possible challenges related to Pillar 2 and financial reporting in the years to come 6 Final considerations 7 References.

ABSTRACT: This article aims to record the first thoughts about the intersection between Pillar 2 and the identified financial statements, exemplify the impacts observed in the financial statements relating to 12/31/2023, in addition to commenting on possible inferences in the near future.

KEYWORDS: Pillar 2. AIS 12. CPC32. First adoption.

1 INTRODUÇÃO

Na esteira de diversas ações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) com o intuito de mitigar a "erosão" da base tributária global, desde 2021 temos notícia de iniciativa com o objetivo de introduzir o imposto complementar mínimo global, aplicável a grupos multinacionais que estejam sujeitos a uma taxa efetiva de imposto inferior à taxa mínima de 15%. A regra tem o objetivo de desencorajar planejamentos tributários internacionais que visem à redução da carga tributária global, por meio da implementação de um novo sistema tributário contemplando uma "camada extra" à tributação doméstica dos países envolvidos¹.

Desde então foi possível verificar um movimento de algumas jurisdições no sentido de adaptar as suas leis nacionais com o intuito de incluir a previsão desse "imposto complementar", em linha com as regras do GloBE – *Global anti-base erosion*. Nesse grupo estão Noruega, Holanda, Alemanha, Suíça, Japão, entre outros que já tiveram o processo legislativo finalizado e aprovado². Outros, como a Austrália e o Canadá estão debatendo minutas em tramitação³, e, por fim, há o grupo que ainda não iniciou publicamente esse processo; é o caso do Brasil, dos Estados Unidos e da China, por exemplo⁴.

Este singelo artigo tem por objetivo registrar os primeiros impactos desse tema nas demonstrações financeiras de multinacionais com presença no País. Estima-se que, nos próximos anos, sejam observadas novas demandas a serem incorporadas nas normas contábeis e, por conseguinte nas demonstrações financeiras, de forma a garantir a transparência e o fornecimento de informações úteis aos usuários e que os próprios dados contábeis sejam utilizados como fonte de informação confiável para a apuração do imposto mínimo global.

1. YAMAMOTO, Daniel Gustavo; LUCCHINI, Lailah Rodrigues; PEREIRA, Thaisa Daniel. Pillar 2 e a implementação da tributação mínima global. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/tax/articles/pillar-2-tributacao-minima-global.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.
2. MORRIS, William; GREENFIELD, Phil; FOX, Chloe. PwC's Pillar Two Country Tracker provides the status of Pillar Two implementation in different countries and regions. 2024. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/pillar-two-readiness/country-tracker.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.
3. MORRIS, William; GREENFIELD, Phil; FOX, Chloe. PwC's Pillar Two Country Tracker provides the status of Pillar Two implementation in different countries and regions. 2024. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/pillar-two-readiness/country-tracker.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.
4. MORRIS, William; GREENFIELD, Phil; FOX, Chloe. PwC's Pillar Two Country Tracker provides the status of Pillar Two implementation in different countries and regions. 2024. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/pillar-two-readiness/country-tracker.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.

2 O PILAR 2

O Pilar 2 está inserido no contexto da Ação 1 do BEPS⁵, projeto do Quadro Inclusivo da OCDE e do G20 para endereçar a erosão de base e a transferência de lucros.

A Ação 1 tem por escopo endereçar desafios decorrentes da digitalização e da globalização da economia, que transformaram o cenário das relações de troca e da geração de riqueza pelo mundo, bem como quebraram os paradigmas até então utilizados para fins de elaboração das matrizes tributárias dos países.

A economia digital ou a "era dos intangíveis", associada à presença cada vez mais global de enormes grupos econômicos, como é o caso das conhecidas "Big Techs"⁶, deixou evidente a inadequação da presença física como critério de alocação dos lucros para fins de tributação. É esse é apenas o reflexo tributário dos muitos desafios criados por essa nova realidade econômica global.

Sob a perspectiva tributária, o que se constatou ao longo dos últimos anos foi que grandes grupos multinacionais passaram a localizar "brechas legais" (*tax loopholes*⁷) por meio dos quais são estruturadas operações globais de uma forma que lhes permita transferir lucros e alcançar alíquotas efetivas de imposto sobre seu lucro global muito inferiores às alíquotas nominais vigentes nas principais jurisdições ou mesmo às cargas tributárias pagas por pequenas e médias empresas.

Em adição às estruturas planejadas e implementadas por esses grupos, nas últimas décadas o mundo observou uma espécie de "guerra fiscal"⁸ global consistente na elaboração de medidas legais locais visando à redução da carga tributária, por meio de incentivos, com o objetivo de atrair capital e investimento e assim gerar empregos locais.

5. Base Erosion and Profit Shifting.

6. Termo utilizado para fazer referência a empresas como Google, Apple, Meta, Amazon, Microsoft, entre outras.

7. A expressão "tax loophole" pode ser definida como: "A provision in the laws governing taxation that allows people to reduce their taxes. The term has the connotation of an unintentional omission or obscurity in the law that allows the reduction of tax liability to a point below that intended by the framers of the law" (DICTIONARY.COM. Tax loophole. Disponível em: <https://www.dictionary.com/browse/tax-loophole>. Acesso em: 6 abr. 2024).

8. Explicam André Eduardo da Silva Fernandes e Nélcio Lacerda Wanderlei que "o fenômeno da 'Guerra Fiscal' trata-se, em termos econômicos, da disputa fiscal no contexto federativo, ou seja, refere-se à intensificação de práticas concorrenciais extremas e não cooperativas entre os entes da Federação, no que diz respeito à gestão de suas políticas industriais. Assim, manipular as alíquotas de determinados tributos torna-se o elemento fundamental das políticas relacionadas à atração de empresas" (FERNANDES, André Eduardo da Silva; WANDERLEI, Nélcio Lacerda. A questão da guerra fiscal: uma breve resenha. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 148, p. 5-20, out. 2000).

Visando a mitigar a redução da arrecadação tributária em função desses fatores, a OCDE propôs 15 ações, sendo a primeira delas dividida em dois pilares. Assim, em outubro de 2021, mais de 135 jurisdições aderiram a uma solução de dois pilares para reformar o sistema internacional⁹.

O primeiro pilar consiste na realocação de direitos de tributação para mercados nos quais as maiores multinacionais realizam negócios e obtêm lucros.

Já o segundo pilar consiste num acordo sobre um conjunto coordenado de regras que impõe um nível mínimo de tributação a certos grupos multinacionais sem dar origem à dupla tributação. Esse nível mínimo equivale à carga tributária efetiva (ETR) de, pelo menos, 15%.

O Pilar 2 introduz o conceito de *covered taxes*, que consiste na somatória dos tributos incidentes sobre a renda ou lucros de uma entidade e/ou de diversas entidades de um grupo para fins de determinação da alíquota final ajustada (*adjusted covered tax*).

A ETR, por sua vez, é calculada com base na divisão entre a *adjusted covered tax* e o lucro líquido, ou pelo prejuízo apurado a partir das informações contábeis, ajustadas conforme determinado na regra e seguindo os princípios contábeis geralmente aceitos na jurisdição da controladora¹⁰. Por fim, a regra também prevê o expurgo de determinados itens para fins do cálculo do GloBE, tais como custos em folha e ativos tangíveis.

Como se vê, as regras do imposto mínimo global são bastante técnicas e enfrentam muitos desafios, entre eles: (i) a necessidade de internalizar o acordo por meio de uma lei nacional que traga a segurança jurídica e o *enforcement* em cada jurisdição, (ii) o fato de os contextos econômicos e jurídicos dos diversos países signatários do acordo serem distintos, (iii) a necessidade de elaboração de uma regra uniforme de sujeição à tributação (Subject to Tax Rule – STTR)¹¹.

Dada a complexidade inerente ao Pilar 2, para os primeiros anos (2024–2026), as regras preveem alguns *safe harbour* de transição, os quais visam a simplificar os cálculos de alíquota efetiva por jurisdição, possibilitando a transição e a adap-

9. OECD. **Minimum tax implementation handbook (Pillar Two)**: inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023. 29 p.

10. YAMAMOTO, Daniel Gustavo; LUCCHINI, Lailah Rodrigues; PEREIRA, Thaisa Daniel. Pillar 2 e a implementação da tributação mínima global. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/tax/articles/pillar-2-tributacao-minima-global.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.

11. O STTR é uma regra baseada em tratado que permite às jurisdições de origem exigir um imposto sobre a renda complementar sobre certas categorias definidas de rendimentos transfronteiriços intragrupo sujeitos a taxas nominais de imposto de renda corporativo abaixo de 9% (OECD. **Tax challenges arising from the digitalisation of the economy – subject to tax rule (Pillar Two)**: inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023. 66 p).

tação aos grupos multinacionais afetados, e excluindo determinadas jurisdições da aplicação das regras¹².

Em apertada síntese, portanto, o Pilar 2 parece pretender implementar um novo sistema tributário que contemplará uma "camada extra" à tributação doméstica dos países envolvidos. A seguir, passa-se a comentar os principais desafios de implementação do Pilar 2.

3 DESAFIOS PARA APLICAÇÃO DO PILAR 2

3.1 O desafio de formar um arcabouço legal nacional

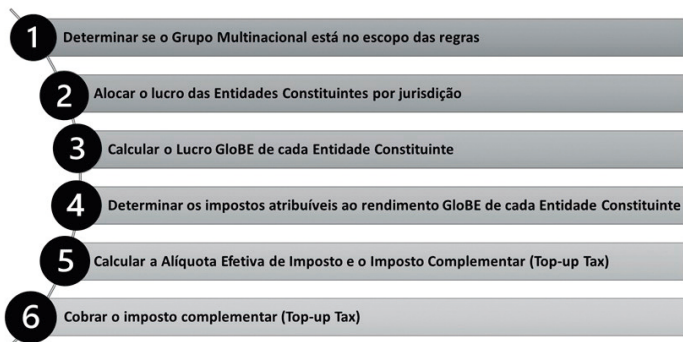
O imposto mínimo global é um conceito baseado nas regras GloBE, concebidas para funcionar em conjunto com as regras nacionais de diversas jurisdições, criando um sistema coordenado e abrangente de tributação mínima sobre a renda resultando da soma de todo o acréscimo patrimonial gerado em todas as jurisdições nas quais entidades de um conglomerado multinacional operam.

A adoção do Pilar 2, assim como a adoção de regras baseadas em tratados internacionais, depende da introdução de norma ao sistema legal ordinário de cada país. Sendo assim, o Brasil só poderá exigir esse tipo de tributo quando e se o Congresso Nacional brasileiro aprovar efetivamente uma lei ordinária nesse sentido. Aliás, apesar de não ser o foco do presente artigo, é importante que se reflita sobre o melhor *design* legal para a introdução dessa tributação complementar, de forma a garantir que ela terá respaldo no Código Tributário Nacional e, principalmente, na Constituição Federal.

3.2 O desafio prático de aplicar as Regras GloBE

A aplicação das regras GloBE, segundo o manual disponibilizado pela OCDE, importa na adoção dos seguintes passos:

12. YAMAMOTO, Daniel Gustavo; LUCCHINI, Lailah Rodrigues; PEREIRA, Thaisa Daniel. Pillar 2 e a implementação da tributação mínima global. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/tax/articles/pillar-2-tributacao-minima-global.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.



Fonte: OECD. **Minimum tax implementation handbook (Pillar Two):** inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023. 29 p.

No que tange ao passo 1, importa mencionar que as regras GloBE são aplicáveis a grupos multinacionais com receitas anuais iguais ou superiores 750 milhões de euros¹³, denominados “Grupos MNE”.

Como se vê, essas são voltadas especificamente para grupos com presença em mais de um país que sejam capazes de suportar o custo de conformidade que o imposto mínimo global trará para o próprio contribuinte e para as administrações tributárias. Nesse ponto, identifica-se convergência com um princípio consagrado na Contabilidade, qual seja, a avaliação do *trade-off* entre custos e benefícios (*vide* Estrutura Conceitual para o Relatório Financeiro, itens 2.5 e seguintes).

Caso o grupo esteja inserido no requisito 1, ele deve calcular a ETR para determinar se está igual, abaixo ou acima da alíquota mínima de 15%, observando que esse cálculo deve ser feito para cada jurisdição (passo 2). O ponto de partida para tanto são as informações contábeis de cada jurisdição utilizadas na preparação das demonstrações financeiras consolidadas do Grupo MNE.

Importante notar que a própria OCDE menciona que o uso de sistemas e padrões de contabilidade homogêneos é um fator de simplificação e redução do custo de conformidade tanto para os próprios Grupos MNE quanto para os demais *stakeholders* (incluindo administrações tributárias) que irão utilizar essas informações, tomando o benefício da asseguaração conferida pela auditoria independente a qual estão submetidas.

13. Esse limite é equivalente ao utilizado para Relatórios País por País (CbCR) no âmbito da Ação 13 do BEPS.

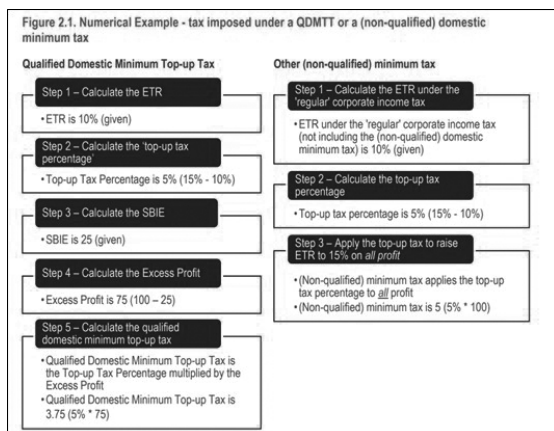
Nesse ponto, revela-se essencial o processo de convergência às normas contábeis internacionais, iniciado no Brasil no começo deste século, a partir da alteração da Lei 6.404/1976 (Lei 11.638/2007 e Lei 11.941/2009). Trata-se de mais uma evidência da importância desse processo, não apenas para fomentar o mercado de capitais brasileiro, mas também para colocar o Brasil em condições de entrar no mapa dos grandes países desenvolvidos e de aderir às regras globais, o que se mostra necessário para que sejam mantidas as trocas econômicas em níveis globais e com mais intensidade.

Embora o ponto de partida consista em informações contábeis, assim como fazemos para apuração do lucro real, alguns ajustes devem ser feitos para melhor alinhar os resultados (receitas e despesas) de cada "entidade constituinte" e assim apurar a base tributável (passo 3).

As informações contábeis também servem como ponto de partida para quantificar os impostos sobre o lucro devidos em cada jurisdição (passo 4). Em conjunto, o rendimento e os impostos ajustados são utilizados para calcular a taxa efetiva de imposto (ETR) em uma jurisdição. Sempre que este cálculo resulte numa ETR inferior a 15%, o Grupo MNE é obrigado a pagar um imposto complementar (*top-up tax*), para elevar o valor total do imposto nessa jurisdição até a alíquota de 15% (passos 5 e 6).

Vale mencionar que o imposto complementar é calculado em relação a uma base ajustada por uma "exclusão de rendimento baseada em substâncias". Esse ajuste tem por base a folha de pagamento e ativos tangíveis como indicadores de atividades substantivas, e a lógica que o fundamenta é excluir das regras do GloBE um retorno fixo das atividades substantivas que um Grupo MNE realiza dentro de uma jurisdição¹⁴. A seguir, transcreve-se o exemplo disponibilizado no manual da OCDE:

14. OECD. **Minimum tax implementation handbook (Pillar Two)**: inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023. 29 p.



Fonte: OECD. **Minimum tax implementation handbook (Pillar Two):** inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023. 29 p.

3.3 Desafio de definir o local para o qual será recolhido o imposto complementar

Como se vê, muitas são as etapas para apurar o *top-up tax*. Mas para além de apurar o quanto, é preciso definir de quem é a competência para exigir o referido tributo, o que se torna especialmente desafiador quanto se fala de diversos países, com sistemas legais distintos e que preservam sua autonomia para a elaboração de suas regras tributárias.

As regras GloBE contemplam a possibilidade de as jurisdições introduzirem o seu próprio imposto complementar doméstico, que valerá para fins de imposto mínimo global desde que as suas regras sejam consistentes com as GloBE. Nessa situação, esse imposto denominado no Pilar 2 como "Qualified Domestic minimum top-up tax" (QDMTT), será considerado como o complemento mínimo e compensará a responsabilidade fiscal complementar sobre esse rendimento ao abrigo das regras da GloBE.

O QDMTT reforça o direito primário de uma jurisdição de tributação sobre o seu próprio rendimento. Trata-se de um incentivo interessante à aderência dos países às diretrizes do Pilar 2, reduzindo as eventuais resistências à adoção das regras GloBE e contribuindo para evitar a perda de arrecadação em determinados países.

A Income Inclusion Rule (IIR) é a regra geral para identificar o responsável pelo *top-up tax*. Caso o QDMTT não seja a opção aplicável¹⁵, o imposto adicional deve ser recolhido pela entidade e jurisdição controladora do grupo (entidade final controladora ou *ultimate parent company* – UPE).

Caso a controladora esteja localizada em um país que ainda não possui regra de IIR vigente para o ano-calendário em que se encontra, uma regra secundária do Undertaxed payments rule (UTPR) poderá alocar a responsabilidade do *top-up tax* residual para outra jurisdição onde o Grupo MNE atue. Em outras palavras, quando a UPE não adotar a regra IIR em sua jurisdição, deve-se considerar a estrutura societária que está abaixo dela e avaliar quais de suas controladas estrangeiras estariam sujeitas ao recolhimento do imposto complementar (*top-up tax*), assumindo que tais jurisdições possuem a regra de UTPR vigente¹⁶.

Como se vê, o Pilar 2 envolve a criação de novos tributos (QDMTT, IIR, UTPR) com alcance extraterritorial, o que tem o potencial de gerar muitas dúvidas quanto à sua aplicação e a seus reflexos contábeis para as entidades em cada jurisdição e de forma consolidada. É o que se passa a analisar.

4 IMPLICAÇÕES CONTÁBEIS DO PILAR 2 (PRIMEIRO ANO)

Na esteira das discussões tributárias sobre o imposto complementar mínimo ou (*top-up tax*) surgiram dúvidas sobre os impactos contábeis que podem decorrer do Pilar 2.

Por essa razão, o International Accounting Standards Board (IASB) e outros órgãos equivalentes nacionais iniciaram discussões e trabalhos preparatórios sobre os impactos do Pilar 2 nos relatórios financeiros, os quais foram concluídos em maio de 2023¹⁷.

Dessas discussões resultou a proposta de alteração no IAS 12 – Income Taxes –, equivalente ao Pronunciamento Técnico Contábil CPC 32, para (i) isentar

15. A Diretiva n. 2022/2523, de 15 de dezembro de 2022, da União Europeia, por exemplo, prevê que os Estados-membros adotem como regras obrigatórias: a Regra de Inclusão de Rendimentos (IIR) e a Regra dos Lucros Insuficientemente Tributados (UTPR). Por outro lado, a Regra do Imposto Complementar Nacional Qualificado (QDMTT) é uma regra opcional. Disponível em: <https://www.pwc.pt/pt/sala-imprensa/artigos-opiniaao/2023/pilar-2-calculo-imposto-complementar.html>. Acesso em: 5 abr. 2024.

16. YAMAMOTO, Daniel Gustavo; LUCCHINI, Lailah Rodrigues; PEREIRA, Thaisa Daniel. Pillar 2 e a implementação da tributação mínima global. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/tax/articles/pillar-2-tributacao-minima-global.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.

17. INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD. International tax reform – Pillar Two model rules. 2023. Disponível em: <https://www.ifrs.org/projects/completed-projects/2023/international-tax-reform-pillar-two-model-rules/#final-stage>. Acesso em: 6 abr. 2024.

temporariamente a contabilização de impostos diferidos decorrentes da implementação das regras do Pilar 2 e (ii) requerer sejam divulgadas nas demonstrações financeiras algumas informações sobre esse tema. São elas:

- o fato de a entidade ter aplicado a exceção temporária mencionada anteriormente;
- o valor da despesa com imposto corrente (se houver) relacionada a tributos sobre o lucro do Pilar 2; e
- informações conhecidas ou razoavelmente estimáveis para possibilitar aos usuários das demonstrações financeiras o entendimento da exposição da entidade ao tributo sobre o lucro decorrente do Pilar 2. Se estas informações não forem conhecidas, ou razoavelmente estimáveis, a entidade deverá divulgar esse fato, bem como as informações sobre o progresso na avaliação dessa exposição.

Aqui no Brasil, em linha com o compromisso de manter a convergência às normas contábeis internacionais, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), editou a Resolução CVM 197/2023, que incluiu, no CPC 32 (Tributos sobre o Lucro), os itens 4A, 88A a 88D e 98M, além de exemplos ilustrativos sobre informações contábeis relativas a efeitos do Pilar 2.

Em linhas gerais, a norma brasileira seguiu a mesma diretriz da internacional, sendo as principais alterações introduzidas pela Resolução CVM 197, as seguintes:

- (i) ampliação do escopo do CPC32 para abarcar dentre os tributos sobre o lucro, o tributo decorrente de legislação e/ou de regulação tributária promulgada ou substancialmente promulgada para implementar as regras-modelo do Pilar 2 publicadas pela OCDE;
- (ii) divulgação, em separado, da despesa /receita de imposto corrente relacionada aos tributos sobre o lucro do Pilar 2.
- (iii) divulgação, nos períodos em que a legislação do Pilar 2 for promulgada ou substancialmente promulgada, mas ainda não estiver em vigor, das informações conhecidas ou razoavelmente estimáveis que ajudem os usuários das demonstrações financeiras a entenderem a exposição da entidade aos "tributos sobre o lucro do Pilar 2".

A norma ainda esclareceu que a divulgação acima referida deveria contemplar informações qualitativas e quantitativas sobre a exposição da entidade aos referidos tributos, sendo possível fornecer apenas uma faixa indicativa, ou, na

impossibilidade de estimar razoavelmente essa exposição, que esse fato fosse objeto de divulgação, assim como o progresso da entidade em sua avaliação.

Conforme o exemplo mencionado na norma, as informações qualitativas em relação a esse tema se referem a como a entidade é afetada pela legislação do Pilar 2, nas principais jurisdições em que essas exposições podem existir. Já as informações quantitativas são indicação da proporção dos lucros da entidade que poderiam estar sujeitos aos tributos sobre o lucro do Pilar 2 e a alíquota média efetiva aplicável a esses lucros, ou a indicação de como a alíquota média efetiva da entidade teria sido alterada se a legislação do Pilar 2 já estivesse em vigor.

4.1 Exemplos da primeira menção ao Pilar 2 em demonstrações financeiras

Em atendimento a essa nova regulação, algumas companhias brasileiras com atuação global incluíram em suas demonstrações financeiras, relativas à data-base 31.12.2023, informações sobre o Pilar 2, como a seguir se exemplifica a partir dos relatórios financeiros da JBS¹⁸, Embraer¹⁹, Petrobras²⁰:

- JBS S.A.

10. Imposto de renda e contribuição social

[...]

Imposto Mínimo Global: [...]

O Pilar II faz parte de uma das iniciativas mais recentes da OCDE, conhecida como BEPS 2.0. Ele tem como objetivo abordar questões fiscais relacionadas às mudanças nos modelos de negócios em um ambiente globalizado. O objetivo do Pilar II é criar um sistema global de tributação mínima para empresas multinacionais com um faturamento global anual superior a EUR 750 milhões. Essa tributação adicional visa equilibrar a arrecadação global de impostos de renda dessas empresas e garantir o pagamento de uma taxa global efetiva mínima de 15%, por jurisdição, onde o grupo multinacional opera.

A partir de 2024, as regras do Pilar II entrarão em vigor em diversos países, impactando diversas multinacionais que operem nesses países. Durante os três primeiros

18. JBS S.A. Relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações contábeis individuais e consolidadas (4T23). São Paulo, 2024. Disponível em: <https://ri.jbs.com.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

19. EMBRAER S.A. Demonstrações financeiras (ITR/ DFP). São José dos Campos, 2023. Disponível em: <https://ri.embraer.com.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

20. PETROBRAS S.A. Demonstrações financeiras em R\$. Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/resultados-e-comunicados/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

anos, haverá algumas regras de transição (*Safe Harbour*) com o objetivo de simplificar os cálculos da alíquota efetiva por jurisdição, permitindo a adaptação aos grupos multinacionais afetados.

Embora a implementação do Pilar II apresente incertezas no sistema jurídico brasileiro, a Companhia e suas subsidiárias estão monitorando os impactos potenciais que essa nova regra pode trazer ao Grupo.

Para o ano-calendário de 2022, durante 2023, a Companhia realizou uma análise de *Safe Harbour* utilizando dados financeiros de 2022 para as jurisdições onde a Companhia opera. Os resultados dessa análise preliminar indicam que alguns países dentro do Grupo podem estar sujeitos ao pagamento adicional de imposto de renda, de acordo com as regras do Pilar II. No entanto, a porcentagem estimada de pagamento adicional não pode ser precisamente calculada até o momento da divulgação dessas Demonstrações Contábeis, especialmente devido ao fato de que o impacto do Pilar II será baseado nos resultados de 2024, que ainda não podem ser conhecidos.

Além disso, em dezembro de 2023, a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) publicou a Resolução n. 197, que introduziu alterações no CPC 32 e IAS 12 "Tributos sobre o Lucro". De acordo com essa Resolução, devido às incertezas de mensuração e impactos, a Companhia decidiu aplicar a exceção de reconhecimento e divulgação de informações sobre ativos e passivos fiscais diferidos relacionados ao imposto de renda do Pilar II, até que tenhamos informações mais definitivas disponíveis.

• **Embraer S.A.**

23.5 Regras modelo globais antierosão da base tributária (Pilar 2)

[...]

A Companhia está presente na França, Irlanda, Espanha, Suíça, Holanda e Reino Unido, que introduziram novas legislações para implementar a referida tributação mínima global e que podem afetar a Companhia no futuro. Em todos esses países, a nova legislação introduzida produz efeitos apenas a partir de 1 de janeiro de 2024, sem qualquer impacto na posição do imposto sobre a renda da Companhia para o ano de 2023. A Companhia está desenvolvendo análises detalhadas das novas regras introduzidas com o suporte de consultores externos para identificar potenciais impactos futuros para os anos de 2024 em diante e com base nas diretrizes publicadas pela OCDE, bem como pelos países em que a Companhia possui presença.

Baseado em uma avaliação inicial realizada com as informações mais recentes disponíveis, até a data de autorização para emissão dessas demonstrações financeiras, a Companhia não espera ter impactos relevantes da legislação recentemente introduzida e, portanto, não reconheceu qualquer impacto na sua posição do imposto sobre a renda corrente ou diferido.

• Petrobras S.A.

Reconciliação do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro

A reconciliação dos tributos apurados conforme alíquotas nominais e o valor dos impostos registrados estão apresentados a seguir:

	Consolidado		Controladora	
	2023	2022	2023	2022
Lucro do exercício antes dos impostos	177.481	274.998	172.969	270.856
Imposto de renda e contribuição social às alíquotas nominais (34%)	(60.344)	(93.499)	(58.810)	(92.091)
Ajustes para apuração da alíquota efetiva:				
Juros sobre capital próprio	6.481	6.417	6.481	6.408
Alíquotas diferenciadas de empresas no exterior	2.977	4.285	-	-
Tributação no Brasil de lucro de empresas no exterior ⁽¹⁾	(2.685)	(3.866)	(2.685)	(3.866)
Incentivos fiscais	1.489	982	1.488	981
Prejuízos fiscais	104	1.136	-	-
Exclusões/(edições) permanentes, líquidas ⁽²⁾	1.807	(57)	(1.709)	(196)
Benefício pós emprego	(1.734)	(2.029)	(1.679)	(1.994)
Resultado de equivalência patrimonial no país e exterior	(495)	451	6.745	8.058
Não incidência do IRPJ/CSLL sobre atualização pela Selic dos débitos tributários	268	172	267	172
Outros	17	15	-	-
Imposto de renda e contribuição social	(52.315)	(85.993)	(48.363)	(82.528)
- Imposto de renda e contribuição social diferidos	(4.542)	(4.518)	(3.997)	(5.028)
- Imposto de renda e contribuição social correntes	(47.773)	(81.475)	(44.366)	(77.500)
Alíquota efetiva de imposto de renda e contribuição social	29,5%	31,3%	28,0%	30,5%

(1) Imposto de renda e contribuição social no país referentes aos lucros auferidos nos exercícios por investidas no exterior, conforme dispositivos previstos na Lei nº 12.973/2014.

(2) Inefeto sobre acordos judiciais e sobre o pagamento de contribuição administrativa sobre o valor do TCF Pré-70 para custeio administrativo dos planos PPSP-R pré-70 e PPSP-NE pré-70.

Tributação Mínima Global (Pillar II)

Em dezembro de 2021, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) divulgou as regras do Pillar II para reformular a tributação internacional, visando garantir que as multinacionais elegíveis, isto é, aquelas com receitas globais superiores a 750 milhões de euros, paguem um imposto complementar mínimo sobre os lucros de suas subsidiárias que estejam sendo tributados a uma alíquota efetiva inferior a 15% por jurisdição (*Global Minimum Top-up Tax*).

Se a entidade controladora final estiver localizada em uma jurisdição que não tenha implementado o Pillar II, esse imposto será devido pela próxima entidade da estrutura organizacional localizada em uma jurisdição que tenha regulamentado o regime, seguindo sempre uma perspectiva descendente. Em 19 de dezembro de 2023, a Holanda promulgou a legislação de imposto de renda do Pillar II, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2024.

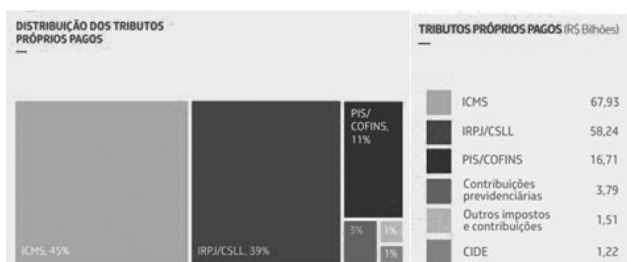
A Petrobras está em processo de avaliação se há alguma exposição decorrente da legislação do Pillar II. Com base em uma avaliação preliminar das novas regras, não se espera uma exposição relevante. Considerando que as informações para uma análise abrangente ainda estão sendo avaliadas e devido à complexidade da nova legislação, a Petrobras espera concluir a avaliação no decorrer de 2024.

A Petrobras aplicou a exceção temporária emitida pelo IASB em maio de 2023 dos requisitos contábeis para reconhecimento de impostos diferidos pelo IAS 12. Consequentemente, a Petrobras não reconhece nem divulga informação sobre ativos e passivos fiscais diferidos relacionados ao imposto de renda do Pillar II.

Como se vê, a Petrobras usou a isenção temporária concedida pela Resolução CVM 197/2023 quanto ao imposto de renda diferido. Além disso, já que o Brasil ainda não editou legislação “nacionalizando” as regras do Pilar 2, ela mencionou

o fato de a Holanda já ter promulgado tal legislação, sendo possível então que a Holanda seja o centro de aplicação do UTPR para apuração do imposto mínimo complementar global (*top-up tax*) até que o Brasil, jurisdição da *ultimate parent company* (UPE), publique a sua própria legislação.

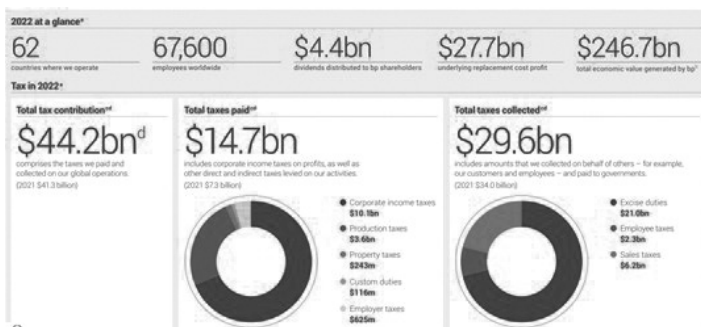
Importante notar que a ETR da Petrobras gira em torno de 29,5% em 2023 (28% em 2022), equivalente a R\$ 52 bilhões de despesa registrada a título de tributos sobre o lucro. Nesse ponto, cabe comentar que em 2022, último relatório fiscal anual disponível, a Companhia declarou que recolheu \$ 149,4 bilhões a título de impostos próprios, sendo que apenas 39% desse total se refere a IRPJ e CSSL, como demonstra o quadro abaixo:



Fonte: PETROBRAS S.A. Relatório fiscal (4T22). Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/resultados-e-comunicados/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

O mesmo não é verdade em muitos outros países, como é possível extrair do "Tax report" publicado pela British Petroleum (BP) relativo ao mesmo ano de 2022²¹, por meio do qual é possível concluir que os tributos sobre o lucro representam \$ 10,1 bi ou 68,7% do valor total (\$ 14,7 bi) pago a título de impostos. Veja-se:

21. BRITISH PETROLEUM. Tax report 2022. London, 2022. Disponível em: <https://www.bp.com/en/global/corporate/sustainability/our-approach-to-sustainability/tax-transparency.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.



Fonte: BRITISH PETROLEUM. Tax report 2022. London, 2022. Disponível em: <https://www.bp.com/en/global/corporate/sustainability/our-approach-to-sustainability/tax-transparency.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.

Por fim, a BP, em suas demonstrações financeiras relativas a 31.12.2023²², divulgou as seguintes informações relativas ao Pilar 2 e seus reflexos para o grupo:

Nota 1. Material Accounting Policy Information

In May 2023, the IASB issued International Tax Reform – Pillar two Model Rules – Amendments to IAS 12 Income Taxes to clarify the application of IAS 12 to tax legislation enacted or substantively enacted to implement Pillar Two of the Organisation for Economic Co-operation and Development’s Base Erosion and Profit Shifting project, which aims to address the tax challenges arising from the digitalisation of the economy. The amendments include a mandatory temporary exception from accounting for deferred tax on such tax law. In July 2023, the UK government enacted legislation to implement the Pillar Two rules. The legislation is effective for bp from 1 January 2024 and includes an income inclusion rule and a domestic minimum tax, which together are designed to ensure a minimum effective tax rate of 15% in each country in which the group operates. Similar legislation is being enacted by other governments around the world. In line with the amendments to IAS 12, the exception from accounting for deferred tax for the Pillar Two rules has been applied and there are no impacts on the consolidated financial statements for 2023. Based on an assessment of historic data and forecasts for the year ending 31 December 2024, the Group does not expect a material exposure to Pillar Two income taxes for the year ending 31 December 2024.

22. BRITISH PETROLEUM. Annual report 2023. London, 2023. Disponível em: <https://www.bp.com/en/global/corporate/investors/results-reporting-and-presentations.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.

Constata-se, como era esperado, que em 2023 o tema Pilar 2 foi mencionado de forma muito cautelosa e bastante preliminar nos exemplos transcritos. As companhias limitaram-se a relatar em suas notas explicativas a existência do Pilar 2 como movimento promovido pela OCDE/G20, a dificuldade em estimar os impactos e a adoção da isenção concedida pela norma quando aos efeitos diferidos. E não poderia ser diferente, já que o objetivo do relatório financeiro é fornecer informações que sejam úteis para investidores, credores e outros credores existentes e potenciais, na tomada de decisões referente à oferta de recursos à entidade, como ensina o *Conceptual Framework*, equivalente à Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro (CPC 00-R2).

5 ESPECULAÇÕES SOBRE OS POSSÍVEIS DESAFIOS RELACIONADOS AO PILAR 2 E OS RELATÓRIOS FINANCEIROS NOS ANOS VINDOUROS

Certamente nos próximos anos veremos novos desdobramentos nos relatórios financeiros, quer seja nos quadros que os compõem (balanço patrimonial, demonstração de resultado, entre outros), quer seja nas notas explicativas, especialmente na nota de conciliação da alíquota efetiva de tributos sobre o lucro, atualmente normatizada pelo CPC 32.

Mas outras questões poderão emergir, ou serem colocadas em evidência, partir da necessidade de fornecer informações sobre o Pilar 2.

Vislumbra-se, por exemplo, a possibilidade de evidenciação mais clara dos efeitos de incentivos fiscais regionais promovidos por países cuja alíquota nominal é bastante superior aos 15%, mas que, na prática, proporcionam carga tributária recorrentemente inferior a isso.

Embora o objetivo das regras do GloBE seja coibir os planejamentos tributários globais que provoquem vantagem competitiva "desleal" pela redução da carga tributária enfrentada de forma agregada, os incentivos fiscais concedidos por determinados países, envolvendo tributos sobre a renda, também podem perder sua atratividade, já que o impacto da redução da alíquota efetiva poderá acabar neutralizado pela aplicação do *top-up tax*. Mais do que incentivos fiscais, regras tributárias nacionais poderão entrar no centro de certas discussões, quando evidenciadas como efeitos comuns e recorrentes nas notas de conciliação entre alíquota nominal e efetiva de tributos sobre o lucro.

Outra questão que poderá surgir é como alocar contabilmente (demonstrações contábeis individuais) a eventual despesa com o imposto complementar do Pilar 2. Parece relevante que se analise se ele deveria estar na entidade controladora, na que gerou a despesa por ter ETR inferior a 15% ou em alguma outra

quando houver a aplicação do UTPR. Certamente o desenvolvimento das normas tributárias dos países e do próprio IAS 12/CPC 32 trará respostas a esses e muitos outros pontos lacunosos relacionados ao tema "Pilar 2".

As regras GloBE/Pilar 2 deverão trazer desafios sem precedentes aos departamentos tributários e contábeis das empresas brasileiras, sejam elas controladoras de grupos internacionais, sejam elas parte de Grupos MNE oriundos de outros países.

Mesmo as entidades que apurem alíquota efetiva acima de 15%, ainda deverão garantir o fornecimento das informações requeridas para o reporte do cálculo GloBE, o que, por sua vez, vai demandar que a qualidade das informações contábeis oriundas de cada entidade, em cada jurisdição, seja acurada e padronizada para que seja possível demonstrar corretamente a ETR.

Grupos multinacionais já incorporaram há muito tempo formulários que são preenchidos por suas diversas entidades ao redor do mundo (*tax report*), de forma a garantir a adequada elaboração da nota explicativa sobre tributos sobre o lucro, nos termos requeridos pelo IAS 12/CPC 32. Esses formulários visam a padronizar as informações imputadas por cada jurisdição, considerando um padrão médio definido, normalmente, pela matriz.

Todos que já tiveram a oportunidade de preencher formulários dessa natureza sabem da dificuldade de "enquadrar" as peculiaridades brasileiras nos formulários padrões, a começar pelo fato de termos dois tributos sobre o lucro com bases distintas, apesar de semelhantes. Essas dificuldades tendem a aumentar diante de um cenário com novas e diversas camadas de complexidades envolvendo operações *intercompany* e transfronteiriças.

Por outro lado, os responsáveis pelas áreas de consolidação desses grandes grupos poderão colaborar para a adequada aplicação das regras tributárias, como explica Perry Hatch²³. De acordo com o autor, os profissionais com *expertise* em consolidação poderão contribuir, especialmente para:

- identificar corretamente os dados para aplicação das regras do Pilar 2, uma vez que os sistemas de consolidação contêm informações valiosas sobre entidades de um Grupo MNE e sobre características dessas entidades (ex.: estabelecimento permanente, "CFC" – empresas estrangeiras controladas, entre outras);

23. HATCH, Perry. How BEPS Pillar Two will impact your financial consolidation process. Disponível em: <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/how-beps-pillar-two-will-impact-your-consolidation>. Acesso em: 6 abr. 2024.

- qualificar entidades para elegibilidade de *safe harbours* em suas jurisdições;
- determinar as entidades responsáveis pelo imposto mínimo global complementar – o que deve considerar as estruturas do Grupo MNE e as participações acionárias que unem as empresas. Segundo o autor, para obter informações precisas, é necessário deter um sistema de consolidação confiável.

Os cálculos do Pilar 2 são derivados de demonstrações financeiras consolidadas, porque os resultados e ajustes IFRS (ou outro GAAP) constituem a receita GloBE. Os sistemas de consolidação deverão ser provedores de muitas informações para os cálculos do Pilar 2, tais como receitas consolidadas, lucro/perda financeira líquida, ativos tangíveis líquidos, ajustes de valor justo, taxas de câmbio de moeda estrangeira.

Dessa forma, é possível inferir que, no futuro, muitas etapas necessárias ao cumprimento das regras do Pilar 2 serão parte dos processos de trabalho atribuídos às equipes de consolidação – o que possivelmente irá mudar o próprio processo de consolidação e as competências requeridas para os profissionais dessa área.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O imposto mínimo complementar global é parte do segundo pilar da solução de dois pilares propostos da OCDE para o enfrentamento dos desafios tributários decorrentes da globalização e da digitalização da economia.

Em um mundo de economia globalizada, muitos já foram os passos dados no sentido de uniformizar a linguagem contábil, sendo a criação dos princípios internacionais de contabilidade o mais importante.

A contabilidade é uma técnica de registro de informações, por meio de uma linguagem própria e codificada a partir de padrões que visam a permitir ao leitor que entenda um determinado relatório e possa compará-lo a outros da mesma entidade relativos a períodos pretéritos ou outros de outras entidades referentes ao mesmo período. Para que possa se adaptar às demandas sempre em transformação, a contabilidade segue normas emitidas por órgãos técnicos, as quais não passam por processos legislativos.

Já as leis seguem um processo muito diferente, bem menos dinâmico, inclusive para que seja possível garantir a segurança jurídica e todas as prerrogativas próprias de um Estado de Direito. Assim, nos próximos anos veremos as normas contábeis e as leis tributárias fazerem movimentos para se adaptarem ao Pilar 2

e será, no mínimo, interessante seguir estudando esse tema e as mudanças que se seguirão, e como elas afetarão os processos de elaboração das demonstrações financeiras individuais e consolidadas dos grandes grupos multinacionais.

7 REFERÊNCIAS

BRITISH PETROLEUM. Annual report 2023. London, 2023. Disponível em: <https://www.bp.com/en/global/corporate/investors/results-reporting-and-presentations.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRITISH PETROLEUM. Tax report 2022. London, 2022. Disponível em: <https://www.bp.com/en/global/corporate/sustainability/our-approach-to-sustainability/tax-transparency.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.

DICTIONARY.COM. Tax loophole. Disponível em: <https://www.dictionary.com/browse/tax-loophole>. Acesso em: 6 abr. 2024.

EMBRAER S.A. Demonstrações financeiras (ITR/ DFP). São José dos Campos, 2023. Disponível em: <https://ri.embraer.com.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

FERNANDES, André Eduardo da Silva; WANDERLEI, Nêlio Lacerda. A questão da guerra fiscal: uma breve resenha. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 148, p. 5-20, out. 2000.

HATCH, Perry. How BEPS Pillar Two will impact your financial consolidation process. Disponível em: <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/how-beps-pillar-two-will-impact-your-consolidation>. Acesso em: 6 abr. 2024.

INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD. International tax reform – Pillar Two model rules. 2023. Disponível em: <https://www.ifrs.org/projects/completed-projects/2023/international-tax-reform-pillar-two-model-rules/#final-stage>. Acesso em: 6 abr. 2024.

JBS S.A. Relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações contábeis individuais e consolidadas (4T23). São Paulo, 2024. Disponível em: <https://ri.jbs.com.br/informacoes-financeiras/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

MORRIS, William; GREENFIELD, Phil; FOX, Chloe. PwC's Pillar Two Country Tracker provides the status of Pillar Two implementation in different countries and regions. 2024. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/pillar-two-readiness/country-tracker.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.

OECD. **Minimum tax implementation handbook (Pillar Two)**: inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023.

OECD. **Tax challenges arising from the digitalisation of the economy – subject to tax rule (Pillar Two)**: inclusive framework on BEPS. Paris: OECD Publishing, 2023.

PETROBRAS S.A. Demonstrações financeiras em R\$. Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/resultados-e-comunicados/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

PETROBRAS S.A. Relatório fiscal (4T22). Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/resultados-e-comunicados/central-de-resultados/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

YAMAMOTO, Daniel Gustavo; LUCCHINI, Lailah Rodrigues; PEREIRA, Thaisa Daniel. Pillar 2 e a implementação da tributação mínima global. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/tax/articles/pillar-2-tributacao-minima-global.html>. Acesso em: 6 abr. 2024.

***DROP DOWN* PARA CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA DO FUTEBOL (SAF): TRATAMENTO CONTÁBIL E TRIBUTÁRIO DA VERSÃO DO "PATRIMÔNIO RELACIONADO À ATIVIDADE FUTEBOL"**

Marcos Pires Santos de Souza

Mestrando em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado.

Artigo recebido em 12.04.2024 e aprovado em 13.04.2024.

SUMÁRIO: **1** Introdução **2** *Drop down*. Histórico e conceito **3** Tratamento contábil e tributário da versão do "patrimônio relacionado à atividade futebol" **4** Conclusões **5** Referências.

RESUMO: Passando pelo conceito doutrinário de *drop down* – agora tipificado pelo art. 2º, inciso II, combinado com o art. 3º da Lei n. 14.193/2021 – o artigo aborda os aspectos contábeis e tributários da versão de ativos e passivos (patrimônio líquido do "departamento de futebol") na constituição de Sociedade Anônima do Futebol (SAF), para evidenciar a neutralidade fiscal desse tipo de arranjo societário em relação aos principais tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) e ainda quanto ao ICMS, ao ITBI e ao ISS.

PALAVRAS-CHAVE: *Drop down*. Sociedade Anônima do Futebol. Aspectos contábeis e tributários.

DROP DOWN FOR THE CONSTITUTION OF A FOOTBALL COMPANY (SAF): ACCOUNTING AND TAX TREATMENT OF THE "ASSETS RELATED TO FOOTBALL ACTIVITY" VERSION

CONTENTS: **1** Introduction **2** *Drop down*. History and concept **3** Accounting and tax treatment of the "assets related to football activity" version **4** Conclusions **5** References.

ABSTRACT: Going through the doctrinal concept of *drop down* – now typified by art. 2nd, item II combined with art. 3rd of Law no. 14,193/2021 – the article addresses the accounting and tax

aspects of the version of assets and liabilities (net equity of the "football department") in the constitution of "Sociedade Anônima do Futebol" (SAF), to highlight the fiscal neutrality of this type of corporate arrangement in relation to the main federal taxes (IRPJ, CSLL, PIS and Cofins) and also regarding ICMS, ITBI and ISS.

KEYWORDS: Drop down. Football (Soccer) Corporation. Accounting and tax aspects.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021, instituiu a Sociedade Anônima do Futebol (SAF), nova espécie de sociedade empresária, destinada principalmente à prática profissional do futebol feminino e masculino, submetendo-a a regras próprias e, subsidiariamente, às disposições da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Ao dispor sobre constituição, governança, controle, transparência, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico, a Lei da SAF objetiva aperfeiçoar o ambiente de negócios da atividade de futebol, estimulando novos meios de financiamento desse importante setor da economia brasileira, não apenas pela participação direta de investidores profissionais, mas também pelas ferramentas do mercado de capitais.

São previstas três formas de constituição da SAF: (a) constituição direta por iniciativa de pessoa física ou jurídica ou ainda de fundo de investimento; (b) transformação do clube (associação civil) ou pessoa jurídica original (sociedade empresarial); (c) e "cisão do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original e transferência do seu patrimônio relacionado à atividade futebol".

Desde a edição da 14.193/2021, vários times de futebol criaram SAFs, na maioria das vezes, mediante a "cisão" dos seus departamentos de futebol. A operação societária de versão do "patrimônio relacionado à atividade futebol" do clube-associação ou do clube-empresa para a constituição da SAF é denominada *drop down*, exigindo especial atenção quanto aos seus aspectos contábeis e tributários. Antes disso, todavia, impõe-se esmiuçar o conceito jurídico de *drop down*.

2 DROP DOWN. HISTÓRICO E CONCEITO

A despeito da tipificação específica pelo art. 2º, inciso II, combinado com o art. 3º da Lei n. 14.193/2021, a versão de patrimônio para constituição de nova pessoa jurídica – arranjo societário denominado pela doutrina como *drop down* – não é novidade no cenário empresarial brasileiro.

1. Art. 2º da Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021.

Há muito tempo, são promovidas operações em que uma determinada sociedade transfere o seu patrimônio – ou parte dele – para uma nova pessoa jurídica no bojo de reorganizações societárias, com o objetivo de assegurar maior eficiência ao exercício da atividade empresarial correspondente ao plexo de bens, direitos e obrigações vertidos para a sociedade investida. A expressão inglesa *drop down* deriva da adoção original desse modelo de negócio no ambiente empresarial norte-americano. Assim, diante da autonomia da vontade privada e da liberdade de contratar, consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, passou-se a utilizar ordinariamente esse formato de operação societária no Brasil.

Em 2002, Haroldo Verçosa e Zanon de Paula Barros já explicitavam que:

O *drop down* é realizado por meio de aumento de capital que uma sociedade faz em outra, conferindo a esta "bens" de natureza diversa, tais como estabelecimentos comerciais e industriais, carteiras de clientes, "atividades", contratos, atestados, tecnologia, acervo técnico, "direitos e obrigações" etc.²

Ricardo Tepedino, em substituição à expressão estrangeira, denomina o *drop down* como "trespasse para subsidiária", caracterizando-o como:

[...] a operação em que a sociedade empresária (aqui chamada sociedade conferente), a título de integralização do capital de uma subsidiária (aqui denominada sociedade receptora), verte nesta última a empresa organizada sobre o seu nome, ou unidades produtivas dela, mediante o aporte de todo o seu estabelecimento ou algum de seus estabelecimentos e outros elementos necessários ao exercício da atividade cedida, recebendo em troca ações ou quotas representativas do capital social da sociedade receptora³.

Anteriormente classificada como operação societária atípica – em virtude da ausência de disciplina legal específica – o *drop down* não se confunde com os negócios de reorganização societária previstos pela Lei das Sociedades por Ações: transformação, incorporação, fusão ou cisão. Deveras, no *drop down* não há mutação da sociedade de um tipo para outro e, portanto, não consubstancia transformação⁴. Não há absorção de uma sociedade por outra, isto é, não há in-

2. VERÇOSA, Haroldo M. D.; BARROS, Zanon de Paula. A recepção do "drop down" no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XLI, v. 125, p. 41, jan./mar. 2002.

3. TEPEDINO, Ricardo. O trespasse para a subsidiária (*drop down*). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). *Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 65.

4. Art. 220 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

corporação⁵. Também não há junção de duas ou mais sociedades para formação de uma nova, não se podendo cogitar de fusão⁶.

O *drop down* assemelha-se à cisão⁷, tendo em conta que nas duas operações societárias há transferência de parcela de patrimônio para outra sociedade, constituída para esse fim ou já existente. A cisão, porém, implica a extinção da sociedade cindida (em virtude da transferência integral de seu patrimônio para a cindenda) ou a diminuição do seu capital (quando vertida parte do seu patrimônio para a sociedade resultante da cisão).

Diferentemente da cisão⁸, no *drop down* não há redução de patrimônio da sociedade original. A parcela do seu patrimônio social é transferida para a sociedade investida em troca de correspondente participação societária. A conferente deixa de ser titular de um determinado conjunto de bens, direitos e obrigações, e passa a deter ações ou quotas em valor equivalente ao patrimônio líquido vertido para a sociedade receptora.

Na cisão, os sócios ou acionistas da cindida passam a deter também participação societária na cindenda; no *drop down*, é a própria pessoa jurídica conferente do patrimônio vertido que será sócia da receptora. No âmbito do futebol, a cisão implicaria a distribuição de ações da SAF para os sócios da pessoa jurídica original (clube-empresa) ou para os associados do clube-associação. A versão do patrimônio relacionado ao futebol mediante a operação de *drop down*, por outro lado, assegura a titularidade das ações da SAF para o clube (associação ou sociedade empresária), evitando-se a inconveniente dispersão acionária entre os sócios ou associados do clube original.

No *drop down*, a pessoa jurídica, em conformidade ao art. 7º da Lei n. 6.404/1976⁹, verte o seu patrimônio – ou parte dele vinculada a uma unida-

5. Art. 227 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

6. Art. 228 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

7. Art. 229 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

8. O CARF já se pronunciou sobre a distinção entre as operações societárias de cisão e de *drop down*: "ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008. *DROP DOWN*. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. CISÃO PARCIAL. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS QUE NÃO SE CONFUNDEM. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE RESPONSABILIDADE. Embora o artigo 132 do Código Tributário Nacional (CTN) estabeleça a hipótese de responsabilidade tributária do sucessor nas hipóteses de cisão parcial, não se admite a sua aplicação para as operações de *drop down*, cuja natureza jurídica é distinta da cisão. No caso, não houve a comprovação de que o *drop down* seria uma operação simulada com o intuito de ocultar uma cisão" (CARF, Processo n. 15868.720080/2011-51, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção, **DOU** 02.05.2023).

9. "Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro."

de de negócio ou a uma determinada atividade empresarial – em conferência do capital social de outra sociedade destinada especificamente à consecução das atividades correspondentes à universalidade de direitos que lhe foi transferida. Em contraprestação da conferência do patrimônio vertido, a sociedade conferente adquire participação societária, preservando, assim, o valor do seu patrimônio social.

Mais uma vez, recorre-se à lição de Ricardo Tepedino, com a advertência de que, no *drop down* (ou, para ele, “trespasse para subsidiária”):

[...] não haverá redução do capital da sociedade conferente, mas apenas a substituição de elementos patrimoniais – onde antes estavam contabilizados os bens e obrigações transferidos, a resultar num certo valor, após a operação estará registrado esse mesmo montante a título de participação no capital social da subsidiária cujo capital foi subscrito e integralizado mediante a conferência daqueles mesmos bens¹⁰.

Tratando-se de universalidade de direitos, admite-se para a integralização do capital social da pessoa jurídica investida a transferência não apenas de bens e direitos (ativo), mas também de obrigações (passivo), desde que o saldo desse conjunto patrimonial seja positivo. O ativo pode contemplar tangíveis e intangíveis, como, por exemplo, marcas, patentes, tecnologia, pontos comerciais, clientela, aviamento.

A Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, ao prever a “constituição de subsidiária integral”¹¹ como meio de recuperação judicial, estimulou a adoção do *drop down* para a preservação e a reorganização da empresa (atividade) vinculada a uma unidade de negócio, de modo a “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores”¹².

Com a edição da Lei n. 14.193/2021, o *drop down* deixou de ser uma operação societária atípica, passando a ser expressamente prevista como uma das formas de constituição da Sociedade Anônima do Futebol. Decerto, a referida lei estipula que a SAF pode ser constituída “pela cisão do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original e transferência do seu patrimônio

10. TEPEDINO, Ricardo. O trespasse para a subsidiária (*drop down*). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). **Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 65.

11. Art. 50, inciso II, da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

12. Art. 47 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

relacionado à atividade futebol"¹³. Ainda que a lei utilize o vocábulo "cisão", a operação tipificada pelo art. 2º, inciso II, da Lei da SAF não se confunde com a cisão disciplinada pelo art. 229 da Lei n. 6.404/1976. O dispositivo legal alude à cisão do departamento de futebol – e não cisão do clube ou da pessoa jurídica original¹⁴ – e deve ser interpretado em conjunto com a regra veiculada pelo art. 3º da Lei da SAF¹⁵.

No *drop down* para constituição de SAF, devem obrigatoriamente o clube-associação ou o clube-empresa transferir todos os direitos e deveres, "inclusive direitos de participação em competições profissionais, bem como contratos de trabalho, de uso de imagem ou quaisquer outros contratos vinculados à atividade do futebol". Demais disso, o art. 3º da Lei n. 14.193/2021 dispõe que o "patrimônio relacionado ao futebol" a ser vertido pelo clube ou pessoa jurídica original para a integralização (total ou parcial) do capital da SAF pode englobar direitos e bens tangíveis ("propriedades, patrimônio, ativos imobilizados e mobilizados, inclusive registros, licenças, direitos desportivos sobre atletas e sua repercussão econômica") e intangíveis ("tais como, mas não exclusivamente, nome, marca, dísticos, símbolos").

Os intangíveis não identificáveis, inclusive, representam o ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura, que, conforme ensinam Frederico de Almeida Fonseca e Ana Carolina Moreira Garcia, "nada mais é do que o próprio valor intrínseco – real e de mercado – dos ativos e passivos de uma unidade de negócios enquanto uma universalidade de bens e estabelecimentos destinados a um propósito específico: o exercício da atividade empresarial"¹⁶.

13. Art. 2º, inciso II, da Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021.

14. Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n. 2.978/2023, de iniciativa do Senador Rodrigo Pacheco, para alterar a redação do inciso II e acrescentar o inciso IV ao art. 2º da Lei n. 14.193/2021. De acordo com o projeto, o inciso II passaria a admitir a constituição da SAF "pela cisão do clube ou pessoa jurídica original, na forma do art. 229 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e consequente transferência do patrimônio cindido relacionado à prática do futebol para a Sociedade Anônima do Futebol" e o novo inciso IV disciplinaria o *drop down* "pela subscrição, pelo clube ou pessoa jurídica original, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto, e integralização do capital subscrito com patrimônio relacionado à prática do futebol".

15. Art. 3º da Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021: "O clube ou pessoa jurídica original poderá integralizar a sua parcela ao capital social na Sociedade Anônima do Futebol por meio da transferência à companhia de seus ativos, tais como, mas não exclusivamente, nome, marca, dísticos, símbolos, propriedades, patrimônio, ativos imobilizados e mobilizados, inclusive registros, licenças, direitos desportivos sobre atletas e sua repercussão econômica".

16. FONSECA, Frederico de Almeida; GARCIA, Ana Carolina Moreira. Versão de ativo intangível (ágio) em operações societárias de *drop down*. In: BOTREL, Sérgio (coord.). **Direito societário: análise crítica**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 407.

As características do *drop down* para a constituição da SAF, especialmente a avaliação do patrimônio líquido vertido em conferência do capital social e a transferência de intangíveis (que, na maioria das vezes, são os fatores decisivos para a realização do negócio) exigem acurada análise para definição do adequado tratamento contábil e tributário dos eventos integrantes dessa peculiar operação societária.

3 TRATAMENTO CONTÁBIL E TRIBUTÁRIO DA VERSÃO DO "PATRIMÔNIO RELACIONADO À ATIVIDADE FUTEBOL"

A versão do "patrimônio relacionado à atividade futebol" pelo clube-associação ou pessoa jurídica original em integralização do capital social da SAF deve submeter-se às regras contábeis aplicáveis à "combinação de negócios", definida pelo Apêndice A do Pronunciamento Técnico CPC 15 (R1) como a "operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação".

O patrimônio líquido objeto do *drop down* deve ser previamente avaliado a valor justo, com subsequentes reconhecimento e mensuração pela SAF dos ativos identificáveis adquiridos, dos passivos assumidos, do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) e de eventual ganho proveniente de compra vantajosa. Ressalte-se que a avaliação a valor justo não se confunde com a reavaliação de bens, não mais admitida após a Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007. A reavaliação de bens restringia-se a elementos do ativo e as contrapartidas de aumentos de valor eram classificadas em conta contábil de "reservas de reavaliação". A avaliação a valor justo, por sua vez, pode englobar elementos do ativo e do passivo.

O Pronunciamento Técnico CPC 46 define o conceito de "valor justo":

Valor justo é o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada no mercado principal (ou mais vantajoso) na data de mensuração nas condições atuais de mercado (ou seja, um preço de saída), independentemente de esse preço ser diretamente observável ou estimado utilizando-se outra técnica de avaliação.

De acordo com o art. 8º da Lei n. 6.404/1976 (aplicável subsidiariamente à Lei n. 14.193/2021), a conferência de bens, direitos e obrigações ao capital social da SAF deve ser precedida de avaliação por três peritos ou por empresa especializada, mediante "laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação

e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados".

A Comissão de Valores Imobiliários, por meio do Parecer de Orientação CVM n. 41, de 21 de agosto de 2023, adverte que a aplicabilidade do art. 8º da Lei n. 6.404/1976 para a avaliação de bens, tangíveis ou intangíveis, "não afasta as regras contábeis referentes ao reconhecimento de ativos, cabendo empregar especial atenção aos de natureza intangível e gerados internamente, bem como a situações em que clube seja o único agente participante da deliberação de criação da SAF e, conseqüentemente, seu único acionista inicial".

No clube-associação ou na sociedade empresária original, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuídos a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo, serão classificadas na conta contábil de "ajustes de avaliação patrimonial"¹⁷, integrante do patrimônio líquido da entidade. Depois do *drop down*, os bens, direitos e obrigações transferidos para a SAF são "baixados" contabilmente pela pessoa jurídica conferente, que passa a reconhecer, na conta do subgrupo "Investimentos do Ativo Não Circulante", a participação acionária na SAF, recebida em contraprestação da conferência do patrimônio relativo ao "departamento de futebol".

Na subscrição e integralização de ações da SAF, devem ser computados não somente os ativos tangíveis identificados, os passivos assumidos, mas também os ativos intangíveis identificados e o ágio pela expectativa de rentabilidade futura. A bem da verdade, são esses intangíveis identificados e o *goodwill* que representam a parcela mais significativa do valor do negócio de constituição da SAF.

Embora ordinariamente não contabilizados pelo clube-associação ou pela pessoa jurídica original, os elementos mais valiosos de um time de futebol são o nome, a marca, os dísticos, os símbolos, os direitos de participação em competições profissionais e a sua torcida (clientela). É esse conjunto de ativos intangíveis que consubstancia o efetivo valor do "departamento de futebol". Com o *drop down*, a SAF recebe os ativos e passivos identificados (previamente avaliados a valor justo), assim como o *goodwill*, decorrente da expectativa de resultados futuros daquela unidade de negócios (futebol) que lhe foi transferida.

O investimento do clube-associação ou da pessoa jurídica original equivale ao valor total de ações subscritas e integralizadas com a versão do "patrimônio relacionado à atividade futebol", que não se restringe aos ativos e passivos identificados e avaliados a valor justo, mas engloba também, especialmente, o ágio

17. Art. 182, § 3º, da Lei n. 6.404/1976.

pela expectativa de rentabilidade futura da SAF. Assim, o valor total da participação acionária na SAF deve ser reconhecido pela entidade conferente na conta contábil de investimentos, com o desdobramento, em subcontas específicas: (a) do valor do "patrimônio líquido" correspondente aos passivos e ativos (inclusive intangíveis) identificados e vertidos para a SAF pelo "valor justo"; e (b) do *goodwill*, caracterizado pelo diferença entre o valor total do *drop down* (isto é, o valor monetário das ações integralizadas com a transferência do departamento de futebol) e o valor justo dos ativos líquidos transferidos para a nova companhia.

Em artigo sobre o tratamento fiscal dos ativos e passivos vertidos em operações societárias de *drop down*, Frederico de Almeida Fonseca e Ana Carolina Moreira Garcia afirmam que:

Em termos contábeis, a versão do acervo líquido implicará o reconhecimento de ativo permanente – investimentos – na sociedade investidora, sem efeitos no resultado do exercício. Já a sociedade investida, por sua vez, reconhecerá os ativos e passivos, em contrapartida da conta de capital social no Patrimônio Líquido, também sem efeito no resultado¹⁸.

Consumada a operação de *drop down*, a companhia receptora (SAF) poderá reconhecer um ativo intangível, ainda que não contabilizado anteriormente pelo clube conferente. Com efeito, a aquisição de um ativo intangível numa combinação de negócios (*drop down*, por exemplo), de forma separável ou resultante de direitos contratuais específicos, legitima o reconhecimento e a mensuração do respectivo intangível pelo valor justo, que "reflete as expectativas dos participantes do mercado na data de aquisição sobre a probabilidade de que os benefícios econômicos futuros incorporados no ativo serão gerados em favor da entidade"¹⁹.

Os ativos não identificáveis individualmente, todavia, não podem ser reconhecidos. O ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) é um intangível não identificável e apenas pode ser contabilizado, numa combinação de negócios, como um ativo que representa benefícios econômicos futuros gerados por outros ativos adquiridos na operação correspondente²⁰.

18. FONSECA, Frederico de Almeida; GARCIA, Ana Carolina Moreira. Versão de ativo intangível (ágio) em operações societárias de *drop down*. In: BOTREL, Sérgio (coord.). **Direito societário: análise crítica**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 404.

19. Parágrafo 33 do Pronunciamento Técnico CPC 04.

20. Parágrafo 11 do Pronunciamento Técnico CPC 04.

Convém anotar o esclarecimento de Edison Carlos Fernandes de que, adotando-se a usual "abordagem de receita"²¹ como técnica de avaliação a valor justo, pelo método do fluxo de caixa descontado ou método de múltiplo do resultado ou do faturamento, poder-se-ia apurar valor próximo a zero em relação a ativos que não serão usados no negócio combinado, com lastro no Pronunciamento Técnico CPC 15. Entretanto, continua, não deve a adquirente:

[...] levar a efeito uma avaliação separada de ajustes para perdas, na data de aquisição, para ativos adquiridos em uma combinação de negócios que são mensurados ao valor justo na data da aquisição, em decorrência de os efeitos das incertezas acerca dos fluxos de caixa futuros já estarem incluídos no valor justo mensurado²².

A definição do tratamento contábil dos eventos que integram a operação societária de *drop down* é indispensável para a adequada moldura do tratamento tributário do arranjo de constituição da SAF. De logo, ressalta-se a ausência de repercussão imediata dos tributos sobre a renda (IRPJ e CSLL) na prévia avaliação a valor justo e na versão do patrimônio relacionado à atividade futebol para a nova companhia.

Os arts. 13 e 14 da Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014, são peremptórios ao postergarem os efeitos tributários sobre o ganho e sobre a perda decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo, afastando-se da determinação imediata do lucro real, desde que o aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo (ganho) e a redução no valor do ativo ou aumento no valor do passivo (perda) sejam evidenciados contabilmente em subcontas vinculadas, respectivamente, ao ativo ou passivo.

O ganho decorrente de avaliação a valor justo e contabilizado em subconta específica será computado na apuração do lucro real "à medida que o ativo for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo for liquidado ou baixado"²³. Não evidenciado por meio de subconta contábil, o ganho será tributado e não poderá ser compensado com o prejuízo fiscal do período, "devendo, neste caso, ser considerado em período de apuração seguinte em que exista lucro real antes do cômputo do referido ganho"²⁴. A perda oriunda da avaliação de ativos e passivos com base no valor

21. O Pronunciamento Técnico CPC 46 refere-se, ainda, à "abordagem de mercado" e à "abordagem do custo".

22. FERNANDES, Edison Carlos. *Ágio: idêntica regulamentação para efeitos contábil e tributário. Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 30, p. 134-145, 2013.

23. Art. 13, § 1º, da Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014.

24. Art. 13, § 4º, da Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014.

justo e regularmente reconhecida em subconta contábil somente interferirá no lucro tributável quando o ativo for realizado (depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa) ou quando o passivo for liquidado ou baixado.

Assim como não há tributação imediata sobre a prévia avaliação dos ativos e passivos do clube-associação ou da pessoa jurídica original (entidades conferentes no *drop down*), não há renda tributável na versão do patrimônio líquido correspondente ao "departamento de futebol". Na conclusão dessa espécie de reorganização societária, há uma troca de ativos líquidos transferidos para a SAF em contraprestação das ações subscritas e integralizadas pelo clube conferente.

O art. 17 da Lei n. 12.973/2014 disciplina especificamente os reflexos tributários da conferência de ações ou quotas mediante a versão de ativos:

Art. 17. O ganho decorrente de avaliação com base no valor justo de bem do ativo incorporado ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computado na determinação do lucro real, desde que o aumento no valor do bem do ativo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária ou aos valores mobiliários, com discriminação do bem objeto de avaliação com base no valor justo, em condições de permitir a determinação da parcela realizada em cada período.

A postergação do impacto tributário do ganho ou da perda na transferência de ativos previamente avaliados a valor justo para consecutiva integralização ao capital de sociedade empresária é também condicionada pela regular contabilização em subconta específica. O ganho diferido apenas será considerado na apuração do lucro real:

- I – na alienação ou na liquidação da participação societária ou dos valores mobiliários, pelo montante realizado;
- II – proporcionalmente ao valor realizado, no período-base em que a pessoa jurídica que houver recebido o bem realizar seu valor, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou com ele integralizar capital de outra pessoa jurídica; ou
- III – na hipótese de bem não sujeito a realização por depreciação, amortização ou exaustão que não tenha sido alienado, baixado ou utilizado na integralização do capital de outra pessoa jurídica, nos 5 (cinco) anos-calendário subsequentes à subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração²⁵.

25. Art. 17, § 1º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014.

As regras aludidas refletem a adoção do princípio da realização para cômputo da renda tributável. Edison Carlos Fernandes, diferenciando a capacidade econômica (refletida pela avaliação a valor justo) e a capacidade contributiva (vinculada à realização), explicita que a Lei n. 12.973/2014 "entendeu por bem postergar a incidência dos tributos sobre o lucro para o momento de sua realização em termos de mensuração (exequibilidade)"²⁶, adiando-se a tributação – decorrente da avaliação com base no valor justo e contabilizado em subconta específica – para a efetiva concretização do ganho.

Na reorganização societária para constituição da SAF, o ganho da entidade conferente na avaliação a valor justo do patrimônio do "departamento de futebol" não é tributado quando consumado o *drop down*, desde que o aumento dos valores de tais ativos seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária (ações da SAF). Somente numa futura alienação de ações da SAF, a pessoa jurídica original (sociedade empresária submetida a um dos regimes de tributação) terá de computar o ganho de capital na subscrição das ações da companhia de futebol para a apuração do IRPJ e da CSLL.

Tratando-se a entidade conferente de uma associação civil, regida pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dedicada ao fomento e à prática do futebol, o ganho oriundo da avaliação a valor justo do conjunto de ativos e passivos vertidos ao capital social da SAF não é tributado no *drop down* (tendo em conta o princípio da realização da renda) nem será tributado numa eventual e futura venda de ações, desde que mantido o preenchimento de todos os requisitos legais para o gozo da isenção estabelecida pelo art. 15²⁷ da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997²⁸.

Vislumbra-se, portanto, a neutralidade fiscal da operação societária de *drop down*, não sendo imediatamente tributado o ganho decorrente da avaliação a

26. FERNANDES, Edison Carlos. **Novo imposto de renda das empresas**: repercussão dos tributos sobre o lucro no patrimônio da empresa. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 201.

27. "Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. § 1º A isenção a que se refere este artigo aplica-se, exclusivamente, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica e à contribuição social sobre o lucro líquido, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável."

28. O art. 15, § 2º, da Lei n. 9.532/1997 afasta a regra isentiva sobre "os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável". Entretanto, rendimentos financeiros e outros ganhos de capital das associações esportivas, desvinculados de "aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável", não se sujeitam ao IRPJ e à CSLL em virtude da regra geral de isenção.

valor justo dos bens, direitos e obrigações vertidos para a SAF. Apenas com a efetiva realização do ganho (caracterizada por eventual alienação de ações da SAF pela entidade conferente) estará presente a disponibilidade econômica a revelar a capacidade contributiva e, destarte, a legitimar a tributação da renda, conforme o art. 43 do Código Tributário Nacional.

O *drop down* é neutro também em relação à Contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), tendo em conta que o ganho oriundo da avaliação com base no valor justo da universalidade de direitos vertida em conferência do capital da sociedade receptora não consubstancia receita e, assim, não integra a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, conforme previsão expressa do art. 1º, § 3º, inciso IX, da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e do art. 1º, § 3º, inciso VIII, da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (ambos acrescentados pela Lei n. 12.973/2014).

Também por disposição legal expressa, os ganhos e perdas decorrentes de avaliação de ativo com base no valor justo não são computados no cálculo dos créditos de PIS e de Cofins, na sistemática não cumulativa²⁹. Desse modo, num *drop down* ordinário, em que a entidade receptora é contribuinte de PIS e de Cofins sob o regime da não cumulatividade, a aquisição dos bens e direitos vertidos ao seu capital social não lhe gera créditos para desconto sobre os débitos apurados. Para a SAF, todavia, diante da obrigatoriedade de submissão ao Regime de Tributação Específica do Futebol (TEF) – que implica o recolhimento mensal dos tributos federais (inclusive Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins), seguindo o regime de caixa e apurados sobre a receita mensal auferida, sem nenhuma previsão de créditos por aquisições anteriores – a vedação de creditamento nada repercute.

A eventual e futura alienação de ações da SAF pela pessoa jurídica original (clube-empresa), desde que contabilizadas regularmente na conta de investimento (ativo não circulante), não se submeterá à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, por força do art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998³⁰. Será tributado, porém, o ganho oriundo da avaliação com

29. Art. 3º, § 20, da Lei n. 10.637/2002 e art. 3º, § 28, da Lei 10.833/2003.

30. "Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

[...]

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

[...]

IV – as receitas de que trata o inciso IV do *caput* do art. 187 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível."

base no valor justo do patrimônio líquido do departamento de futebol vertido para o capital social da SAF na subscrição de suas ações e evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária³¹. Eventual mais-valia na alienação das ações em confronto ao valor total do investimento contabilizado no *drop down* (ativos e passivos avaliados a valor justo e o ágio por expectativa de rentabilidade futura) também será computada, por óbvio, no ganho de capital tributável.

Se a entidade conferente incluir a atividade de *holding* de participações em seu objeto social e deslocar as suas ações da SAF para o ativo circulante (conta contábil de estoque), o preço integral da eventual alienação de participação acionária será caracterizado como receita bruta operacional e, assim, computado na apuração do lucro tributável pelo IRPJ e pela CSLL. A receita da venda das ações deverá integrar também a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins pelo regime cumulativo, na forma estipulada pelo art. 8º, inciso VIII, da Lei n. 10.637/2002 e pelo art. 10, inciso XXX, da Lei n. 10.833/2003, com a aplicação, respectivamente, das alíquotas de 0,65% e 4%.

Embora sujeitas à cobrança cumulativa das mencionadas contribuições sociais, o § 4º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 admite, no cálculo desses tributos sobre a venda de ações ou quotas, a dedução do "valor despendido para aquisição dessa participação, desde que a receita de alienação não tenha sido excluída da base de cálculo das mencionadas contribuições na forma do inciso IV do § 2º do art. 3º" da mesma lei. Esse custo de aquisição deve corresponder ao valor das ações subscritas, isto é, deve englobar os ativos e passivos transferidos para a sociedade receptora pelo valor justo de avaliação prévia e o *goodwill*.

De forma exemplificativa, se a entidade conferente subscreve ações na SAF no valor total de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e verte, para integralização, ativos e passivos identificados e avaliados (com base no valor justo) em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), mais o ágio por expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), poderá a acionista

31. Art. 17 da Lei n. 12.973/2014: "O ganho decorrente de avaliação com base no valor justo de bem do ativo incorporado ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computado na determinação do lucro real, desde que o aumento no valor do bem do ativo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária ou aos valores mobiliários, com discriminação do bem objeto de avaliação com base no valor justo, em condições de permitir a determinação da parcela realizada em cada período.

§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o *caput* será computado na determinação do lucro real:

I- na alienação ou na liquidação da participação societária ou dos valores mobiliários, pelo montante realizado".

original deduzir o valor total de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) – preço de subscrição das ações – da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita da venda da correspondente participação societária.

Ainda no exemplo hipotético acima apresentado, se a entidade conferente contemplar a atividade de *holding* de participações em seu objeto social e contabilizar as suas ações da SAF no ativo circulante (estoque), numa eventual e futura alienação de todas as ações pelo valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), a base de cálculo das contribuições seria de R\$ 1.000.000,00 (receita bruta da alienação das ações de R\$ 2.000.000,00 – valor despendido na subscrição das ações de R\$ 1.000.000,00).

Para a tributação da renda, deveria ser computada a receita bruta total auferida na alienação das ações, isto é, a quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), de modo a englobar não apenas o ganho de capital específico caracterizado pela diferença entre o valor da venda e o valor da subscrição da participação acionária (R\$ 1.000.000,00), mas também o ganho decorrente da avaliação a valor justo dos ativos e passivos transferidos para o capital social da SAF, além do *goodwill*, contabilizados no *drop down* em subcontas específicas vinculadas à participação societária subscrita.

Eventual e futura alienação de ações da SAF por entidade conferente que se caracterize como associação sem fins lucrativos não ensejará receita tributável das aludidas contribuições sociais, desde que mantido o preenchimento dos requisitos da isenção da Cofins³² e da especial sistemática de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep para entidades desportivas³³.

A neutralidade fiscal do *drop down* estende-se também ao imposto sobre a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis (ITBI). Deveras, a transferência de bens imóveis (estádios, arenas, centros de treinamento, escritórios administrativos etc.) em conferência do capital social da SAF não se submete ao aludido imposto municipal, em virtude da regra de

32. Art. 14 da Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001: "Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da Cofins as receitas:
[...]

X – relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13."

33. Art. 13 da Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001: "A contribuição para o PIS/Pasep será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:
[...]

IV – instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei n. 9.532, de 1997".

imunidade³⁴ que afasta a sua incidência sobre a "transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital".

Há de se ressaltar também a não incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) sobre a transferência, da entidade conferente para a SAF, de produtos do seu estoque destinados à venda (uniformes, materiais esportivos diversos, brindes, utensílios gerais com a marca do time de futebol), em consonância à regra expressa do art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996, que exclui a incidência do ICMS sobre "operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie".

Por fim, convém mencionar a discussão sobre a incidência do imposto sobre serviços (ISS) sobre a cessão de direito de uso de marca, objeto do Tema 1.210 de Repercussão Geral perante o Supremo Tribunal Federal (RE 1.348.288/SP), à vista de precedente da Segunda Turma do STF de que "a cessão do direito de uso de marca não pode ser considerada locação de bem móvel, mas serviço autônomo especificamente previsto na Lei Complementar n. 116/2003"³⁵.

De qualquer modo, importa distinguir a mera "cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda" (item 3.02 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003), da transferência definitiva da titularidade da marca no bojo do arranjo societário do *drop down*. A versão da marca do time de futebol para a integralização do capital social da SAF não pode ser caracterizada como mera cessão de direito de uso. A definitividade da transferência dos ativos intangíveis relativos à marca, aos dísticos e aos símbolos do clube para a SAF rechaça a incidência do ISS, ainda que prevaleça o entendimento de que tal imposto incide sobre a cessão do direito de uso de marca.

A contraprestação da conferência da marca do clube de futebol ao capital social da SAF é o conjunto de ações subscritas e integralizadas, não podendo ser caracterizada tal contraprestação como preço de serviço (base de cálculo do ISS). Entretanto, a transferência da titularidade da marca para a SAF é facultativa. No caso concreto, o clube-associação ou a pessoa jurídica original podem apenas ceder o direito de uso da marca, por prazo determinado e de forma onerosa, quando se admitiria – prevalecendo a posição da Segunda Turma do STF – a cobrança do ISS sobre o valor ajustado pela cessão do direito de uso da marca.

34. CF, art. 156, § 2º, inciso I.

35. Rcl 8623 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.02.2011, DJe-045, divulg. 09.03.2011, public. 10.03.2011, Ement. v. 02478-01, p. 00001, RDDT, n. 190, p. 175-177, 2011, RSJADV, p. 49-51, maio 2011).

4 CONCLUSÕES

No *drop down* para constituição de Sociedade Anônima do Futebol (SAF), com a versão de ativos e passivos (patrimônio líquido do "departamento de futebol") para a conferência do capital social da nova companhia, devem ser observadas as regras contábeis e societárias aplicáveis à combinação de negócios, mediante prévia avaliação a valor justo do patrimônio a ser transferido.

O reconhecimento e a mensuração adequados do investimento da entidade conferente (clube-associação ou clube-empresa), especialmente a contabilização, em subcontas específicas, do aumento dos valores dos ativos ou da redução dos valores dos passivos, postergam a tributação da renda à sua efetiva realização, isto é, à eventual e futura alienação das ações da SAF.

O ganho oriundo da avaliação com base no valor justo da universalidade de direitos vertida em conferência do capital social da SAF também não enseja a cobrança de PIS e de Cofins. A neutralidade fiscal do *drop down* estende-se, ademais, ao ICMS, que não incide sobre operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, ao ITBI, não incidente sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, e ao ISS sobre a transferência definitiva dos ativos intangíveis relativos à marca, aos dísticos e aos símbolos do clube em integralização do capital social da SAF, evento que não se confunde com a mera cessão do direito de uso de marca.

Tratando-se a entidade conferente de uma associação civil (sem fins lucrativos) – desde que mantidos todos os requisitos de gozo da isenção relativa ao IRPJ, à CSLL e à Cofins e para a submissão à sistemática especial de cobrança da contribuição ao PIS –, também não haverá reflexos tributários numa futura e eventual alienação das ações da SAF.

5 REFERÊNCIAS

ASSEIS, Pedro Augusto do Amaral Abujamra. O ajuste a valor justo (AVJ) analisado sob o conceito jurídico de renda. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, n. 32, p. 275-296, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília: Presidência da República, [1966]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília: Presidência da República, [1976]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Brasília: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1997]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Brasília: Presidência da República, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9718.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social – Cofins, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2158-35.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10637.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10833.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei Complementar n. 116/2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Presidência da República, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 14 dez. 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 nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14193.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo regimental em reclamação n. 8623. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 22 de fevereiro de 2011. Diário da Justiça eletrônico: 9 de março de 2011 [2011]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620191>. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário n. 1348288/SP (Tema 1210 de Repercussão Geral). Relator: Ministro Nunes Marques. Diário da Justiça eletrônico: 17 de maio de 2023 [2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6263149&numeroProcesso=1348288&classeProcesso=RE&numeroTema=1210> Acesso em: 14 dez. 2023.

CARF, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção, Processo n. 15868.720080/2011-51, Relator: Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, **DOU** 02/05/2023.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Parecer de Orientação CVM n. 41, de 21 de agosto de 2023. Rio de Janeiro, 15 de go. 2023. **DOU**: 22/08/2023. Disponível em: Disponível em: https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2021.pdf. Acesso em: 14 dez. 2023.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. CPC 04 (R1) – Ativo Intangível. Brasília, 02 de dez. 2010. Disponível em: https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2021.pdf. Acesso em: 14 dez. 2023.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. CPC 15 (R1) – Combinação de Negócios. Brasília, 04 de ago. 2011. Disponível em: https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/static.cpc.aatb.com.br/Documentos/235_CPC_15_R1_rev%2022.pdf. Acesso em: 14 dez. 2023.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. CPC 46 – Mensuração do Valor Justo. Brasília, 20 de dez. 2012. Disponível em: https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/static.cpc.aatb.com.br/Documentos/395_CPC_46_rev%2014.pdf. Acesso em: 14 dez. 2023.

FERNANDES, Edison Carlos. **Novo imposto de renda das empresas**: repercussão dos tributos sobre o lucro no patrimônio da empresa. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

FERNANDES, Edison Carlos. Valor justo: conceito jurídico, reconhecimento, mensuração, divulgação e tratamento tributário. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis**: aproximações e distanciamentos. São Paulo: Dialética, 2014. v. 5, p. 51-76.

FONSECA, Frederico de Almeida; GARCIA, Ana Carolina Moreira. Versão de ativo intangível (ágio) em operações societárias de *drop down*. *In*: BOTREL, Sérgio (coord.). **Direito societário**: análise crítica. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Arioaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARTINS, Eliseu; GELBCKE; Ernesto Rubens. **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades – de acordo com as normas internacionais e do CPC. 4. ed. São Paulo: Fipecafi/Ed. Atlas, 2022.

TEPEDINO, Ricardo. O *trespasse* para a subsidiária (*drop down*). *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.). **Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

VERÇOSA, Haroldo M. D.; BARROS, Zanon de Paula. A recepção do "drop down" no direito brasileiro. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, ano XLI, v. 125, jan./mar. 2002.

SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO E O CRÉDITO ESTÍMULO DE ICMS CONCEDIDO PELA LEI N. 2.826/2003-AM¹

Pedro Neves Marx

Mestrando em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP).

Artigo recebido em 28.03.2024 e aprovado em 02.04.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Escorço histórico das subvenções de investimentos 3 Os requisitos do Parecer Normativo CST n. 112/1978 e a perfeita sincronia 4 Precedentes judiciais e o julgamento do Tema n. 1.182 5 O posicionamento do CARF sobre a exigência da perfeita sincronia 6 Natureza jurídica dos incentivos fiscais outorgados pelo Estado do Amazonas 6.1 Crédito estímulo – Lei estadual n. 2.826/2003 7 Conclusão.

RESUMO: Este artigo examinará uma das muitas controvérsias que dizem respeito às subvenções para investimento, neste texto, especificamente se abordará a vinculação do incentivo fiscal estadual e sua obrigatoriedade de destinação ao estímulo a implantação ou expansão de empreendimento econômico. Nesse contexto, será explorado se os benefícios fiscais estaduais outorgados pelo Estado do Amazonas, por meio da Lei n. 2.826/2003, cumprem a obrigação de vincular o incentivo fiscal a um projeto de implantação ou expansão de empreendimento econômico.

PALAVRAS-CHAVE: Subvenções para investimento. Legislação. Jurisprudência. Lei n. 2.826/2003-AM.

SUBSIDIES FOR INVESTMENT AND THE ICMS STIMULUS CREDIT GRANTED BY LAW NO. 2,826/2003-AM

CONTENTS: 1 Introduction 2 Historical foreshortening of investment subsidies 3 The requirements of CST Normative Opinion n. 112/1978 and the perfect synchrony 4 Judicial precedents and the judgment of Theme no. 1,182 5 CARF's position on the requirement of perfect synchronization 6 Legal nature of tax incentives granted by the State of Amazonas 6.1 Stimulus credit – State law no. 2,826/2003 7 Conclusion.

1. Este artigo não contempla uma avaliação da aplicação e dos efeitos da Lei n. 14.789, de 2023. (nota dos coordenadores).

ABSTRACT: This article will examine one of the many controversies that concern investment subsidies. In this text, we will specifically address the linking of the state tax incentive and its mandatory allocation to stimulating the implementation or expansion of an economic enterprise. In this context, it will be explored whether the state tax benefits granted by the State of Amazonas, through Law no. 2,826/2003, fulfill the obligation to link the tax incentive to a project for the implementation or expansion of an economic enterprise.

KEYWORDS: Investment grants. Legislation. Jurisprudence. Law no. 2,826/2003-AM.

1 INTRODUÇÃO

Uma das discussões mais complexas existentes no Direito Tributário envolve as subvenções de investimento, com inúmeros desdobramentos. O cerne do presente artigo examinará uma dessas controvérsias, especificamente a vinculação do incentivo fiscal estadual e sua obrigatoriedade de destinação ao estímulo a implantação ou expansão de empreendimento econômico, a fim de que esse estímulo seja considerado como subvenção de investimento.

Nesse contexto, será explorado se os benefícios fiscais estaduais outorgados pelo Estado do Amazonas, por meio da Lei n. 2.826/2003, cumprem a obrigação de vincular o incentivo fiscal a um projeto de implantação ou expansão de empreendimento econômico.

A princípio, faz-se necessário explorar o panorama legislativo das subvenções de investimento em nosso ordenamento jurídico.

2 ESCORÇO HISTÓRICO DAS SUBVENÇÕES DE INVESTIMENTOS

No Direito Financeiro, as subvenções governamentais são definidas como todas as transferências de renda e capital recebidas de pessoa jurídica que tenham origem no setor público.

Para Modesto Carvalhosa², "subvenções são ajudas ou auxílios pecuniários, concedidos pelo Estado, nos termos da legislação, em favor de instituições que prestam serviços ou realizam obras de interesse público".

Assim, considera-se subvenção toda ajuda governamental, sob forma de renúncia fiscal, tal como isenções, reduções de base de cálculo, crédito presumido e outras desonerações tributárias.

As subvenções podem ser classificadas em (a) correntes para custeio e operação e (b) para investimentos.

2. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 603.

O primeiro tratamento sobre subvenções para custeio e operação foi estabelecido no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.320/1964, senão vejamos:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: [...]

§ 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I – subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II – subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

De acordo com esse dispositivo que inseriu o conceito de subvenção corrente para custeio, na perspectiva do ente federado, as subvenções seriam classificadas como despesas correntes, destinadas a suportar os gastos operacionais das entidades beneficiadas. Nota-se que não havia qualquer especificação em relação à destinação que o ente subvencionado daria para as receitas recebidas.

Ainda no que tange às subvenções de custeio, o art. 44, IV, da Lei n. 4.506/1964 determina que, independentemente da destinação dada pelo beneficiário, tais subvenções devem ser contabilizadas como parte da receita bruta operacional e, portanto, sujeitas à tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL):

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.

Atualmente, a redação desse dispositivo foi incorporada ao art. 441, I, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 9.580/2018), sem alterações substanciais em seu conteúdo:

Art. 441. Serão computadas para fins de determinação do lucro operacional:

I – as subvenções correntes para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais;

[...]

A figura de subvenções de investimentos foi introduzida em nosso ordenamento pelo art. 38, § 2º, alíneas “a” e “b”, do Decreto-lei n. 1.598/1977³, e que, diferentemente das subvenções de custeio, não seriam computadas na determi-

3. Artigo temporariamente revogado pela edição da Medida Provisória n. 1.185, de 2023.

nação do lucro real, desde que fossem direcionadas a implantação ou expansão de empreendimento econômico:

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

§ 2º – As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo Poder Público, não serão computadas na determinação do lucro real, desde que:

- a) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 19; ou
- b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

Importante notar, ainda, a necessidade de que tais incentivos sejam registrados como reserva de capital, com a finalidade exclusiva de absorver prejuízos ou haver incorporação ao capital social, como exigência para que não sejam tributados pelo IRPJ e CSLL.

De maneira mais simplificada, podemos afirmar que as subvenções de custeio seriam entendidas como uma transferência de renda, integrando a base de cálculo dos tributos sobre a renda. Por outro lado, as subvenções de investimentos seriam conceituadas como transferência de capital, não sendo contabilizadas como receita, mas sim como reserva de capital no patrimônio líquido, de modo que não se submeteriam à tributação do IRPJ e da CSLL.

Essa distinção conceitual foi mais bem detalhada, por meio da edição do Parecer Normativo CST n. 112/1978, da Receita Federal. Nesse PN CST foram estabelecidas as características fundamentais do típico conceito de subvenção de investimento, quais sejam, (a) a intenção de que as subvenções fossem destinadas para investimentos e não para despesas correntes; (b) a necessidade de uma "perfeita sincronia" entre a efetiva aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos planejados para instalação ou expansão de empreendimento econômico; (c) não apenas a intenção (*animus*), mas também a aplicação concreta e efetiva desse recurso das subvenções e (d) que o mero registro contábil em uma conta própria não seria suficiente para caracterizar a transferência como subvenção de investimento.

O art. 30 da Lei n. 12.973/2014⁴, com as modificações da Lei Complementar n. 160/2017, estabeleceu as diretrizes atuais para registro das subvenções de investimentos, a fim de permitir sua dedução do lucro tributável:

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:

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

II – aumento do capital social.

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

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

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

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

III – integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

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

Por derradeiro, esse dispositivo sofreu modificações importantes implementadas pela Lei Complementar n. 160/2017, que acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014⁵, considerando que todos os incentivos e os benefícios

4. Artigo temporariamente revogado pela edição da Medida Provisória n. 1.185, de 2023.

5. Dispositivos temporariamente revogados pela edição da Medida Provisória n. 1.185, de 2023.

fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS deveriam ser tratados como subvenção de investimento, conforme se vê:

§ 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.

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

A Receita Federal regulamentou o seu entendimento por meio do art. 198, § 7º, da Instrução Normativa n. 1.700/2017, determinando a obrigatoriedade da vinculação da subvenção do ICMS a implantação ou expansão do empreendimento econômico:

§ 7º Não poderá ser excluída da apuração do lucro real e do resultado ajustado a subvenção recebida do Poder Público, em função de benefício fiscal, quando os recursos puderem ser livremente movimentados pelo beneficiário, isto é, quando não houver obrigatoriedade de aplicação da totalidade dos recursos na aquisição de bens ou direitos necessários à implantação ou expansão de empreendimento econômico, inexistindo sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos.

Tais diretrizes não trouxeram mudanças significativas do que já estava previsto em legislações pretéritas (art. 38 do Decreto-lei n. 1.598/1977, juntamente com as disposições contidas no PN CST n. 112/1978).

Pelo contrário, essa nova legislação teve como objetivo alinhar a legislação tributária às novas normas e critérios contábeis que já estavam em uso anteriormente.

Sob a perspectiva contábil, o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) estabeleceu, por meio da norma NBC TG 07 (R2) – Subvenção e Assistência Governamentais –, as diretrizes contábeis para tratamento de subvenções, alinhando-se ao Pronunciamento Contábil do Comitê de Pronunciamentos Contábeis n. 07 (R1) e com as diretrizes do *International Accounting Standards Board* (IASB).

Essa disposição estabelece que as subvenções para investimento são consideradas como atos benéficos por parte do Poder Público, exigindo uma contrapartida do contribuinte, sendo que, para fins contábeis, devem ser reconhecidas como receitas na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE):

CPC 07.

[...]

12. Uma subvenção governamental deve ser reconhecida como receita ao longo do período e confrontada com as despesas que pretende compensar, em base sistemática, desde que atendidas as condições deste Pronunciamento. A subvenção governamental não pode ser creditada diretamente no patrimônio líquido.

[...]

15. O tratamento contábil da subvenção governamental como receita deriva dos seguintes principais argumentos:

(a) uma vez que a subvenção governamental é recebida de uma fonte que não os acionistas e deriva de ato de gestão em benefício da entidade, não deve ser creditada diretamente no patrimônio líquido, mas, sim, reconhecida como receita nos períodos apropriados;

(b) subvenção governamental raramente é gratuita. A entidade ganha efetivamente essa receita quando cumpre as regras das subvenções e cumpre determinadas obrigações. A subvenção, dessa forma, deve ser reconhecida como receita na demonstração do resultado nos períodos ao longo dos quais a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção que são objeto de compensação;

(c) 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, como receita na demonstração do resultado.

15A. Enquanto não atendidos os requisitos para reconhecimento da receita com subvenção na demonstração do resultado, a contrapartida da subvenção governamental registrada no ativo deve ser feita em conta específica do passivo.

15B. Há situações em que é necessário que o valor da subvenção governamental não seja distribuído ou de qualquer forma repassado aos sócios ou acionistas, fazendo-se necessária a retenção, após trânsito pela demonstração do resultado, em conta apropriada de patrimônio líquido, para comprovação do atendimento dessa condição. Nessas situações, tal valor, após ter sido reconhecido na demonstração do resultado, pode ser creditado à reserva própria (reserva de incentivos fiscais), a partir da conta de lucros ou prejuízos acumulados.

Esse ajuste na prática contábil eliminou a necessidade de registrar a contrapartida da subvenção para investimento na conta de Reserva de Capital, passando a ser reclassificada para a conta de Reserva de Incentivos Fiscais.

Lado outro, outro aspecto relevante foi definido no item 9 do CPC 07, em que se determina ser irrelevante para contabilização a forma pela qual a subvenção foi recebida, de maneira que a contabilização deverá ser a mesma, independentemente de recebimento em dinheiro ou redução de passivo:

9. A forma como a subvenção é recebida não influencia no método de contabilização a ser adotado. Assim, por exemplo, a contabilização deve ser a mesma independentemente de a subvenção ser recebida em dinheiro ou como redução de passivo.

De maneira geral, a concessão do benefício está associada ao compromisso prévio ou futuro de atender condições específicas, as quais estão sempre relacionadas às atividades operacionais da entidade.

Por fim, foi estabelecido que o valor alusivo às subvenções deve ser registrado como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou para aumentar o capital social, sendo expressamente vedado seu cômputo no cálculo dos dividendos e a sua distribuição em benefício dos sócios.

Diante desse breve esboço da legislação e de seus procedimentos contábeis, convém adentrar ao cerne da controvérsia estudada no presente artigo, que se refere à necessidade de comprovar se os incentivos fiscais de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas devem demonstrar a destinação a implantação ou expansão de empreendimento econômico, a fim de permitir sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Para tanto, será analisado, no tópico a seguir, o critério da "perfeita sincronia" entre o recurso recebido do ente subvencionador e sua vinculação a projeto de implantação ou expansão do empreendimento econômico do beneficiário.

3 OS REQUISITOS DO PARECER NORMATIVO CST N. 112/1978 E A PERFEITA SINCRONIA

O PN CST n. 112/1978 foi utilizado pela Administração Tributária como ferramenta para estabelecer a diferenciação entre subvenções correntes e subvenções de investimentos.

As subvenções correntes seriam as transferências de recursos para pessoas jurídicas com a finalidade de auxiliá-las a cobrir despesas correntes, podendo esses recursos serem originados de pessoas jurídicas de direito privado ou de pessoas jurídicas de direito público.

Por seu turno, de outro lado, as subvenções de investimentos seriam caracterizadas como a transferência de capital, sendo provenientes de forma exclusiva de pessoas jurídicas de direito público, para execução de um projeto específico. Na prática, tais subvenções deveriam ser utilizadas como estímulo a implantação ou expansão do empreendimento econômico do beneficiário da subvenção.

Foi a partir do PN CST n. 112/1978 que se disseminou o típico conceito de subvenção de investimento, o qual estabeleceu a necessidade de que o

beneficiário aplique o benefício da subvenção em investimentos previstos na "implantação ou expansão do empreendimento econômico", mantendo-se uma "perfeita sincronia" entre a intenção do ente subvencionador e o projeto de investimento do beneficiário:

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

Seguindo a diretriz do PN CST n. 112/1978, a Solução de Consulta Cosit n. 188/2015, ao examinar benefício de crédito presumido de ICMS concedido pelo Estado de Santa Catarina, glosou a dedução das subvenções da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob a premissa de que inexistia sincronização entre as subvenções estaduais e sua utilização no empreendimento do beneficiário:

A mera intenção do subvencionador não caracteriza a operação como subvenção. Necessário haver um projeto pré-aprovado e vinculação plena dos recursos. A disponibilização dos recursos diretamente ao subvencionado descaracteriza a subvenção.

A interpretação da Receita Federal foi alterada pela Solução de Consulta Cosit n. 11/2020, a qual considerou que o art. 9º da Lei Complementar n. 160/2017 modificou em parte o objeto do PN CST n. 112/1978, de maneira que os incentivos de ICMS não precisariam ser vinculados a um projeto de "implantação ou expansão de empreendimento econômico", conforme se extrai do seguinte excerto:

As subvenções para investimento podem, observadas as condições impostas por lei, deixar de ser computadas na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. A partir do advento da Lei Complementar n. 160, de 2017, consideram-se como subvenções para investimento os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS concedidos por estados e Distrito Federal.

No entanto, a autoridade tributária alterou novamente o seu entendimento com a edição da Solução de Consulta n. 145/2020 trazendo interpretação mais restritiva ao art. 30, *caput*, da Lei n. 12.973/2014, retomando os critérios definidos no PN CST n. 112/1978. Esse entendimento ressaltou a necessidade de

que a subvenção seja destinada como estímulo a "implantação ou expansão de empreendimento econômico":

A partir da Lei Complementar n. 160, de 2017, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, concedidos por estados e Distrito Federal e considerados subvenções para investimento por força do § 4º do art. 30 da Lei n. 12.973, de 2014, poderão deixar de ser computados na determinação do lucro real desde que observados os requisitos e as condições impostos pelo art. 30 da Lei n. 12.973, de 2014, dentre os quais, a necessidade de que tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Ato contínuo, o entendimento exarado nas Soluções de Consulta Disit/SRRF03 ns. 3.004/2021 e 3.013/2021 manteve o entendimento da "perfeita sincronia" entre o recebimento da subvenção para investimento e sua aplicação na implantação ou expansão do empreendimento.

A interpretação mais restritiva do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, mesmo com as alterações promovidas pela Lei Complementar n. 160/2017, estimulou a judicialização dessa discussão tributária para o fim de classificar os incentivos de ICMS como subvenção de investimento sem a comprovação de "perfeita sincronia" (contrapartida) dessa desoneração fiscal com o investimento na "implantação ou expansão de empreendimento econômico".

Em virtude da extensão do tema perante o Poder Judiciário, compete abrir tópico a seguir para fins de facilitação do entendimento do texto.

4 PRECEDENTES JUDICIAIS E O JULGAMENTO DO TEMA N. 1.182

No julgamento dos Embargos de Divergência no REsp n. 1.517.492/PR⁶, em novembro de 2017, a Primeira Seção do STJ, ao resolver a divergência jurisprudencial da Primeira e da Segunda Turmas da Corte Cidadã, decidiu que o crédito presumido de ICMS deve ser excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Resolvendo essa divergência, a Corte concluiu que tal inclusão viola o princípio do pacto federativo, uma vez que a União, ao interpretar o benefício como lucro, indiretamente estaria retirando o beneplácito concedido pelos Estados Membros, já que tais créditos foram concedidos pelo Estado para contribuir com a política de desenvolvimento da região.

Após a consolidação da jurisprudência no sentido de que deve ser excluído o crédito presumido de ICMS da base de cálculo de IRPJ/CSLL, foram afetados ao

6. STJ, REsp n. 1.517.492/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 08.11.2017, DJe 01.02.2018.

regime de recursos repetitivos os REsp ns. 1.945.110/RS⁷ e 1.987.158/SC⁸, dando origem ao Tema 1.182 do STJ, em que se buscava discutir a possibilidade de “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 EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL)”.

Destaque-se que, na decisão que afetou os recursos ao regime de repetitivos, ficou assentado que o objetivo consistiria em decidir se os fundamentos utilizados para excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL no julgamento do EREsp n. 1.517.492/PR também seriam aplicados aos “demais benefícios” de ICMS.

Assim, o julgamento do Tema n. 1.182 apreciaria somente a discussão sobre se as subvenções de investimento decorrentes de “demais incentivos” de ICMS deveriam ou não ser tributadas pelo IRPJ e CSLL, mantendo o debate sobre “crédito presumido” do ICMS vinculado ao EREsp n. 1.517.492/PR.

A demanda repetitiva apreciaria a discussão não somente sobre a temática de violação ao pacto federativo, mas também se as alterações implementadas pelo art. 9º da Lei Complementar n. 160/2017 seriam suficientes para enquadrar os “demais incentivos” de ICMS como subvenção de investimento, independentemente dos requisitos do Parecer Normativo n. 112/1978.

Quando do julgamento do recurso repetitivo, realizado em abril de 2023, a Primeira Seção entendeu que não haveria a possibilidade de estender aos “demais incentivos” de ICMS, o entendimento esposado no EREsp n. 1.517.492/PR referente ao crédito presumido, uma vez que este incentivo possui natureza jurídica diversa dos demais benefícios do imposto que não representam atribuição de crédito.

Desta forma, a Primeira Seção da Corte Especial delimitou a tese de julgamento em rito de recursos repetitivos da seguinte forma:

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.

7. STJ, REsp n. 1.945.110/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.04.2023, DJe 12.06.2023.

8. STJ, REsp n. 1.987.158/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.04.2023, DJe 12.06.2023.

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 CSSL 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.

Entretanto, ressalve-se que, no presente trabalho, será realizada a análise somente do terceiro tópico da tese de julgamento proferida pelo STJ, especificamente no que se refere à conexão entre a subvenção fiscal e sua utilização como medida de estímulo a implantação ou expansão de empreendimento econômico para que seja classificada como subvenção de investimento.

A inclusão no terceiro tópico foi motivada pelo voto-vogal do Ministro Herman Benjamin sob a justificativa de que não competiria ao Poder Judiciário averiguar a vinculação entre o incentivo de ICMS e sua destinação para “implantação ou expansão do empreendimento econômico”.

Na verdade, o julgamento concluiu que essa verificação ficaria sob os auspícios da fiscalização da Receita Federal, que seria autorizada a glosar tais valores, caso o incentivo não fosse utilizado na finalidade de reinvestimento do empreendimento econômico, conforme se vê:

Dito de outro modo, não obstante eu concorde com a exegese segundo a qual, na devolução dos autos ao Tribunal de origem, não seja necessário averiguar, de antemão, a existência de prova de que a subvenção de investimento – na forma de isenção, redução da base de cálculo do ICMS ou outro benefício que diminua o valor da exação – tenha sido concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, a ulterior constatação, em eventual procedimento fiscalizatório, de que a empresa desviou tais valores, utilizando-os para finalidade de qualquer modo incompatível com a viabilidade do empreendimento econômico, ensejará o lançamento do IRPJ e da CSSL, conforme previsto no art. 30, § 2º, da Lei 12.973/2014.

Nesse particular, à medida que compete à Receita Federal analisar a sincronia entre o benefício fiscal concernente ao ICMS e sua destinação ao em-

preendimento econômico do beneficiário, será necessário analisar a orientação cristalizada no seio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

5 O POSICIONAMENTO DO CARF SOBRE A EXIGÊNCIA DA PERFEITA SINCRONIA

Assim, avançaremos na análise de precedentes do CARF especificamente em relação à controvérsia que envolve a correspondência entre o subsídio estadual de ICMS concedido pelo ente subvencionador e a sua correta utilização na atividade do empreendedor, sob pena de descaracterização da subvenção para investimento.

Problema maior reside quando a lei estadual não apresenta clareza quanto às condições estabelecidas para transferência dos recursos subsidiados, deixando em aberto quais seriam os requisitos para usufruto do benefício.

No Acórdão n. 9101-01.239⁹, julgado na sessão de 21.11.2011, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), analisando incentivo fiscal relacionado ao Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco (PRODEPE) e o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), concluiu que tais benefícios não poderiam ser conceituados como subvenção de investimento.

Apesar de as legislações relacionadas a tais incentivos consistirem em estruturas complexas que possibilitariam o aumento do benefício de ICMS (desde que cumpridas exigências relativas à geração de empregos e ao aumento do investimento pelo beneficiário), ainda assim, o pleito foi negado pela CSRF, devido à dificuldade em se estabelecer uma vinculação direta entre o benefício fiscal de ICMS e a aplicação desses recursos em bens ligados a implantação ou expansão do empreendimento econômico.

O voto vencedor assim justificou o seu entendimento, conforme se extrai:

Diante de tal faculdade, me parece que, apesar das exigências regulamentares fixadas para a concessão do benefício à Recorrida, não há um efetivo mecanismo de fiscalização e controle que possibilite o ente subvencionador assegurar que a parcela correspondente à renúncia fiscal, ou seu equivalente, tenha sido destinada à implantação ou expansão do empreendimento econômico.

Nessa decisão, ainda foi destacada a necessidade de um efetivo mecanismo de fiscalização e controle que possibilite ao ente subvencionador assegurar que a

9. CARF, Acórdão 9101-01.239, Primeira Turma, sessão 21.11.2011, voto vencedor Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias.

parcela da renúncia fiscal seja destinada ao reinvestimento no empreendimento econômico do beneficiário.

No Acórdão n. 9101-002.562¹⁰, reafirmou-se a posição anterior da CSRF ao enfatizar que a vontade do ente subvencionador é totalmente irrelevante, sendo imprescindível a comprovação da contrapartida entre o montante subvencionado e seu respectivo investimento pelo beneficiário no empreendimento econômico para se configurar subvenção de investimento:

O Colegiado concordou com o i. Conselheiro relator deste recurso especial quanto ao entendimento de que, para que determinado valor possa ser classificado como "subvenção para investimento", não basta a mera intenção do subvencionador, ao contrário do que decidiu a decisão a quo. Faz-se necessário verificar (i) se a legislação que a concede prevê regras e contrapartidas capazes de caracterizá-la como subvenção para investimento e (ii) se as referidas regras e contrapartidas foram cumpridas pela entidade subvencionada.

No Acórdão n. 9101-003.163¹¹, ao analisar novamente o incentivo fiscal DESENVOLVE do Estado da Bahia, a Primeira Turma da CSRF negou direito do contribuinte de abater as subvenções de investimento da base de cálculo do lucro tributável em virtude da falta de comprovação entre o benefício de ICMS e sua efetiva aplicação no empreendimento econômico:

A legislação estadual da Bahia, que trata do Programa "Desenvolve" é clara na definição de (i) intenção do Estado da Bahia em estimular a implantação e expansão de empreendimentos. O diferimento do pagamento do ICMS, como também o desconto concedido pelo Estado da Bahia, são formas efetivas de incentivar a implantação e expansão de indústrias.

Ocorre que não há comprovação nos autos da (iii) efetiva implantação e expansão de empreendimentos naquele Estado. Assim, não há como ser acolhido o recurso especial do contribuinte.

Por fim, o voto proferido no Acórdão n. 9303-014.358¹², ao analisar o programa MS-EMPREENDEDOR, do Estado do Mato Grosso do Sul, não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional por questões processuais, em virtude

10. CARF, Acórdão 9101-002.562, Primeira Turma, sessão 09.02.2017, voto vencedor Conselheiro Luís Flávio Neto.

11. CARF, Acórdão 9101-003.163, Primeira Turma, sessão 05.10.2017, voto vencedor Conselheira Cristiane Silva Costa.

12. CARF, Acórdão 9303-014.358, Terceira Turma, sessão 19.09.2023, voto vencedor Conselheiro Rosaldo Trevisan.

da não comprovação da divergência interpretativa entre os julgados, nos termos do art. 79 do Decreto Federal n. 7.475/2011.

Em contrapartida, preservou integralmente a decisão proferida pela instância originária, em que foi estabelecido que o benefício fiscal não poderia ser conceituado como subvenção de investimento por não cumprir o requisito de vinculação entre a subvenção e seu investimento na "implantação ou expansão do empreendimento econômico", conforme se vê:

Nesse sentido, decidiu-se que os valores correspondentes ao benefício fiscal de isenção ou redução de ICMS (concedido pelo Estado do Mato Grosso do Sul, via a LC n. 93/2001), diante dos elementos analisados no processo, não possuem vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico.

É relevante destacar que esse julgamento foi proferido após o Tema n. 1.182 e, mesmo assim, considerou ser necessário o atendimento ao requisito da "perfeita sincronia" para se conceituar o estímulo de ICMS como subvenção de investimento.

Logo, após a análise das decisões administrativas da CSRF, pode-se concluir que prevalece a interpretação trazida pelo PN CST n. 112/1978, na qual é necessário examinar a natureza jurídica do incentivo fiscal, a fim de classificá-lo como subvenção de investimento. Isso destaca a obrigatoriedade no atendimento ao requisito da "perfeita sincronia" entre os recursos subvencionados e sua destinação na "implantação ou expansão de empreendimento econômico".

6 NATUREZA JURÍDICA DOS INCENTIVOS FISCAIS OUTORGADOS PELO ESTADO DO AMAZONAS

Diante da conclusão de que para se conceituar um benefício fiscal como subvenção de investimento há necessidade de investigar a sua natureza jurídica, convém adentrar na natureza jurídica dos incentivos fiscais outorgados pelo Estado do Amazonas, analisando se é obrigado a atender ao requisito da "perfeita sincronia" entre o incentivo do ICMS e sua destinação ao projeto de "implantação ou expansão de empreendimento econômico" do beneficiário.

Em virtude das inúmeras possibilidades de incentivos outorgados nessa região, pretende-se analisar apenas o crédito estímulo concedido por meio da Lei n. 2.826/2003, a fim de explorar sua natureza jurídica.

6.1 Crédito estímulo – Lei estadual n. 2.826/2003

A Lei n. 2.826/2003 foi instituída com a finalidade de estimular a implantação ou expansão dos empreendimentos econômicos no Amazonas, pela concessão de incentivos para empreendimentos considerados fundamentais para o desenvolvimento da região, consistindo na outorga de crédito estímulo de ICMS, conforme prevê o art. 4º da citada lei¹³.

Ademais, a Lei n. 2.826/2003 estabelece, de maneira explícita, que, para uma empresa usufruir do crédito estímulo do ICMS, será necessário cumprir as condições determinadas no art. 19¹⁴.

Como facilmente se verifica da análise das disposições da Lei n. 2.826/2003, para a concessão do crédito estímulo do ICMS, as empresas beneficiárias deverão promover o desenvolvimento da região mediante a realização de investimentos em diversas áreas sociais e/ou econômicas, definidas na própria legislação, o que caracteriza tal benefício como subvenção de investimento, na linha do decidido pelo STJ, no julgamento do Tema 1.182, sob o rito de recursos repetitivos.

13. "Art. 4º A concessão dos incentivos fiscais caberá unicamente aos produtos resultantes de atividades consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do Estado.

§ 1º Consideram-se de fundamental interesse ao desenvolvimento do Estado, para efeito do que dispõe esta Lei, as empresas cujas atividades satisfaçam pelo menos 06 (seis) das seguintes condições:

I – concorram para o adensamento da cadeia produtiva, com o objetivo de integrar e consolidar o parque industrial, agroindustrial e de indústrias de base florestal do Estado;

II – contribuam para o incremento do volume de produção industrial, agroindustrial e florestal do Estado;

III – contribuam para o aumento da exportação para os mercados nacional e/ou internacional;

IV – promovam investimento em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia de processo e/ou produto;

V – contribuam para substituir importações nacionais e/ou estrangeiras;

VI – promovam a interiorização de desenvolvimento econômico e social do Estado;

VII – concorram para a utilização racional e sustentável de matéria-prima florestal e de princípios ativos da biodiversidade amazônica, bem como dos respectivos insumos resultantes de sua exploração;

VIII – contribuam para o aumento das produções agropecuária e afins, pesqueira e florestal do Estado;

IX – gerem empregos diretos e indiretos no Estado, em quantidade compatível com a atividade desenvolvida;

X – promovam atividades ligadas à indústria do turismo.

XI – estimule a atividade de reciclagem de material e ou resíduo sólido a ser utilizado como matéria-prima na atividade industrial."

14. "Art. 19. As empresas beneficiadas com incentivos fiscais deverão cumprir as seguintes exigências:

I – Implantar o projeto técnico e de viabilidade econômica na forma aprovada pelo CODAM, observado o processo produtivo, o montante do investimento e a quantidade de mão de obra previstos para cada ano, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data

Além disso, os benefícios fiscais oferecidos pelo Estado do Amazonas devem estar em conformidade com diversos princípios, dentre eles, o da reciprocidade, que impõe à beneficiária contrapartida às subvenções concedidas, sobretudo em relação aos salários, encargos e benefícios sociais locais, definidos na Constituição do Estado do Amazonas, senão vejamos o disposto no art. 2º da Lei n. 2.826/2003:

Art. 2º Os incentivos fiscais destinados às empresas industriais e agroindustriais constituem-se em crédito estímulo, diferimento, isenção, redução de base de cálculo e crédito fiscal presumido do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

da publicação do Ato Concessivo, prorrogável desde que devidamente justificado com novo cronograma aprovado pelo CODAM

II – Manter programas de benefícios sociais para os seus empregados, de acordo com o enunciado nos arts. 8º e 212, § 1º da Constituição Estadual, especialmente, nas áreas de alimentação, saúde, lazer, educação, transporte e creche a preços subsidiados;

III – desenvolver programas de regionalização e de desenvolvimento tecnológico, nos termos e condições estabelecidas pela legislação;

IV – Manter programas de gestão de qualidade, meio ambiente e de segurança e saúde ocupacional;

V – Manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa alusiva aos incentivos previstos nesta Lei, de acordo com modelo e especificações aprovados pela SEPLAN;

VI – Reservar parcela de sua produção de bens de consumo final para atender a demanda local, hipótese em que a sociedade empresária industrial incentivada deverá aplicar, na saída interna do produto, a base de cálculo do ICMS reduzida de forma que a carga tributária corresponda a 7% (sete por cento) do valor da operação;

VII – assegurar, em condições semelhantes de competitividade, quanto a preços, nestes incluídos os custos totais de logísticas, qualidade e prazo de entrega, preferência à aquisição de produtos intermediários, partes e peças, produtos secundários e materiais de embalagens, fabricados em território amazonense, preferencialmente no interior do Estado;

VIII – utilizar, em condições semelhantes de competitividade, infraestrutura local de serviços, tais como: publicidade, consultoria, construção civil, contabilidade, gráficos, segurança, fechamento de contrato de câmbio, aquisição de passagens aéreas e locação de veículos;

IX – Manter a administração no Estado, inclusive um diretor-gerente;

X – Recolher o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e contribuições sociais e previdenciárias no Estado do Amazonas;

XI – manter menores e deficientes físicos em seu quadro funcional, salvo se a empresa incentivada desenvolver atividades penosas, perigosas ou insalubres, observada a legislação federal pertinente;

XII – recolher os ICMS apurados, relativos à saída do produto incentivado, no prazo regulamentar;

XIII – recolher contribuição financeira, em caráter irrevogável e irretratável, durante todo o período de fruição dos incentivos, observadas as formas e condições estabelecidas em regulamento. [...].”

Parágrafo único. Os incentivos fiscais devem guardar obediência aos seguintes princípios:

I – reciprocidade – contrapartida a ser oferecida pela beneficiária, expressa em salários, encargos e benefícios sociais locais, definidos nos arts. 8º e 212, da Constituição do Estado do Amazonas;

Em relação a cada contribuinte, o Estado do Amazonas edita um ato concessivo próprio especificando cada produto incentivado.

É importante destacar que, para o contribuinte usufruir do crédito estímulo do ICMS concedido pelo Estado do Amazonas, deverá obter junto à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Inovação (SEDECTI) os competentes Laudos Técnicos de Inspeção, individualizados, para cada produto, cuja produção foi incentivada com estímulos fiscais.

Além da fiscalização da própria SEDECTI, todos os incentivos fiscais regionais passam pelo crivo da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), conforme estabelecido no art. 12 do Decreto n. 61.244/1967.

Pelo exposto, o benefício fiscal concedido a título de crédito estímulo de ICMS, pela Lei n. 2.826/2003, passa por criterioso exame jurídico para concessão dos atos concessivos e respectiva fruição do benefício, sendo inerente à sua aprovação que assegurem a efetiva “implantação ou expansão de empreendimento econômico”, atendendo ao critério da perfeita sincronia exigido no Parecer Normativo n. 112/1978.

Vale ressaltar, ainda, de acordo com a Lei Complementar n. 24/1975, não há necessidade de Convênio Confaz para que o Estado do Amazonas conceda incentivos fiscais às indústrias instaladas na ZFM, não podendo os demais entes da Federação excluir tais benefícios, senão vejamos o disposto em seu art. 15:

Art. 15 – O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

No caso das subvenções concedidas pelo Amazonas, de forma acertada, a Segunda Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do CARF, no Acórdão n. 1302-002.726¹⁵, decidiu que todos os incentivos fiscais das Leis ns. 1.939/1989, 2.390/1996 e 2.826/2003 detêm inegável natureza jurídica de subvenção de

15. CARF, Acórdão 1302-002.726, Terceira Câmara, Segunda Turma Ordinária, Rel. Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, sessão 11.04.2018.

investimento, podendo usufruir do benefício de dedução da base de cálculo do lucro tributável:

Sem adentrar na questão teórica, observa-se, a partir dos documentos de fls. 344 a 346, que os ditos incentivos detêm inegável natureza fiscal, assim dispondo, também, as leis estaduais de nos 1.939/89, 2.390/96 e 2.826/03 (todas reproduzidas no recurso voluntário).

Neste particular, a despeito dos dados, fatos e documentos trazidos por força das resoluções proferidas neste julgado, descabem quaisquer discussões ulteriores; tais benefícios são, por força de lei, subvenção para investimento e, por isso, garantem ao contribuinte o direito de gozar da "isenção" tratada pelo art. 38, § 2º, do Decreto-lei 1.598/77.

Não se deve olvidar que os incentivos fiscais concedidos pela Lei n. 2.826/2003 compõem o conjunto de benefícios fiscais da Zona Franca de Manaus.

Dessa forma, pelo fato de esses incentivos terem fundamento de validade garantido pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em que o constituinte originário assegurou a manutenção da Zona Franca de Manaus com todas as suas características até o ano de 2073, qualquer mitigação ou supressão desse incentivo poderá ser objeto de questionamento judicial.

Diante dessas considerações, de forma inquestionável, a concessão de crédito estímulo do ICMS pelo Estado do Amazonas tem natureza jurídica de subvenção de investimento.

Evidente, portanto, que esse benefício fiscal se destina ao estímulo à implantação ou à expansão do empreendimento econômico, o que legitima a classificação desse incentivo como subvenção de investimento, em harmonia com o entendimento fixado quando do julgamento do Tema 1.182 do STJ, corroborado pelo critério da "perfeita sincronia" definido no Parecer Normativo n. 112/1978.

Outro ponto relevante a ser destacado é a inserção do art. 92-B ao ADCT pela PEC n. 45, da Reforma Tributária. Esse dispositivo enfatiza que os mecanismos necessários à manutenção da Zona Franca de Manaus podem ser outorgados com ou sem contrapartida, conforme se extrai da redação do dispositivo:

Art. 92-B. As leis instituidoras dos tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V, da Constituição Federal estabelecerão os mecanismos necessários, com ou sem contrapartidas, para manter, em caráter geral, o diferencial competitivo assegurado à Zona Franca de Manaus pelos arts. 40 e 92-A e às áreas de livre comércio existentes em 31 de maio de 2023, nos níveis estabelecidos pela legislação relativa aos tributos

extintos a que se referem os arts. 126 a 129, todos deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esse dispositivo somente corrobora a exegese de que o Estado do Amazonas se encontra numa situação peculiar, na qual seus incentivos fiscais podem ser outorgados, independentemente da referida comprovação da contrapartida de investimento pelo beneficiário.

Mesmo que tenha sido comprovado que a Lei n. 2.826/2003 atende ao critério da "perfeita sincronia", por incentivar a promoção de investimentos na integração, expansão, modernização e consolidação dos setores econômicos do Estado do Amazonas, não seria necessária a comprovação dessa contrapartida, conforme disposto no art. 92-B do ADCT.

7 CONCLUSÃO

Para melhor compreensão do tema, iniciou-se o estudo das subvenções a partir de breve digressão histórica, analisando as principais alterações legislativas sobre o tema, abordando, inclusive, seus aspectos contábeis.

Posteriormente, verificou-se que, a partir do julgamento do Tema 1.182, o STJ consolidou o entendimento de que não compete ao Poder Judiciário averiguar a conexão entre o incentivo fiscal de ICMS e sua utilização no projeto de "implantação e expansão de empreendimento econômico" do beneficiário.

Definiu-se também no julgamento que a Receita Federal, em procedimento fiscalizatório, eventualmente poderia glosar a dedução das subvenções na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na hipótese de os valores dos benefícios fiscais não terem sido destinados ao reinvestimento no empreendimento econômico.

A partir dessa conclusão, foram analisados alguns precedentes dos Tribunais Administrativos, os quais concluíram ser imprescindível a vinculação do benefício fiscal do ICMS ao reinvestimento no empreendimento econômico, e que afirmam ser necessário vincular o benefício fiscal de ICMS, em respeito ao critério da "perfeita sincronia" disposto no Parecer Normativo n. 112/1978.

Verificou-se, por meio da análise da natureza jurídica do crédito estímulo de ICMS regulamentado pela Lei n. 2.826/2003, que se trata de uma subvenção de investimento, cujo objetivo é estimular a implantação ou a expansão dos empreendimentos econômicos no Amazonas, para o fim de desenvolver a região.

Para outorga dos atos concessivos e respectiva fruição do crédito estímulo de ICMS, é necessário criterioso exame jurídico realizado pela SEDECTI e SUFRAMA, de maneira que o beneficiário comprove que seu projeto promove

o desenvolvimento regional, mediante a realização de investimento para projeto de implantação ou expansão de empreendimento econômico, sendo caracterizado como subvenção de investimento.

Assim, a despeito de a Lei n. 2.826/2003 atender ao critério da "perfeita sincronia" – uma vez que incentiva a promoção de investimentos na integração, expansão, modernização e consolidação dos setores econômicos do Estado do Amazonas –, a comprovação dessa contrapartida não seria mais necessária, a partir da modificação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n. 132, com a inclusão do art. 92-B ao ADCT.

Art. 92-B. As leis instituidoras dos tributos previstos nos arts. 156-A e 195, V, da Constituição Federal estabelecerão os mecanismos necessários, com ou sem contrapartidas, para manter, em caráter geral, o diferencial competitivo assegurado à Zona Franca de Manaus pelos arts. 40 e 92-A e às áreas de livre comércio existentes em 31 de maio de 2023, nos níveis estabelecidos pela legislação relativa aos tributos extintos a que se referem os arts. 126 a 129, todos deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (grifos nossos).



OS IMPACTOS DOS TRIBUTOS DIFERIDOS EM COMBINAÇÕES DE NEGÓCIOS

Ramon Tomazela Santos

Doutor e Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Master of Laws (LL.M.) em tributação internacional na Universidade de Viena (Wirtschaftsuniversität Wien – WU), Áustria. Professor do mestrado profissional em Direito Tributário Internacional e Comparado do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) e professor convidado em diversos cursos de pós-graduação.

Artigo recebido em 22.04.2024 e aprovado em 23.04.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Breve descrição dos procedimentos contábeis aplicáveis às combinações de negócios 3 Aspectos gerais do tratamento tributário do desdobramento do custo de aquisição de participações societárias no regime da Lei n. 12.973 4 Impactos fiscais no registro de passivos fiscais diferidos em combinações de negócio 4.1 Aproximações e distanciamentos da Lei n. 12.973 e dos padrões contábeis em vigor 4.2 1ª linha de interpretação: a neutralidade tributária em relação ao registro e reversão de passivo fiscal diferido 4.2.1 Baixa ou reversão do passivo fiscal diferido no evento de incorporação, fusão ou cisão 4.3 2ª linha de interpretação: impactos de passivo fiscal diferido no custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP 5 Conclusão 6 Referências.

RESUMO: Este artigo aborda o procedimento contábil a ser aplicado às operações de combinação de negócios e as regras contábeis que tratam do reconhecimento dos tributos diferidos, a fim de elencar os respectivos impactos tributários para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

PALAVRAS-CHAVE: Combinações de negócios. Tributos diferidos. Normas contábeis. Legislação tributária.

THE IMPACTS OF DEFERRED TAXES ON BUSINESS COMBINATIONS

CONTENTS: 1 Introduction 2 Brief description of the accounting procedures applicable to business combinations 3 General aspects of the tax treatment of the breakdown of the cost of acquiring equity interests under the regime of Law no. 12,973 4 Tax impacts on the recording of deferred tax liabilities in business combinations 4.1 Approximations and departures from Law no. 12,973 and current accounting standards 4.2 1st line of interpretation: tax neutrality in relation to the registration and reversal of deferred tax liabilities 4.2.1 Write-off or reversal of deferred tax liabilities in the event of incorporation, merger or spin-off 4.3 2nd line of interpretation: impacts of deferred tax liabilities on the acquisition cost of investments subject to MEP 5 Conclusion.

ABSTRACT: This article addresses the accounting procedure to be applied to business combination operations and the accounting rules that deal with the recognition of deferred taxes, in order to list the respective tax impacts for the purposes of determining the real profit and the social contribution calculation basis on net profit.

KEYWORDS: Business combination. Deferred taxes. Accounting standards. Tax legislation.

1 INTRODUÇÃO

As operações de combinação de negócios estão inseridas em uma realidade social ampla e complexa, na qual as empresas, para se adaptarem ao ambiente competitivo e em constante evolução que predomina na prática empresarial contemporânea, recorrem a estratégias de aquisição de ativos empresariais e de sociedades para que possam expandir seus negócios, bem como a operações de incorporação, fusão ou cisão para a concentração de empreendimentos.

Um dos principais desafios contábeis enfrentados durante uma combinação de negócios diz respeito aos impactos dos tributos diferidos, que são reconhecidos nas demonstrações financeiras quando há diferenças temporárias entre as bases contábeis e fiscais dos ativos e passivos da sociedade adquirida. Trata-se de uma etapa crucial do processo contábil, que depende da avaliação das bases fiscais dos ativos e passivos adquiridos na combinação de negócios, em comparação com suas bases contábeis.

Uma avaliação cuidadosa do impacto dos tributos diferidos é essencial não apenas para garantir que a transação seja contabilizada de acordo com as melhores práticas contábeis, mas também em decorrência dos seus potenciais efeitos fiscais, principalmente no reconhecimento dos ativos líquidos da sociedade investida e na posterior baixa do passivo fiscal diferido.

No presente estudo, pretende-se abordar, inicialmente, o procedimento contábil a ser aplicado às operações de combinação de negócios e as regras contábeis que tratam do reconhecimento dos tributos diferidos, para, na sequência,

aventar os respectivos impactos tributários para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).

2 BREVE DESCRIÇÃO DOS PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS APLICÁVEIS ÀS COMBINAÇÕES DE NEGÓCIOS

Sabe-se que, no âmbito das operações de combinação de negócios, o Pronunciamento Técnico CPC n. 15 exige a aplicação do chamado "método de aquisição". Segundo tal método, exigem-se (i) a identificação do adquirente (que pode não coincidir com o adquirente "jurídico), (ii) a determinação da data de aquisição, (iii) o reconhecimento e mensuração dos ativos identificáveis adquiridos, dos passivos assumidos e das participações societárias de não controladores na adquirida, e (iv) o reconhecimento e mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente por compra vantajosa.

Em virtude da importância conferida às demonstrações contábeis consolidadas pelo *International Accounting Standards Board* (IASB), é natural que o método de aquisição exija a avaliação dos "ativos adquiridos" e dos "passivos assumidos" pela adquirente na data da aquisição de controle, ainda que os direitos e obrigações correspondentes pertençam, juridicamente, à sociedade adquirida. Como a combinação de negócios envolve, justamente, a aquisição de controle de um negócio, os ativos e passivos da adquirida serão consolidados nas demonstrações contábeis da adquirente, tal como se fossem uma única entidade econômica.

O item 13 do Pronunciamento Técnico CPC n. 15 dispõe que, na aplicação do método de aquisição, podem ser identificados ativos e passivos que não tenham sido anteriormente reconhecidos como tais nas demonstrações contábeis da adquirida. No caso de ativos, é possível mencionar, a título exemplificativo, os ativos intangíveis desenvolvidos internamente.

Adiante, o item 23 do Pronunciamento Técnico CPC n. 15 estabelece que, exclusivamente para fins de aplicação do "método de aquisição" no contexto das operações de combinação de negócios, não se aplicam os critérios de reconhecimento de passivos previstos no Pronunciamento Técnico CPC n. 25.

De relevância para o tema do presente estudo, os itens 24 e 25 do Pronunciamento Técnico CPC n. 15 estabelecem, como exceção à avaliação pelo valor justo, o reconhecimento dos ativos e passivos fiscais diferidos decorrentes dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos em combinações de negócio. Nesses casos, devem ser aplicadas as disposições do Pronunciamento Técnico CPC n. 32:

Tributos sobre o lucro

24. O adquirente deve reconhecer e mensurar ativos e passivos fiscais diferidos, advindos dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos em uma combinação de negócios, de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 32 – Tributos sobre o Lucro.

25. O adquirente deve contabilizar os potenciais efeitos fiscais de diferenças temporárias e de prejuízos fiscais (ou bases negativas de contribuição social sobre o lucro líquido) da adquirida existentes na data da aquisição ou originados da aquisição, de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 32 – Tributos sobre o Lucro.

Ainda sobre o tema, o item 23 da Interpretação Técnica CPC n. 09 explicita que devem ser considerados os efeitos tributários de diferenças entre bases fiscais e os valores justos dos ativos e passivos da adquirida, nos seguintes termos:

23. [...] Na data da aquisição, o investimento em controlada para fins de suas demonstrações individuais é mensurado pela parte da controladora no valor justo dos ativos líquidos da adquirida, por consequência, deve ser subdividido para fins de controle, na entidade adquirente, em:

(i) parcela relativa à equivalência patrimonial sobre o patrimônio líquido contábil da adquirida; e

(ii) parcela relativa à diferença entre o valor obtido no inciso (i) acima e a parte da adquirente no valor justo dos ativos líquidos da adquirida, mensurados de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 15, na data da obtenção do controle. Essa parcela representa a mais valia bruta derivada da diferença entre o valor justo e o valor contábil dos ativos líquidos da adquirida. **Devem ser considerados e, quando necessário, registrados os efeitos tributários, conforme Pronunciamento Técnico CPC 32 – Tributos sobre o Lucro;**

(b) o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) do investimento em controlada, representado pela diferença positiva entre (i) a soma do montante dado em troca do controle (valor pago ou a pagar relativo à compra de participação que conferiu o controle) com o valor justo de alguma participação pré-existente, se houver; e (ii) a parte da adquirente no valor justo dos ativos e passivos da entidade adquirida **já líquidos do passivo fiscal diferido (ou acrescido do ativo fiscal diferido)**. Notar que esse ágio só deve ser classificado no subgrupo de intangíveis no balanço consolidado, nunca no balanço individual, onde deve permanecer integrando o saldo contábil do investimento, o qual é apresentado no subgrupo de investimentos; afinal, o *goodwill* assim calculado é pertinente à adquirida, pago pela adquirente (nos casos em que houve compra, por exemplo) e para esta, individualmente, representa parte do custo de seu investimento, mesmo que sujeito a *impairment*. (grifos nossos).

A diferença temporária surge quando o valor contábil de um ativo ou passivo é diferente daquele que lhe atribui, em determinado período, o direito tributário, o que pode gerar um passivo fiscal diferido ou um ativo fiscal diferido¹.

O racional desse reconhecimento em combinações de negócio decorre do fato de que o valor dos benefícios econômicos esperados para o ativo, ou da saída de recursos esperada para a liquidação do passivo, deve ser refletido na entidade adquirente com base no montante líquido do efeito tributário, ou seja, após a consideração do impacto na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL².

Havendo diferença entre o valor contábil de um ativo no balanço patrimonial e sua base fiscal, o valor dos benefícios econômicos esperados para o ativo excede o valor que será permitido como dedução para fins fiscais no momento de sua realização. Essa diferença temporária acarreta o registro de um passivo fiscal diferido, correspondente ao valor dos tributos que serão devidos em período futuro sobre a diferença tributável apurada pelo contribuinte na combinação de negócios.

O item 66 do Pronunciamento Técnico CPC n. 32 determina que a entidade adquirente deve reconhecer quaisquer ativos ou passivos fiscais diferidos como ativos e passivos identificáveis na data da aquisição do controle em combinações de negócios:

66. Conforme explicado nos itens 19 e 26(c), diferenças temporárias podem surgir em combinação de negócios. De acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 15 – Combinação de Negócios, a entidade deve reconhecer quaisquer ativos fiscais diferidos resultantes (na medida em que tais ativos fiscais atendam aos critérios de reconhecimento do item 24) ou passivos fiscais diferidos como ativos e passivos identificáveis na data da aquisição. Conseqüentemente, aqueles ativos fiscais diferidos e passivos fiscais diferidos afetam o valor do ágio derivado da expectativa

1. CHARNESKI, Heron. **Normas internacionais de contabilidade e direito tributário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 67-69. (Série Doutrina Tributária, v. XXIV).
2. É o que ensina Edmar Oliveira Andrade Filho: "A apuração de mais-valia evidencia que os ativos líquidos podem gerar (em perspectiva) benefícios econômicos e financeiros superiores aos reconhecidos no Balanço da sociedade investidora, por isso, a mais-valia é um indicativo de lucros potenciais atrelados a esses ativos líquidos, razão pela qual, nos valores resultantes da avaliação devem ser considerados os tributos incidentes sobre a mais-valia, inclusive os que recaem sobre o lucro, como o IRPJ e a CSLL. Se a investidora fizesse a avaliação de seus próprios bens com base no valor justo, não deveria considerar os tributos sobre o lucro; todavia, considerando que a avaliação, nesse caso, recai sobre bens de outrem, o critério a ser adotado é o que embasa o método da equivalência patrimonial, posto que os benefícios econômicos futuros a serem hauridos eventualmente pela investidora serão sempre líquidos, ou seja, impactados por tributos sobre o lucro" (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. O regime jurídico tributário da mais-valia sobre investimentos e do ágio por rentabilidade futura na vigência da Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA, Sergio André [coord.]. **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV, p. 145).

de rentabilidade futura (*goodwill*) ou ganho na compra que a entidade reconhece. Entretanto, de acordo com o item 15(a), a entidade não deve reconhecer passivos fiscais diferidos advindos de reconhecimento inicial do ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*).

Em suma, de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC n. 32, as diferenças temporárias decorrentes de divergências entre as bases contábeis dos ativos identificáveis e dos passivos assumidos, que foram avaliados a valor justo no método da aquisição do negócio, e as respectivas bases fiscais admitidas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL pela pessoa jurídica, devem gerar o reconhecimento de ativos e passivos fiscais diferidos na escrituração contábil.

Feita essa breve descrição dos procedimentos contábeis envolvidos na análise do tema, passa-se a analisar o regime jurídico instituído pela Lei n. 12.973 relativo ao desdobramento do custo de aquisição de investimentos avaliados pelo MEP.

3 ASPECTOS GERAIS DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DO DESDOBRAMENTO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS NO REGIME DA LEI N. 12.973

No caso de aquisições de participações societárias efetuadas na vigência da Lei n. 12.973, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 26.12.1977, em sua redação atual, determina que o custo de aquisição do investimento seja desdobrado, pela pessoa jurídica adquirente, da seguinte forma:

- (i) primeiramente, em valor de **patrimônio líquido** da adquirida, proporcionalmente ao percentual de participação, apurado de acordo com o art. 21 do Decreto-lei n. 1.598;
- (ii) em segundo lugar, como **mais ou menos-valia**, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da sociedade investida e seu patrimônio líquido, na proporção do percentual da participação adquirida; e
- (iii) por fim, em ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou ganho por compra vantajosa, que correspondem à diferença, positiva ou negativa, entre o custo de aquisição do investimento e a soma dos itens (i) e (ii).

Nos termos do art. 21 do Decreto-lei n. 1.598, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida de acordo com o disposto no art. 248 da LSA, bem como com a observância das seguintes regras:

- (i) o valor de patrimônio líquido da investida será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado na mesma data do balanço do contribuinte (*i.e.*, do investidor) ou em até dois meses, com observância da legislação 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 ajustes no balanço ou balancete da investida para eliminar as diferenças relevantes; e
- (iii) o balanço ou balancete 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.

Percebe-se que, conceitualmente, o regime adotado pela Lei n. 12.973 para a mensuração inicial do valor do investimento e a apuração de mais-valia e ágio por rentabilidade futura ou de ganho por compra vantajosa sofreu forte influência das normas de alocação de preço (*purchase price allocation*) do Pronunciamento Técnico CPC n. 15, sobretudo do denominado "método de aquisição".

De acordo com o § 5º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, incluído pela Lei n. 12.973, o contribuinte que adquire uma participação societária avaliada pelo MEP deve reconhecer e mensurar, primeiramente, os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos a valor justo, para então reconhecer o ágio por rentabilidade futura ou o ganho por compra vantajosa, que possuem caráter residual.

Esse novo regime requer a alocação do preço, sucessivamente, em três sub-contas distintas: (a) o valor patrimonial contábil, (b) a mais-valia ou menos-valia de ativos líquidos, avaliados a valor justo, e (c) o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*)³. Portanto, o ágio deixou de ser qualquer sobrevalor em relação ao valor de patrimônio líquido proporcional do investimento, passando a constituir uma categoria residual, que excede o montante correspondente à mais-valia de ativos ou passivos.

Em relação ao tratamento fiscal dado às operações de incorporação, fusão e cisão, a Lei n. 12.973 adotou as regras resumidas a seguir:

-
3. Em consonância com o seu caráter residual, vê-se que o ágio por rentabilidade futura corresponde à capacidade de geração de lucros futuros que não pode ser atribuída a um item patrimonial específico (ativos líquidos tangíveis e intangíveis identificados). Logo, do ponto de vista contábil, a noção de ágio está relacionada à sinergia obtida com a exploração dos bens que compõem o patrimônio empresarial, tendo em vista que os ativos da empresa adquirida, explorados em conjunto, proporcionam um valor superior ao que seria obtido com cada bem individualmente considerado.

- (i) a mais-valia ou a menos-valia dos ativos líquidos poderá ser considerada como integrante do custo do ativo tangível ou intangível que lhe deu causa, para fins de apuração de ganho ou perda de capital quando da alienação ou da baixa do ativo ou do próprio investimento, ou para o cômputo dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão (arts. 20 e 21);
- (ii) o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) e o ganho de compra, observadas as condições legais para tanto, poderão ser computados no cálculo do lucro real, à razão de 1/60 ao mês, no máximo, no caso do ágio, ou no mínimo, no caso do ganho de compra vantajosa (arts. 22 e 23).

Outra inovação introduzida pela Lei n. 12.973 é a obrigatoriedade de apresentação de um laudo de avaliação para a determinação do montante da mais-valia ou menos-valia, o qual deve ser preparado por perito independente e protocolado perante a RFB ou registrado, de forma sumária, em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, no prazo de até 13 meses após a aquisição. O prazo de 13 meses previsto na legislação tributária coaduna-se com o "período de mensuração" de 12 meses previsto no Pronunciamento Técnico CPC n. 15 para fins contábeis.

O art. 178, § 7º, da Instrução Normativa RFB n. 1.700, de 14.03.2017, ao regulamentar a Lei n. 12.973, enumerou as informações básicas que precisam constar de eventual sumário do laudo registrado em cartório. Os itens a seguir, que fazem referência a termos técnicos dos procedimentos contábeis, também demonstram a forte influência exercida pela Pronunciamento Técnico CPC n. 15 sobre o regime da Lei n. 12.973, que disciplinou os seus efeitos fiscais:

- (i) qualificação da adquirente, alienante e adquirida;
- (ii) data da aquisição;
- (iii) percentual adquirido do capital votante e do capital total;
- (iv) principais motivos e descrição da transação, incluindo potenciais direitos de voto;
- (v) discriminação e valor justo dos itens que compõem a contraprestação total transferida;
- (vi) relação individualizada dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos com os respectivos valores contábeis e valores justos; e
- (vii) identificação e assinatura do perito independente e do responsável pela adquirente.

Por fim, o art. 20, § 4º, da Lei n. 12.973 prevê que o laudo de avaliação para fins da determinação do valor justo dos ativos da investida pode ser desconsiderado pelo Fisco em caso de vícios ou incorreções de caráter relevante⁴.

Analisados os aspectos gerais do novo regime inaugurado pela Lei n. 12.973 referente ao desdobramento do custo de aquisição de investimentos avaliados pelo MEP, passa-se a examinar a questão envolvendo os passivos fiscais diferidos.

4 IMPACTOS FISCAIS NO REGISTRO DE PASSIVOS FISCAIS DIFERIDOS EM COMBINAÇÕES DE NEGÓCIO

Como visto nos tópicos precedentes, com nítida influência dos critérios contábeis, especialmente relacionados ao Pronunciamento Técnico CPC n. 15 e ao "método de aquisição" nele preconizado, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598 passou a exigir o desdobramento do custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP em patrimônio líquido da investida, mais ou menos-valia de ativos e passivos da investida e, residualmente, *goodwill* ou ganho por compra vantajosa.

Especificamente em relação à mais-valia de ativos ou passivos, o inciso II do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598 conceitua essa parcela como a diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e seu patrimônio líquido. Veja-se:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: [...]

II – **mais ou menos-valia**, que corresponde à **diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida**, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o **valor de que trata o inciso I do caput**; (grifos nossos).

O art. 20 da Lei n. 12.973, ao regular os efeitos tributários da mais-valia após a incorporação entre investidora e investida, faz menção ao desdobramento do custo de aquisição segundo o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, especificando que o valor da mais ou menos-valia refere-se ao "saldo existente na contabilidade". Confira-se:

Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o **saldo existente na contabilidade**, na data da aquisição da participação societária, referente à **mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20** do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de

4. A redação do mencionado dispositivo na Lei n. 12.973 é, de certo modo, mais branda do que a redação do art. 19, § 4º, da Medida Provisória n. 627, que originou a lei. Na redação não convertida em lei, previa-se que o laudo de avaliação poderia ser desconsiderado se os dados "estiverem incorretos ou não mereçam fé".

1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão. (grifos nossos).

Nota-se que a legislação tributária não tratou expressamente dos impactos de eventuais ativos ou passivos fiscais diferidos registrados em combinações de negócio em que a adquirente registra mais-valia de ativos líquidos, apesar de os pronunciamentos contábeis exigirem o registro de tais valores caso haja diferenças temporárias entre as bases contábil e fiscal dos ativos e passivos da adquirida⁵.

Considerando a redação do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, há duas interpretações possíveis para essa questão, que são resumidas a seguir:

1ª interpretação: a referência ao "valor justo dos ativos líquidos da investida" na legislação tributária **não** abrangeria os ativos e passivos fiscais diferidos que surgem em decorrência da combinação de negócios, pois esses valores são atributos fiscais da pessoa jurídica **adquirente**. Ademais, no silêncio da legislação tributária, devem ser considerados os demais preceitos aplicáveis à determinação do custo de aquisição de ativos para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, não havendo uma remissão irrestrita da legislação tributária aos conceitos contábeis.

2ª interpretação: a expressão "ativos líquidos" permitiria o reconhecimento de mais-valia pelo valor justo líquido do imposto de renda diferido, com todas as consequências que surgem em razão desse reconhecimento (v.g., aumento de saldo de *goodwill* em razão do registro do passivo fiscal diferido). Essa interpretação seria reforçada se fosse adotada a premissa de que os procedimentos contábeis não tratados especificamente pela Lei n. 12.973 (i.e., não regulamentados ou neutralizados) teriam sido "absorvidos" pelo legislador tributário, que teria recepcionado integralmente os critérios contábeis de reconhecimento e mensuração a valor justo de ativos e passivos em operações de combinação de negócios.

As duas linhas de interpretação encontram fundamento em premissas distintas a respeito do alcance da Lei n. 12.973 e da convergência da legislação tributária aos padrões contábeis em vigor. Antes de analisar cada interpretação, faz-se necessário tecer breves comentários a respeito do alcance da Lei n. 12.973 nesse contexto de convergência da legislação fiscal aos critérios contábeis.

5. Há certa controvérsia, na seara contábil, sobre se é, de fato, mandatário o reconhecimento de passivo fiscal diferido nas hipóteses em que a adquirente possui convicção de que incorporará a adquirida em curto espaço de tempo.

4.1 Aproximações e distanciamentos da Lei n. 12.973 e dos padrões contábeis em vigor

Como visto anteriormente, a Lei n. 12.973 teve como um de seus objetivos a aproximação das normas tributárias referentes ao desdobramento do custo de aquisição de investimentos avaliados pelo MEP aos critérios contábeis que tratam do tema, como o Pronunciamento Técnico CPC n. 15.

Nesse sentido, a Exposição de Motivos que acompanhou a Medida Provisória n. 627 faz referência a tal objetivo ao tratar da alteração do regime de desdobramento do custo de aquisição previsto nos arts. 20 e 21 do Decreto-lei n. 1.598. Veja-se:

15.9. O art. 20, **com o intuito de alinhá-lo ao novo critério contábil de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial**, deixando expressa a sua aplicação a outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas, e registrando separadamente o valor decorrente da avaliação ao valor justo dos ativos líquidos da investida (mais-valia) e a diferença decorrente de rentabilidade futura (*goodwill*). [...]

15.10. Os arts. 21 a 23, **igualmente com o intuito de alinhá-los ao novo critério contábil de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial**, deixando expressa a sua aplicação a outras hipóteses além de investimentos em coligadas e controladas. [...] (grifos nossos).

Da mesma forma, a Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 627, ao se referir ao tratamento tributário decorrente da realização da mais-valia de ativos líquidos e da amortização do *goodwill* no caso de evento de incorporação, fusão ou cisão, fez menção ao seu objetivo de aproximar o tratamento tributário dos procedimentos contábeis que disciplinam o tema. Confira-se:

31. Os arts. 19 e 20 dispõem sobre o tratamento tributário a ser dado à mais ou menos-valia que integrará o custo do bem que lhe deu causa na hipótese de fusão, incorporação ou cisão da empresa investida. **Tendo em vista as mudanças nos critérios contábeis, a legislação tributária anterior revelou-se superada, haja vista não tratar especificamente da mais ou menos-valia, daí a necessidade de inclusão desses dispositivos estabelecendo as condições em que os valores poderão integrar o custo do bem para fins tributários.** Os referidos dispositivos devem ser analisados juntamente com o disposto nos arts. 35 a 37.

32. **As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido.** Dentre as inovações introduzidas destacam-se a alteração **quanto à avaliação e ao tratamento contábil do novo ágio por expectativa de rentabilidade futura, também conhecido como *goodwill*.** O art. 21 estabelece prazos e condições

para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com *goodwill*, apurado segundo o disposto no inciso III do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do *goodwill* só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes. (grifos nossos).

No desdobramento do custo de aquisição de investimento sujeito ao MEP, a influência das normas contábeis, sobretudo do "método de aquisição", é facilmente percebida quando se analisa a nova redação do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598.

A própria redação da Lei n. 12.973 remete a conceitos e definições presentes nas normas contábeis, em especial no Pronunciamento Técnico CPC n. 15, até então inexistentes na legislação tributária. Na regulamentação editada pela RFB, a influência das normas contábeis fica ainda mais evidente, como se vê, por exemplo, no art. 178, § 7º, da Instrução Normativa n. 1.700, o qual lista, entre outras, as informações que devem estar contidas no sumário de laudo de avaliação a ser protocolado em cartório, incluindo o "valor justo dos itens que compõem a contraprestação total transferida"⁶ e a "relação individualizada dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos com os respectivos valores contábeis e valores justos"⁷.

A despeito da inegável influência exercida pelas regras contábeis emitidas pelo CPC sobre o tratamento tributário inaugurado pela Lei n. 12.973, fato é que **esta lei não regulou os efeitos fiscais de todos os eventos passíveis de ocorrer na nova contabilidade**, sendo indispensável que a análise dos aspectos tributários decorrentes das normas contábeis seja feita à luz dos princípios constitucionais e das leis complementares em matéria tributária.

De fato, seria impossível à Lei n. 12.973 regular de forma exhaustiva a totalidade das situações de descompasso entre as normas contábeis e fiscais, dada a riqueza e diversidade de situações e modelos de negócios que são implementados no dia a dia das empresas e da economia. A omissão de alguns pontos deve ser solucionada pelo intérprete, com base nas técnicas de hermenêutica consagradas na doutrina e na jurisprudência e à luz dos princípios que regem a tributação.

-
6. O conceito de "contraprestação transferida" é previsto nos itens 37 e seguintes do CPC n. 15.
 7. Os conceitos de "ativos identificáveis" e "passivos assumidos" também são utilizados, reiteradamente, pelo CPC n. 15. Em especial, o item 18 do CPC n. 15, que trata da mensuração de tais valores, possui redação quase idêntica ao mencionado dispositivo da Instrução Normativa n. 1.700: "O adquirente deve mensurar os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos da data da aquisição".

Em matéria de imposto de renda, deve-se atentar, em especial, para o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN), que prevê a aquisição da disponibilidade da renda ou de proventos de qualquer natureza como requisito fundamental para a incidência do imposto⁸. Esse preceito normativo é relevante por deixar claro que a pretensão de tributar as receitas acrescidas ao patrimônio, sem deduzir as despesas e os custos suportados pelo patrimônio para gerá-las, resulta na tributação de parte do patrimônio do contribuinte (e não na renda a ele acrescida), em flagrante distorção à natureza jurídica do imposto de renda e ao princípio da renda líquida.

Também no novo regime de desdobramento do custo de aquisição em investimentos sujeitos ao MEP, há evidentes pontos de divergência entre a Lei n. 12.973 e os pronunciamentos contábeis em vigor que não foram abordados expressamente pela Lei n. 12.973, como ocorre na discussão relativa ao adquirente contábil. Essas divergências entre as normas tributárias e as regras contábeis esclarecem que, apesar de ter havido um evidente esforço de alinhamento entre as duas esferas, persistem situações em que o tratamento tributário não parte, imediatamente, do lucro líquido contábil, devendo ser afastados os efeitos de determinados enunciados contábeis para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Isso significa que o silêncio da lei não implica o acolhimento absoluto e subserviente dos métodos e critérios contábeis para fins fiscais, o que se aplica também ao caso em análise, em que a Lei n. 12.973 não abandonou absolutamente o caráter jurídico de aquisições de participações societárias ao tratar do reconhecimento e desdobramento de seu custo para fins tributários.

O art. 150, I, da Constituição Federal consagra o princípio da legalidade em matéria tributária, segundo o qual somente a lei pode definir os aspectos necessários à configuração da hipótese tributária. A legalidade tributária consagra, a um só tempo, uma regra jurídica, segundo a qual o fato gerador do tributo e os seus elementos devem ser veiculados, com clareza e exaustividade, por meio de lei, bem como um princípio jurídico, que concretiza valores do Estado Demo-

8. *Vide*, nesse sentido: "[...] não poderá prevalecer a conclusão absurda de que uma não-renda teria que ser mantida no lucro real tão somente porque foi contabilizada a crédito do lucro líquido por alguma determinação dos órgãos contábeis ou por decisão individual do contador, e porque, ademais, não se encontra uma norma jurídica, na Lei n. 12.973 ou em qualquer outra, que determine expressamente a sua exclusão para apuração do lucro real" (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Lei n. 12.973/14: efeitos tributários das modificações contábeis [escrituração x realismo jurídico]. In: MOREIRA, André Mendes [coord.]. **O direito tributário**: entre a forma e o conteúdo. São Paulo: Noeses, 2014. p. 1.058-1.059).

crático de Direito e do sistema jurídico tributário, como a segurança jurídica e a liberdade privada⁹.

Assim, verifica-se que o princípio da legalidade é tratado pela Constituição Federal tanto entre as limitações ao poder de tributar, quanto no âmbito dos direitos e garantias fundamentais¹⁰. Disso decorre que o direito de não ser submetido à tributação, senão em virtude de lei, constitui garantia fundamental que antecede o próprio Estado Democrático de Direito, como critério que legitima o poder de tributar, segundo o qual o próprio povo, por meio de seus representantes, determina a carga tributária a ser suportada para o financiamento das despesas públicas¹¹. Ademais, há um limite constitucionalmente estabelecido ao poder de tributar, no sentido de que a exigência ou o aumento de tributos somente pode ocorrer por meio de lei.

O CTN, recepcionado com eficácia normativa de lei complementar, ao regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, determinou, em seu art. 97, que somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou a sua extinção, a majoração de tributos ou a sua redução, a definição do fato gerador da obrigação tributária, bem como a fixação de alíquota e da sua base de cálculo.

Diante disso, a adoção irrestrita de normas contábeis que impactem na apuração da base de cálculo de tributos, sobretudo nos casos em que a interpretação percuciente do texto legal leva à conclusão diversa, é altamente questionável, sob pena de inobservância ao princípio da legalidade em matéria tributária.

Não se nega que o objetivo da Lei n. 12.973 era justamente o de adaptar a legislação tributária às novas normas contábeis. Como já visto, a interpretação histórica dos dispositivos ora analisados, bem como a análise da Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 627, evidenciam que essa foi a intenção do legislador ao editar essa medida provisória, posteriormente convertida na Lei n. 12.973.

No entanto, no que tange ao desdobramento do custo de aquisição, a Lei n. 12.973 não fez remissão direta e irrestrita aos conceitos contábeis de mais ou menos-valia, *goodwill* e ganho por compra vantajosa, optando-se por positivar tais conceitos no próprio texto legal, **atribuindo, nesse momento, significado**

9. ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 121-122.

10. SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 300.

11. Como ensina Luís Eduardo Schoueri: "Com efeito, em matéria tributária o princípio da legalidade é anterior ao próprio Estado de Direito, constituindo corolário do direito de concordar com a tributação e controlar o modo como os recursos arrecadados são empregados" (SCHOUERI, Luís Eduardo. A legalidade e o poder regulamentar do estado: atos da administração como condição para a aplicação da lei tributária. In: PARISI, Fernanda Drummond; TORRES, Heleno Taveira; MELO, José Eduardo Soares de [coord.]. **Estudos de direito tributário**: em homenagem ao Professor Roque Antonio Carrazza. São Paulo: Malheiros, 2014. v. 1, p. 192-193).

próprio em sua introdução ao ordenamento jurídico. Houve, de fato, a positivação de um conceito próprio, atribuindo a ele um significado claro e suficiente, o que fica evidente quando se observa a redação do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598 e a expressão “que corresponde à” nele utilizada para introduzir definições normativas. Confira-se:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: [...]

II – mais ou menos-valia, **que corresponde à** diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do *caput*; e

III – ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), **que corresponde à** diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do *caput*. (grifos nossos).

Ao assim proceder, foram mantidos certos distanciamentos entre o regime contábil e o regime tributário da matéria ora examinada, tendo em vista a positivação de um conceito legal próprio para fins tributários.

Dessa forma, a legislação tributária conferiu disciplina própria, na perspectiva jurídico-tributária, aos componentes do custo fiscal de aquisição de participações societárias. Se a contabilidade, por razões próprias desta ciência, interfere na apuração do ágio ou da mais-valia de ativos líquidos, esse fato, por si só, não deve acarretar consequências fiscais, devendo ser analisado cada caso concreto.

Feitas essas ressalvas a respeito do tema da ausência de total convergência entre as normas contábeis em vigor e o regime da Lei n. 12.973, passamos a analisar as duas possíveis interpretações a respeito dos efeitos do registro de passivo fiscal diferido em aquisição de investimento sujeito ao MEP.

4.2 1ª linha de interpretação: a neutralidade tributária em relação ao registro e reversão de passivo fiscal diferido

Nessa primeira linha de interpretação, atribui-se relevância ao fato de que o desdobramento do custo de aquisição leva em consideração o valor justo de ativos líquidos no patrimônio da sociedade investida, o que não incluiria os ativos e passivos fiscais diferidos que surgem em decorrência da combinação de negócio, que são atributos fiscais próprios da pessoa jurídica adquirente.

De fato, o passivo fiscal diferido não está inteiramente associado à mais ou menos-valia de um ativo ou passivo preexistente no patrimônio da sociedade

investida. Trata-se de montante que decorre de diferenças entre as bases contábeis e fiscais quando se consideram os ativos e passivos da sociedade adquirida, segundo a avaliação a valor justo, mas sob a perspectiva da realização na pessoa jurídica adquirente.

Para fins contábeis, o registro do passivo fiscal diferido já no momento da aquisição de controle da pessoa jurídica adquirida é necessário em virtude da prevalência do enfoque das demonstrações financeiras consolidadas. É justamente em razão da consolidação das demonstrações financeiras que surge a necessidade de a pessoa jurídica adquirente, já no momento da aquisição de controle, mensurar e registrar os efeitos tributários das diferenças entre as bases fiscais e as bases contábeis dos ativos e passivos da sociedade investida, avaliados a valor justo.

O fato de a Interpretação CPC n. 09, em seu item 23, ter estendido o reconhecimento do passivo fiscal diferido para demonstrações financeiras individuais não afeta a constatação de que a sua origem está atrelada às demonstrações financeiras consolidadas, tendo o legislador tributário disciplinado de forma específica os componentes do custo de aquisição das participações societárias avaliadas pelo MEP.

Realmente, o art. 20, II, do Decreto-lei n. 1.598 dispõe que a mais ou menos-valia corresponde à "diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida". O passivo fiscal diferido eventualmente registrado na combinação de negócios, por não ser um "ativo líquido da investida", não deveria ser considerado para fins de mensuração da mais-valia, sendo neutro para fins fiscais.

Em reforço a essa interpretação, cabe pontuar, ainda, que os ativos e passivos fiscais diferidos sequer integram, essencialmente, a avaliação a valor justo do patrimônio da sociedade adquirida. Tais parcelas são reconhecidas com base nos critérios previstos no Pronunciamento Técnico CPC n. 32, que, além de não admitir a mensuração a valor justo, ainda trata da aquisição do investimento sob o enfoque da pessoa jurídica adquirente, e não dos ativos e passivos da adquirida em si.

Como se não bastasse, o § 5º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598¹², ao mencionar que os "ativos identificáveis adquiridos" e os "passivos assumidos" devem ser avaliados a valor justo, não permite que grandeza alheia ao próprio ativo ou passivo da adquirida influencie no montante da mais-valia total. Veja-se:

12. Como será abordado a seguir, o mesmo § 5º do art. 20 do Decreto-lei n. 1598 também pode ser apontado como um argumento de defesa à interpretação de que a legislação tributária absorveu, por inteiro, os conceitos contábeis envolvidos nas combinações de negócios.

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: [...]

§ 5º. A **aquisição de participação societária** sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido **exige o reconhecimento e a mensuração:**

I – **primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo;** e

II – posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (grifos nossos).

Assim, a expressão "ativos líquidos" do Decreto-lei n. 1.598 não fornece respaldo para que se considere o próprio valor do passivo fiscal diferido no desdobramento do custo de aquisição, independentemente de a norma contábil exigir seu reconhecimento já na aquisição de controle do negócio. A legislação tributária, apesar de ter sido editada com o objetivo de aproximação às normas contábeis, trata tão somente da avaliação a valor justo de "ativos adquiridos" e "passivo assumidos", não dispondo sobre o reconhecimento de ativo ou passivo fiscal diferido.

Sob essa perspectiva, não tendo a Lei n. 12.973 se alinhado integralmente à disciplina contábil do Pronunciamento Técnico CPC n. 15, que exige o registro de passivo fiscal diferido quando da aquisição de controle de investimento, o saldo de mais-valia (ou *goodwill*) não poderia ser impactado em decorrência do registro do passivo fiscal diferido. Nesse contexto, tratar-se-ia de mais um exemplo de divergência entre as normas contábeis em vigor e a legislação tributária.

Até porque, admitir que o passivo fiscal diferido registrado pela pessoa jurídica adquirente possa impactar o próprio desdobramento do custo de aquisição do investimento poderia levar à situação de, em razão de tal registro do passivo fiscal que diminui a mais-valia atribuída a um ativo, fazer surgir um *goodwill* que seria desvinculado dos ativos e passivos da sociedade adquirida.

Em um exemplo hipotético, em que o preço pago pelo investimento seria integralmente alocado à mais-valia de um ativo da adquirida, o registro do passivo fiscal diferido, pela pessoa jurídica adquirente, demandaria: (i) a redução do saldo da mais-valia pelo valor do passivo fiscal diferido; e (ii) o registro de *goodwill* pelo valor dessa diferença, tendo em vista que o *goodwill* seria calculado pela diferença entre a contraprestação e os ativos líquidos avaliados a valor justo.

No entanto, como visto, a legislação tributária, ao regular os efeitos dos procedimentos contábeis em vigor, acabou por definir no texto legal certos conceitos extraídos das normas contábeis. Ao tratar da mais-valia de ativos, a legislação tributária fez menção ao montante que resulta da avaliação a valor justo de ativo ou

passivo da sociedade investida, não estabelecendo qualquer tratamento a ativos ou passivos fiscais diferidos porventura registrados pela pessoa jurídica adquirente.

Apesar de não haver um regramento claro na Lei n. 12.973 e na Instrução Normativa RFB n. 1.700, essa linha de interpretação nos parece mais razoável, pois está alinhada com a premissa de que a legislação tributária não fez uma remissão ampla e irrestrita a todos os conceitos contábeis veiculados até a edição da Lei n. 12.973.

De fato, ainda que a desconsideração do passivo fiscal diferido no desdobramento do custo de aquisição possa resultar em um distanciamento entre a legislação tributária e os padrões contábeis, essa linha não requer que se aceite que o legislador fez uma remissão aberta irrestrita às normas contábeis para determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em descompasso com o sistema tributário.

Sendo assim, entendemos que o registro de passivo fiscal diferido no contexto da combinação de negócios deve ser neutro para fins fiscais, não afetando o registro de mais-valia ou de *goodwill*, ainda que requerido pela contabilidade.

Por fim, acrescente-se que essa interpretação está mais alinhada ao entendimento manifestado pelo próprio Fisco em seu "Perguntas e Respostas", ao tratar, em caráter geral, do impacto dos tributos diferidos nas avaliações a valor justo. Veja-se:

Avaliação a Valor Justo

089 A subconta de Ajuste a Valor Justo deve ser registrada pelo valor do ativo/passivo bruto de quaisquer tributos diferidos associados àquele ativo/passivo, isto é, antes da dedução dos tributos diferidos?

Sim. Tanto o ativo/passivo objeto de avaliação com base no valor justo quanto a subconta são registrados pelos valores brutos.

Normativo: Art. 13 da Lei nº 12.973, de 2014.

065 A subconta relativa ao ajuste decorrente de avaliação pelo valor justo de ativo ou passivo da investida deverá corresponder a exata proporção da participação societária na investida?

Sim, e será considerada pelo valor líquido de eventual valor de IRPJ/CSLL diferidos contabilizado na investida, em função do ajuste decorrente de avaliação a valor justo.

Em resumo, ao tratar os tributos diferidos decorrentes da avaliação a valor justo de ativos e passivos da própria pessoa jurídica, a Administração Tributária entendeu que o reconhecimento deve ser feito pelos valores brutos, apurados antes da dedução dos tributos diferidos, que surgem em razão das diferenças temporárias.

No caso de subconta reflexa, o Fisco entendeu que o reconhecimento em subconta deve ser feito pelo valor líquido dos tributos diferidos contabilizados pela sociedade investida, o que está em consonância com a sistemática do MEP, que reflete a participação da pessoa jurídica investidora no patrimônio líquido da sociedade investida. Ora, como o resultado que impacta o patrimônio líquido é aquele apurado após tributos (IRPJ/CSLL), é natural o reconhecimento pelo valor líquido.

Na combinação de negócios, os tributos diferidos são contabilizados pela própria pessoa jurídica adquirente, sob o enfoque das demonstrações financeiras consolidadas. Logo, por se tratar de um impacto que surge no âmbito da própria pessoa jurídica, o reconhecimento da mais-valia de ativos líquidos deveria ser feito pelo valor bruto, antes do impacto dos tributos diferidos.

Sendo neutro o impacto do passivo fiscal diferido no desdobramento do custo de aquisição, deve-se analisar os seguintes pontos: (i) o efeito decorrente da baixa desse passivo fiscal diferido após a incorporação entre adquirente e adquirida; e (ii) o impacto quando da realização do ativo que originou o registro da mais-valia.

4.2.1 Baixa ou reversão do passivo fiscal diferido no evento de incorporação, fusão ou cisão

Em rigor, havendo neutralidade do passivo fiscal diferido para fins do desdobramento do custo de aquisição, sua reversão ou baixa também deve ser neutra para fins fiscais, não sendo submetida à tributação pelo IRPJ, pela CSLL, pelo PIS e pela Cofins, conforme será demonstrado a seguir.

De fato, em havendo evento de fusão, cisão e incorporação entre a pessoa jurídica adquirente e a sociedade adquirida, o valor anteriormente registrado a título de passivo fiscal diferido passa a corresponder a um ganho (em sua acepção econômica) efetivo com a redução de carga tributária, que pode ser apropriado à medida que o ativo que originou a mais-valia é realizado.

Da mesma forma que a legislação tributária não trata dos impactos do passivo fiscal diferido no desdobramento do custo de aquisição dos investimentos sujeitos ao MEP, não há qualquer menção a respeito do tratamento tributário quando da baixa ou reversão do passivo fiscal diferido.

De modo geral, a baixa de passivos, com o conseqüente reconhecimento de receita contábil pela pessoa jurídica, é considerada como um evento tributável pelas autoridades fiscais, para fins de incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

A inexistência de norma expressa permitindo a exclusão do valor do ganho na reversão do passivo fiscal diferido poderia, em tese, levar ao entendimento de que tal ganho deveria ser incluído na apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins.

Ocorre que, juridicamente, o passivo fiscal diferido sequer se qualifica como uma obrigação devidamente constituída. Trata-se de mero lançamento exigido pela contabilidade para retratar qual seria o ganho com a redução de carga tributária, considerando uma diferença meramente temporal.

Ricardo Mariz de Oliveira, a partir da observação dos diversos tipos de receitas, elencou analiticamente os seus elementos característicos positivos e negativos¹³, que seguem sintetizados a seguir:

Elementos positivos (enunciados específicos afirmativos)	Elementos negativos (enunciados específicos negativos)
1. Receita é um novo direito de qualquer natureza e de qualquer origem, produzido por qualquer causa ou fonte eficiente, desde que pertencente ao próprio patrimônio, e que não acarrete para o seu adquirente qualquer nova obrigação.	1. Não é receita o ingresso de um novo elemento positivo no ativo que seja simples meio de pagamento, em virtude do cumprimento de obrigação por terceiro perante o titular do patrimônio.
2. Receita é um acréscimo de direito que não acarrete qualquer prestação para o seu adquirente, nem atribua a terceiro qualquer direito contra ele.	2. Não é receita o direito novo que seja simples devolução de direito anteriormente existente no ativo componente do patrimônio, ou de outro que juridicamente lhe seja equivalente, e que apenas reponha o ativo e o patrimônio ao estado anterior.
3. Receita é um novo direito adquirido por alguém, que representa obrigação para um terceiro, a qual surge necessariamente no mesmo momento da aquisição do direito, mas cujo cumprimento ou extinção não necessita ocorrer simultaneamente.	3. Não é receita o direito novo que, por sua natureza e por definição legal, represente capital social ou reserva de capital da pessoa jurídica, ou que, por sua natureza, corresponda a uma transferência patrimonial.
4. A redução ou extinção de obrigação, sem pagamento ou qualquer outro comprometimento de ativos, também pode ser considerada receita se for possível identificar nela uma forma de remuneração ou contraprestação do patrimônio.	4. Não é receita a redução ou extinção de obrigação (passivo) que configurar simples hipótese de transferência de dívida para o patrimônio líquido.

A fim de que um ingresso financeiro no patrimônio seja considerado receita, ele deve se conformar com a totalidade dos elementos característicos afirmativos,

13. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I, p. 131-137.

e não adentrar em qualquer dos negativos, de tal modo que, se faltar apenas um dos afirmativos, ou se existir apenas um dos negativos, de receita não se tratará.

Verifica-se, portanto, que para que um ingresso represente "receita" é imprescindível a existência de um caráter contraprestacional, de modo que as reduções de passivo somente poderão ser consideradas como receitas se satisfizerem os pressupostos característicos do conceito jurídico de receita, ainda que tenha sido contabilizada como tal. É o que ensina Ricardo Mariz de Oliveira ao advertir que "nem sempre as reduções de passivo, apesar de aumentarem o patrimônio líquido, podem ter a natureza jurídica de receita, pois, tal como os ingressos no ativo, elas podem ser receitas ou não, dependendo da verificação das circunstâncias de cada caso"¹⁴.

Daí por que, embora a redução de obrigação, sem pagamento ou qualquer outro comprometimento de ativos, tenha a potencialidade de ser receita para fins tributários, tal condição somente se restará verificada caso seja possível identificar naquela uma forma de remuneração ou contraprestação do patrimônio de seu titular.

No caso do passivo fiscal diferido, além de não haver remuneração ou caráter contraprestacional, ainda há a particularidade, que não pode ser desprezada pelo intérprete, de que o valor registrado nem ao menos constitui uma verdadeira obrigação em sua acepção jurídica. Não há qualquer acréscimo patrimonial em sua reversão ou baixa, por se tratar de um passivo fiscal constituído justamente para demonstrar o valor que será devido no futuro em relação a uma diferença temporária tributável, reconhecida na demonstração financeira da companhia.

Nesses termos, permitir a tributação da baixa ou reversão do passivo fiscal diferido seria, em última análise, negar vigência à dedutibilidade assegurada pela legislação tributária à mais-valia registrada quando da aquisição da participação societária, que constitui parte integrante do custo de aquisição daquele investimento.

Como visto, o art. 20 da Lei n. 12.973 assegura a dedutibilidade do valor originalmente registrado quando da aquisição, ainda que este venha a ser modificado no período entre a aquisição do investimento e o evento de incorporação.

Esse tratamento tributário adotado pela lei tem coerência pelo fato de a mais-valia ser uma parcela do efetivo custo de aquisição incorrido pela pessoa jurídica ao adquirir o investimento sujeito ao MEP. Trata-se de custo de aquisição efetivamente incorrido e que, por força da legislação tributária, foi desdobrado nos termos do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598. Admitir a baixa de

14. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I, p. 157-158.

um passivo fiscal diferido seria tributar uma "não-renda", uma mera parcela do patrimônio da pessoa jurídica.

A reversão ou baixa do passivo fiscal diferido não impacta o resultado contábil da pessoa jurídica, pois, em princípio, deve ocorrer em linha de apuração do imposto de renda, isto é, após o resultado contábil¹⁵. Nessa hipótese, não há, propriamente, uma exclusão a ser feita na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, haja vista a ausência de impacto no resultado contábil.

Seja como for, ainda que houvesse tal impacto, a exclusão seria permitida, genericamente, pelo art. 6º, § 3º, "b", do Decreto-lei n. 1.598, que prevê a exclusão do lucro líquido de valor incluído na apuração do lucro líquido, mas que, pela legislação tributária, não deve ser computado no lucro real¹⁶.

Dessa forma, fica assegurada a neutralidade tanto do registro quanto da baixa do passivo fiscal diferido reconhecido pelo contribuinte.

4.2.2 Realização da mais-valia após incorporação, fusão ou cisão

Como visto, havendo a incorporação entre adquirente e adquirida, não mais subsiste razão para manter o passivo fiscal diferido registrado na combinação de negócios, o qual é baixado nos termos do tópico anterior.

-
15. Há controvérsias em torno do tema, merecendo destaque o posicionamento de Jorge Costa e Diego Miguita: "É imperioso, do ponto de vista da qualidade informacional, o reconhecimento deste ganho em resultado antes dos tributos a fim de: (i) refletir com fidedignidade os efeitos da redução de carga tributária admitida pelo legislador em situações específicas, a qual proporcionou aumento de riqueza para os acionistas; (ii) reportar sem viés o desempenho de gestores à frente dos negócios e permitir que sejam premiados adequadamente pelo mérito obtido na sua gestão; (iii) permitir que os acionistas, sobretudo os não controladores, com esta informação, decidam em assembleia a destinação que será dada a este resultado, evitando que fiquem sujeitos ao arbítrio da administração, visto que o não reconhecimento tempestivo deste ganho em DRE resultaria na retenção indiscriminada de lucros; (iv) assegurar que participantes de mercado – investidores institucionais e investidores em geral, analistas *sell-side* e *buy-side*, potenciais adquirentes, entre outros – recebam informações sem ruído acerca de '*performances anormais*' de gestores e respondam de modo tempestivo via preços das ações de emissão das companhias negociadas no mercado (gerando com isso os retornos anormais correspondentes)" (MIGUITA, Diego; COSTA, Jorge. Reconhecimento de mais ou menos-valia de passivos assumidos e de passivo fiscal diferido nas combinações de negócios: imperativo para qualidade da informação ou um procedimento "meramente contábil", no prelo).
16. Confira-se: "Art. 6º. Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária. [...] § 3º. Na determinação do lucro real poderão ser excluídos do lucro líquido do exercício: [...] b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados no lucro real; [...]".

Na incorporação, porém, a pessoa jurídica incorporadora passa a registrar o ativo anteriormente detido pela incorporada pelo seu respectivo valor justo, sem o impacto do passivo fiscal diferido anteriormente registrado.

O "custo de aquisição" admitido pelo Direito Tributário corresponde ao sacrifício econômico de recursos para a aquisição de bem ou direito. A noção de "custo de aquisição" compreende não apenas o preço pago, mas também os demais dispêndios incorridos por causa e em correlação com a aquisição do bem. É daí que surge, aliás, a tradicional distinção, prevista no Direito Tributário alemão, entre "custo de aquisição (*Anschaffungskosten*)" e "preço de aquisição" (*Anschaffungspreis*). Assim, o custo de aquisição não se resume ao preço pago por determinado bem ou direito, alcançando outros desembolsos financeiros ou a assunção de dívidas para a aquisição do ativo (*v.g.*, despesas de comissões, gastos com desembaraço aduaneiro, despesas de transporte, despesas de seguro, despesas de instalação e montagem etc.).

De qualquer modo, a noção de "custo de aquisição" não chega ao ponto de alcançar valores para os quais não houve sacrifício de recursos, tal como o aumento da mais-valia ocasionado pelo reconhecimento do passivo fiscal diferido.

Assim, tal como foi afirmado em relação à reversão do passivo fiscal diferido, o art. 6º do Decreto-lei n. 1.598 é fundamento para que se adicione a diferença do saldo da amortização calculada sobre o valor contábil do ativo intangível, até o limite do custo admitido para fins fiscais. Veja-se:

Art. 6º – Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária. [...]

§ 2º – **Na determinação do lucro real serão adicionados ao lucro líquido do exercício:**

- a) os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;
- b) os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real. (grifos nossos).

Apesar de se tratar de regra genérica sobre a apuração do lucro real, esse dispositivo já foi utilizado pelas autoridades fiscais para assegurar a tributação de ganho de capital em situação que, para fins contábeis, a alienação de investimento não é refletida no resultado contábil, por ser reconhecida no patrimônio líquido¹⁷.

17. Trata-se da Solução de Consulta Cosit n. 198, de 10.09.2019.

4.3 2ª linha de interpretação: impactos de passivo fiscal diferido no custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP

Feitas as ressalvas anteriores quanto à ausência de total convergência entre as normas contábeis em vigor e o regime da Lei n. 12.973, cabe mencionar que a 2ª linha de interpretação, pela qual o passivo fiscal diferido pode ser considerado para fins de desdobramento do custo de aquisição de investimentos, também possui fundamentos jurídicos que merecem uma análise mais detida e eventuais ponderações.

Como visto nos tópicos anteriores, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598 estabelece que o custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP deve ser desdobrado considerando a mais ou menos-valia, que corresponde à "diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida".

Nessa linha de interpretação, como a Lei n. 12.973 não estabeleceu parâmetros específicos para a mensuração do valor justo dos ativos e passivos na combinação de negócios, os efeitos reflexos dos ativos ou passivos fiscais diferidos deveriam produzir efeitos fiscais, por absorção pelo legislador tributário.

Haveria, nesse contexto, uma remissão externa preconizada pela Lei n. 12.973, por meio da qual o legislador teria estabelecido uma abertura cognitiva à ciência contábil, recepcionando os critérios de reconhecimento e de mensuração a valor justo dos ativos e passivos na aquisição de investimentos.

O § 5º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598 seria evidência disso, ao fazer referência aos "ativos identificáveis adquiridos" e "passivos assumidos" a valor justo. As expressões "ativos adquiridos" e "passivos assumidos" remetem à ideia de balanço consolidado das normas contábeis, pois, ao adquirir participação societária, juridicamente, não há mudança de titularidade dos ativos ou assunção de responsabilidade pelos passivos da investida.

Trata-se, portanto, de um indicativo de que a legislação tributária teria se alinhado ao tratamento contábil das combinações de negócios, sendo de menor relevância a forma jurídica da transação. Nesse contexto, o fato de o passivo fiscal diferido ser um atributo do adquirente ou da adquirida seria irrelevante, tanto sob a perspectiva contábil quanto sob a perspectiva fiscal.

Essa absorção da mensuração contábil de mais-valia e de *goodwill* seria reforçada pelos arts. 20 e 22 da Lei n. 12.973 que, como visto, fazem alusão ao saldo da mais-valia e do *goodwill* "existente na contabilidade" quando da aquisição do investimento. Veja-se a redação de ambos os dispositivos legais:

Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, **o saldo existente na contabilidade**, na data da aquisição da participação societária, **referente à mais-valia** de que trata o inciso II do *caput* do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro

de 1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão.

[...]

Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do *caput* do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes **o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição** da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração. (grifos nossos).

Da mesma forma, a Instrução Normativa RFB n. 1.700, ao regulamentar as disposições da Lei n. 12.973, faz referência expressa ao saldo de *goodwill* e mais-valia contábil, reiterando a relevância atribuída pela legislação ao valor contábil mensurado e efetivamente reconhecido em razão dos procedimentos contábeis em vigor¹⁸.

Cabe destacar que a redação anterior dos arts. 20 e 22, constante da Medida Provisória n. 627, previa que o saldo aproveitável para fins fiscais era o “saldo existente na contabilidade, na data do evento” de fusão, cisão ou incorporação. Essa redação causava dúvidas sobre qual valor seria aproveitável para fins fiscais caso o saldo contábil de mais-valia ou *goodwill* sofresse diminuição (e.g., por *impairment*) a partir da data da aquisição do investimento até a data do evento de fusão, cisão ou incorporação.

Para resolver essa controvérsia, a redação que consta na Lei n. 12.973 faz referência ao “saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária”. Por meio dessa interpretação histórica, a referência ao “saldo existente na contabilidade” poderia ser vista apenas como uma forma de indicar o **momento** a partir do qual a lei delimita o saldo aproveitável na apuração do IRPJ e da CSLL: se por ocasião do registro contábil inicial, efetuado na data de aquisição do investimento, ou se por ocasião da data da incorporação, fusão ou cisão, independentemente de modificações posteriores, inclusive aquelas derivadas de testes de recuperabilidade ou de contraprestações contingentes, isto é, aquelas derivadas de eventos futuros e incertos.

18. Vide arts. 185, 186, 187, 190, 191, § 4º, da Instrução Normativa RFB n. 1.700.

Apesar de a interpretação histórica fornecer valiosos recursos para a interpretação jurídica, fato é que a lei também deve ser considerada pelo que ela diz, e não somente pelo que o legislador quis dizer. Em outras palavras, uma vez promulgada, a lei desprende-se da vontade do legislador (*intentio legislatoris*) e adquire vida própria e autônoma (*mens legis*).

Assim, apesar de ser possível extrair uma razão histórica para a menção ao "saldo existente na contabilidade", fato é que a Lei n. 12.973 positivou tal expressão ao se referir ao saldo de mais-valia e *goodwill* que são passíveis de aproveitamento para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Justamente com base nessa expressão da lei ("saldo existente na contabilidade") é que a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit)¹⁹ editou a Solução de Consulta Cosit n. 39, de 31.03.2020. Na ocasião, esse órgão examinou operação de fechamento de capital realizada mediante Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias (OPA), por meio da qual uma sociedade integrante do mesmo grupo econômico adquire as ações da pessoa jurídica consulente que eram detidas por acionistas minoritários (*free-float*), estranhos ao grupo empresarial. Em seguida, a adquirente continuou o processo de fechamento de capital, mediante a compra das ações remanescentes, mantidas por acionistas que não haviam aderido à OPA.

Posteriormente, a consulente incorporou de forma reversa a sociedade adquirente, consolidando, assim, ambos os patrimônios em uma única pessoa jurídica, tal como exigido pelo art. 22 da Lei n. 12.973. Dentre outras questões analisadas no processo de consulta, questionou-se a possibilidade de registro e aproveitamento de ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) na aquisição da participação societária dos acionistas minoritários. A questão guardava relevância, pois, para fins contábeis, a aquisição de participação adicional em sociedade já controlada não enseja o reconhecimento de *goodwill* de forma segregada na contabilidade.

A Cosit, ao examinar o tema, pontuou que o art. 22 da Lei n. 12.973 faz alusão ao ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) **apurado na escrituração contábil**, segundo os novos métodos e critérios contábeis introduzidos no Brasil. Assim, na visão da Cosit, a lei tributária teria absorvido integralmente o conceito de ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) disciplinado pela contabilidade.

O raciocínio defendido pela Cosit parte da premissa de que a Lei n. 12.973 **não introduziu um conceito jurídico de ágio** por rentabilidade futura (*goodwill*)

19. De acordo com o art. 33 da Instrução Normativa RFB n. 2.058, de 09.12.2021, as Soluções de Consulta proferidas pela Cosit, a partir da data de sua publicação, têm efeito vinculante no âmbito da RFB e respaldam o sujeito passivo que as aplicar, ainda que não seja o respectivo consulente, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida.

distinto do previsto nas normas contábeis, de modo que a legislação tributária teria feito alusão ao conceito contábil, sendo inteiramente vinculado a este. Veja-se:

45. A explicação do inciso III não define, portanto, o *goodwill*, que como vimos encontra-se conceptualizado pela doutrina e pelas normas técnicas de contabilidade, mas sim o quantifica. E isto é corroborado pelo próprio *caput* do art. 22 da Lei n. 12.973, de 2014, ao dispor que o *goodwill* é **apurado** (não fazendo a lei qualquer menção a qual seria seu "**conceito**") segundo o disposto no inciso III do *caput* do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

46. Do exame literal, verificou-se, pois, que para a total compreensão do disposto no art. 22 da Lei n. 12.973, de 2014, precisa-se recorrer à interpretação lógico-sistemática, inserindo-a em um sistema lógico infenso a contradições, para o alcance do significado do *goodwill* ali mencionado. Para tanto, deve-se estabelecer um diálogo sistemático de coerência, uma norma servindo de base conceitual para a outra, *in casu*, a lei tendo de ser examinada *vis-à-vis* as fontes recorrentes do direito, tais como a doutrina e as normas cogentes do ponto de vista da técnica contábil (especificamente, no caso, os pronunciamentos e interpretações do CPC aprovados pelos órgãos de regulação, CVM e CFC). E nesse contexto, viu-se extensamente já que tanto a doutrina quanto as normas contábeis de observação obrigatória, mormente para as sociedades de capital aberto, convergem para que o *goodwill* **seja reconhecido contabilmente quando ocorre uma combinação de negócios (operação ou outro evento em que o adquirente obtém o controle de um ou mais negócios)**.

47. Ainda, não devemos olvidar da interpretação teleológica, cuja preceptiva vem estampada no art. 5º do Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – LINDB. De fato, a MP 627/2013 (posteriormente convertida na Lei n. 12.973/2014) foi criada especificamente para dar tratamento tributário aos novos elementos constantes na contabilidade após as alterações das Leis n. 11.638, de 2007, e n. 11.941, de 2009, e edição dos pronunciamentos, orientações e interpretações emitidos pelo CPC e aprovados pelos órgãos competentes (CVM e CFC). É exatamente isto o que diz a exposição de motivos da MP 627/2013: [...]

48. Das transcrições, fica mais do que claro que a Lei n. 12.973, de 2014, **somente procurou dar tratamento tributário àquilo que existe na contabilidade**. E foi justamente isso o que a alteração no art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, promovida pela Lei n. 12.973, de 2014, fez. Corrobora tal entendimento a dicção do art. 15 da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, o qual o assinalava que (grifei): [...]

49. Ora, a norma legal que disciplinou os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis e extinguiu o RTT, buscando a neutralidade tributária, foi justamente a MP 627/2013 (posteriormente convertida na Lei n. 12.973, de 2014). Ou seja, a Lei n. 12.973, de 2014, é lei de desiderato tributário, não societário. (grifos do original).

Diante disso, a Cosit conclui que o aproveitamento fiscal da mais-valia de ativos e do ágio por rentabilidade futura depende da efetiva apuração de tais parcelas na escrituração contábil, em decorrência de operação regular de aquisição de investimento, realizada em estrita observância à legislação societária aplicável ao caso, com substância econômica e sem dolo, fraude ou simulação.

A posição adotada pela Cosit pode ser um fundamento relevante para essa 2ª linha de interpretação, no sentido de que a Lei n. 12.973 teria absorvido integralmente os conceitos contábeis de mais-valia e de *goodwill*.

Nesse caso, o efeito prático seria atribuir ao passivo fiscal diferido todos os efeitos decorrentes de seu registro, inclusive nos casos em que o registro resulta na diminuição de mais-valia e no incremento de saldo de *goodwill*.

Levando essa linha de interpretação adiante, o evento de incorporação, com a baixa do passivo fiscal diferido, poderia ser visto como passível de tributação, tendo, porém, como efeito, o incremento do saldo de mais-valia e do custo do ativo admitido para fins fiscais ou o aumento do saldo de *goodwill*, a depender do caso concreto.

5 CONCLUSÃO

Com base nas considerações anteriores, pode-se concluir que:

- (i) apesar de ter alterado substancialmente as regras de desdobramento do custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP, a Lei n. 12.973 não estabeleceu qualquer regra especial a respeito do registro de passivos fiscais diferidos que surgem em combinações de negócios;
- (ii) a redação do Decreto-lei n. 1598 comporta duas linhas de interpretação, sendo a primeira delas no sentido de que a referência a "valor justo dos ativos líquidos da investida" não abrangeria ativos e passivos fiscais diferidos, que devem ser neutros para fins fiscais;
- (iii) essa linha de interpretação parte da premissa de que a legislação tributária não absorveu, completamente, os critérios contábeis em vigor, devendo ser observados os princípios do Sistema Tributário Nacional;
- (iv) a baixa do passivo fiscal diferido não deve ser considerada como acréscimo patrimonial passível de tributação, por não constituir verdadeiramente uma obrigação, por não configurar receita tributável e por representar uma negativa de vigência à dedutibilidade da mais-valia registrada na aquisição do investimento;

(v) ainda nessa linha de interpretação, após a incorporação, fusão ou cisão, o custo admitido para fins fiscais do ativo que originou a mais-valia estaria limitado ao valor da mais-valia constante do laudo de avaliação, sem impacto da reversão do passivo fiscal diferido.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. O regime jurídico tributário da mais-valia sobre investimentos e do ágio por rentabilidade futura na vigência da Lei n. 12.973/2014. *In*: ROCHA, Sergio André (coord.). **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHARNESKI, Heron. **Normas internacionais de contabilidade e direito tributário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. (Série Doutrina Tributária, v. XXIV).

MIGUITA, Diego; COSTA, Jorge. Reconhecimento de mais ou menos-valia de passivos assumidos e de passivo fiscal diferido nas combinações de negócios: imperativo para qualidade da informação ou um procedimento "meramente contábil", no prelo.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. I.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Lei n. 12.973/14: efeitos tributários das modificações contábeis (escrituração x realismo jurídico). *In*: MOREIRA, André Mendes (coord.). **O direito tributário: entre a forma e o conteúdo**. São Paulo: Noeses, 2014.

SCHOUERI, Luís Eduardo. A legalidade e o poder regulamentar do estado: atos da administração como condição para a aplicação da lei tributária. *In*: PARISI, Fernanda Drummond; TORRES, Heleno Taveira; MELO, José Eduardo Soares de (coord.). **Estudos de direito tributário: em homenagem ao Professor Roque Antonio Carrazza**. São Paulo: Malheiros, 2014. v. 1.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.



O CUSTO DO SALDO CREDOR ACUMULADO DE ICMS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS

Samir Nemer

Mestrando em Direito Tributário pela FGV Direito SP, possui MBA em Direito Tributário pela FGV/Rio. Foi Diretor Jurídico da Federação das Indústrias do Espírito Santo e Secretário de Estado do Governo. Sócio do FurtadoNemer Advogados. Advogado em Vitória, ES.

Artigo recebido em 28.03.2024 e aprovado em 30.03.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 A sistemática do ICMS 2.1 O princípio da não cumulatividade do ICMS 3 Prejuízos em manter o saldo credor de ICMS acumulado 3.1 Tratamento contábil 3.2 Tributação sobre o saldo credor acumulado (IRPJ e CSLL) 3.3 A jurisprudência do STJ sobre o direito à inclusão em custos dos créditos acumulados 4 Conclusões 5 Referências.

RESUMO: Este artigo trata sobre o custo do saldo credor acumulado de ICMS para as empresas exportadoras, tendo em vista a geração de lucro inexistente com a contabilização no Ativo Circulante em Impostos a Recuperar e, conseqüentemente, enquanto não utilizados, a incidência de imposto sobre a renda e contribuição social sobre um lucro que efetivamente não se realizou.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Custo. Saldo credor acumulado. Exportação. Ativo Circulante. Impostos a Recuperar. IRPJ e CSLL.

THE COST OF THE ICMS CREDIT BALANCE ACCUMULATED FOR EXPORTING COMPANIES

CONTENTS: 1 Introduction 2 The ICMS system 2.1 The principle of non-cumulative ICMS 3 Losses in maintaining the accumulated ICMS credit balance 3.1 Accounting treatment 3.2 Taxation on the accumulated credit balance (IRPJ and CSLL) 3.3 The STJ's jurisprudence on the right to inclusion in costs of accumulated credits 4 Conclusions 5 References.

ABSTRACT: This article deals with the cost of the accumulated credit balance of ICMS for exporting companies, in view of the generation of non-existent profit with the accounting in Current Assets in Taxes Recoverable and, consequently, while not used, the incidence of tax on income and contribution social contribution on profit that was not actually realized.

KEYWORDS: ICMS. Cost. Accumulated Credit Balance. Exports. Current Assets. Taxes to be Recovered. IRPJ and CSLL.

1 INTRODUÇÃO

Existe um volume substancial de créditos de ICMS acumulados resultantes de operações de exportação, os quais os contribuintes não conseguem utilizar em virtude das restrições impostas pelos Estados por meio da legislação e de regulamentos locais. Tal realidade não é diferente no Estado do Espírito Santo, por exemplo, onde são estimados mais de R\$ 2 bilhões de créditos represados pelo Governo estadual, via Secretaria da Fazenda.

Entretanto, com o propósito de assegurar a competitividade dos produtos nacionais, é fundamental que a desoneração das exportações e a manutenção dos créditos estejam intimamente ligadas à efetiva possibilidade de recuperação desses créditos acumulados, eis que a não recuperação de tais montantes se converte em um ônus que se incorpora ao custo das mercadorias exportadas, resultando, por conseguinte, na diminuição da vantagem competitiva do Brasil em relação a concorrentes internacionais.

A Constituição Federal de 1988 assegura a desoneração das operações de exportação do ICMS, conforme disposto no art. 155, § 2º, X, "a", ao prescrever que o ICMS não deve incidir sobre "operações que destinem mercadorias para o exterior, [...] assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores".

Em outras palavras, a CF/1988 garante não apenas a desoneração de ICMS nas operações de exportação, mas também o direito de o exportador reaver qualquer montante de ICMS cobrado ao longo da cadeia produtiva do bem ou serviço exportado.

Além disso, a Lei Complementar n. 87/1996, em seu art. 25, § 1º, estipula que os saldos credores acumulados por estabelecimentos que realizam operações de exportação de mercadorias, incluindo produtos primários, produtos industrializados, semielaborados ou serviços, podem ser transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, desde que exista um saldo remanescente, mediante a emissão de um documento pela autoridade competente que reconheça o crédito.

Não se desconhece que as limitações impostas às empresas exportadoras pelos Estados fazem parte de um cenário mais amplo, caracterizado pela contenda dos entes federativos com a União, por meio de disputas relacionadas a repasses de recursos. Quando a desoneração do ICMS nas exportações foi expandida, estava previsto que a União realizaria transferências de recursos para compensar os Estados e o Distrito Federal pela consequente diminuição na arrecadação tributária.

Não obstante, a questão dos repasses permanece irresoluta e deve ser dirimida entre os governos federal e estaduais. Não se pode, em hipótese alguma, penalizar as empresas exportadoras por meio da restrição na utilização de créditos acumulados, em virtude dos obstáculos enfrentados pelos Estados e pelo Distrito Federal na obtenção dos repasses estabelecidos na Lei Kandir junto à União.

O acúmulo de saldo credor é um grave problema tributário para as empresas, pois gera um elevado custo financeiro e contribui para um lucro inexistente, dado que o saldo credor acumulado não é contabilizado em custos e sim no Ativo Circulante, rubrica "Impostos a Recuperar", e, conseqüentemente, enquanto a empresa não reaver este dinheiro, estará pagando imposto de renda e contribuição social sobre um lucro que não se realizou.

A empresa optante pelo lucro real, tem uma incidência, considerando o adicional do IR e a contribuição social, de 34% sobre o lucro, mais o custo financeiro do dinheiro parado.

Assim, a retenção, na escrita fiscal de uma empresa, do saldo credor acumulado de ICMS, em virtude da legislação que impõe diversos obstáculos para sua utilização ou compensação durante as saídas, configura-se verdadeira forma de confisco. Além disso, resulta em ônus significativo e prejudica substancialmente a competitividade dessas empresas, dado o aumento de custos associado às suas atividades.

2 A SISTEMÁTICA DO ICMS

Como sabemos, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) constitui um tributo estadual, cuja competência para instituição e cobrança é conferida aos Estados e ao Distrito Federal pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, II. A autonomia dos entes federativos para legislar sobre o ICMS é resguardada, contudo, por princípios e normas gerais estabelecidos pela legislação federal, como a Lei Complementar n. 87/1996, conhecida como "Lei Kandir", que regulamenta o imposto.

No contexto do ICMS, a incidência tributária recai sobre a circulação de mercadorias – em havendo a transferência de propriedade –, e a base de cálculo é o valor da operação ou prestação, cuja alíquota pode variar de acordo com a classificação da mercadoria ou serviço, sendo fixada pelos Estados.

Essa exação estadual possui finalidade fiscal, é dizer, é um tipo de imposto que objetiva arrecadar recursos aos cofres públicos dos Estados, sendo a

principal fonte de arrecadação estadual, servindo para financiar suas atividades econômicas.

Sua sistemática envolve a figura do contribuinte, que é o responsável pelo pagamento do imposto, e do substituto tributário, quando a legislação assim determina. O contribuinte realiza a apuração do imposto devido em sua escrituração fiscal, cumprindo obrigações acessórias, como a emissão de documentos fiscais. No entanto, o ICMS também pode ser retido na fonte, sendo o substituto tributário encarregado do recolhimento, especialmente nas operações interestaduais.

A não observância das normas relativas ao ICMS pode acarretar penalidades e sanções fiscais, previstas tanto na legislação estadual quanto na federal. A fiscalização e a cobrança do tributo são realizadas pelos órgãos fazendários estaduais, com a possibilidade de autuação em caso de irregularidades. A complexidade do ICMS e as constantes mudanças na legislação demandam um acompanhamento constante por parte dos contribuintes e profissionais da área jurídica para assegurar a conformidade com as normas tributárias vigentes.

Uma das características marcantes do ICMS é a observância ao princípio da não cumulatividade, como será discorrido a seguir.

2.1 O princípio da não cumulatividade do ICMS

A não cumulatividade é um princípio fundamental inerente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no ordenamento jurídico brasileiro. Este princípio, previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, estabelece que o imposto incidirá sobre o valor adicionado à mercadoria ou serviço em cada fase da circulação econômica, possibilitando a compensação do montante cobrado nas etapas anteriores. Trata-se de uma medida que visa a evitar a acumulação de tributos ao longo da cadeia produtiva, promovendo a neutralidade fiscal e a equidade entre os contribuintes.

A não cumulatividade do ICMS implica que o contribuinte tem o direito de descontar o valor do imposto incidente nas aquisições de insumos, mercadorias e serviços, compensando-o com o montante devido nas operações subsequentes. Dessa forma, o tributo incide apenas sobre o valor agregado em cada etapa da produção e comercialização, mitigando a carga tributária global sobre o contribuinte.

Apesar de ser um princípio fundamental, a não cumulatividade do ICMS também suscita desafios interpretativos e operacionais, considerando-se as dificuldades impostas pelos Estados à ampla não cumulatividade. A jurisprudência e a doutrina têm desempenhado papel crucial na definição dos limites e alcances

desse princípio, contribuindo para a consolidação de uma interpretação harmônica e coerente no âmbito jurídico.

E, no caso dos exportadores, o grande desafio para obtenção do ressarcimento dos créditos acumulados – hipótese de neutralização econômica derivada do princípio da não cumulatividade – poderia ser resolvido caso esses créditos pudessem ser livremente transferidos pelo exportador a outros contribuintes, por sua conta e risco, dentro das regras do lançamento por homologação, ou utilizadas como moeda de pagamento de dívidas com o próprio Estado.

3 PREJUÍZOS EM MANTER O SALDO CREDOR DE ICMS ACUMULADO

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) ostenta o título de tributo mais oneroso na composição da carga tributária nacional, representando aproximadamente um quarto do montante global de tributos arrecadados no País. Entretanto, não obstante essa expressiva contribuição, o erário estadual, paradoxalmente, figura como devedor perante diversas empresas detentoras de créditos acumulados concernentes a tal imposto, como ocorre com as empresas exportadores Brasil afora.

Essa circunstância decorre do fato de tais entidades empresariais, por ocasião de suas exportações, haverem arcado com o montante de ICMS recolhido anteriormente ao longo de toda a cadeia produtiva, revelando-se incapazes de efetuar a compensação integral posteriormente, por diversos fatores, inclusive, em razão de barreiras burocráticas ilegais impostas pelos próprios Estados. Como corolário, tais empresas se configuram como credoras perante o fisco estadual.

Na absoluta maioria dos Estados brasileiros, as administrações tributárias instituem normas que, sob o manto de disciplinar o procedimento de homologação, transferência e ressarcimento do mencionado imposto em esfera administrativa, acabam por proporcionar uma verdadeira *via crucis*, que não raro deságua na incerteza de um moroso litígio judicial.

E nesse cenário, há forte impacto contábil e financeiro sobre as empresas que sistematicamente acumulam saldo credor de ICMS em sua escritura fiscal, visto que esse saldo acumulado não é contabilizado em custos e sim no Ativo Circulante em Impostos a Recuperar e, conseqüentemente, estará sob a incidência de imposto de renda e contribuição social sobre um lucro que não se realizou.

3.1 Tratamento contábil

Em princípio há, no mínimo, três ativos vinculados ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). O primeiro consiste no saldo credor de ICMS, concebido como um saldo temporário que provavelmente será compensado com ICMS a pagar no futuro. Este saldo resulta da disparidade entre as aquisições e vendas mensais, manifestada, por exemplo, por sazonalidades. O segundo ativo é o **crédito acumulado de ICMS**, que se acumula sistematicamente em virtude de alíquotas efetivas discrepantes nas operações de entrada e saída, como no caso das **exportações**¹. O terceiro ativo é o ICMS diferido, gerado temporariamente por discrepâncias entre as normas contábeis IFRS/CPC e a legislação tributária.

Especificamente em relação ao segundo tipo de ativo – crédito acumulado de ICMS decorrente das exportações, objeto do presente trabalho –, há diversas formas para sua recuperação, o que dificulta a atribuição de um tratamento contábil conforme as normas que existem atualmente.

Segundo Silvio Hiroshi Nakao²:

Se o crédito, em grande parte, foi adquirido do fornecedor juntamente com o insumo e poderá ser vendido ou permutado, é possível classificá-lo também como estoque? Eu sei que isso soa bem estranho, e realmente é, mas a definição de estoque no CPC 16 é: "ativos mantidos para venda no curso normal dos negócios [...]". Fica a dúvida. Vamos para outra possibilidade: ativo financeiro. A definição, segundo o CPC 39, é: "qualquer ativo que seja (a) caixa; (b) instrumento patrimonial de outra entidade; (c) direito contratual: (i) de receber caixa ou outro ativo financeiro de outra entidade [...]". Parece se encaixar no último item quando se fala em venda do crédito, mas percebe que a outra parte que tem a obrigação de pagar é o governo, e não a parte que irá comprar o crédito. Mais uma possibilidade: ativo fiscal diferido conforme o CPC 32. A definição é: "valor do tributo sobre o lucro recuperável em período futuro relacionado a diferenças temporárias dedutíveis, prejuízos fiscais e créditos fiscais". Aí parece se encaixar melhor, porque o crédito acumulado de ICMS foi gerado em um mecanismo semelhante ao prejuízo ou crédito fiscal, como se as "receitas" fossem menores que as "despesas". Porém, é preciso lembrar que a norma foi elaborada para tributos incidentes sobre o lucro [...].

Ok, parece que não temos uma norma em que o ativo de crédito acumulado de ICMS se encaixa perfeitamente. Aí você poderia dizer: nesse caso, usamos o CPC

1. Que goza de imunidade tributária ("alíquota zero").
2. NAKAO, Silvio Hiroshi Nakao. Há um tratamento contábil apropriado para o crédito acumulado de ICMS? Disponível em: <https://incont.fearp.usp.br/index.php/2017/10/30/ha-um-tratamento-contabil-apropriado-para-o-credito-acumulado-de-icms/>. Acesso em: 13 dez. 2023.

00 Estrutura Conceitual e vida que segue [...]. O problema é que a não existência de uma norma contábil específica pode trazer informação enganosa aos usuários e é por essa razão que todas as demais normas existem – senão, bastaria termos apenas o CPC 00.

O lançamento contábil dos créditos acumulados de ICMS, portanto, encontra-se sujeito a diversas classificações, o que pode acarretar desafios para a empresa no momento de aproveitá-los integral e adequadamente. A complexidade reside na possível dificuldade em identificar o evento desencadeador que justifique a realização de testes de *impairment*³. Nesse contexto, surge a indagação sobre qual evento específico demandaria tal avaliação.

Vislumbra-se a necessidade de uma normatização específica para os créditos acumulados de ICMS. Em comparação com outras nações que também adotam a tributação sobre o valor agregado, percebe-se que as idiossincrasias da legislação brasileira suscitam desafios significativos, apontando para a necessidade de uma abordagem contábil mais alinhada aos padrões internacionais.

De maneira geral, os créditos acumulados de ICMS são lançados no balanço como Ativo Circulante, na rubrica "Impostos a Recuperar", sendo comumente aceita tal classificação.

3.2 Tributação sobre o saldo credor acumulado (IRPJ e CSLL)

Na legislação ordinária, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) encontra suporte em várias leis, dentre elas as Leis ns. 8.981/1995 e 9.430/1996, sendo que tal exação tem sua tributação, fiscalização, arrecadação e administração regulamentadas pelo Decreto n. 9.580/2018.

A base de cálculo do IRPJ, determinada segundo a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real, presumido ou arbitrado, correspondente ao período de apuração. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é o tributo devido pelas pessoas jurídicas que auferirem lucro dentro do período de apuração, tendo a mesma sistemática de tributação aplicável ao Imposto de Renda, nos termos estabelecidos pelo regulamento deste.

A previsão constitucional da CSLL está contida na alínea "c" do inciso I do art. 195 e sua instituição foi dada pela Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988. A hipótese de incidência da CSLL é o auferimento de lucro pela empresa e sua

3. O *impairment* é calculado sobre a diferença do valor contábil atual do bem, menos o valor atual de mercado. Esse cálculo é chamado de "teste de *impairment*" ou "teste de recuperabilidade".

base de cálculo, o resultado obtido no respectivo exercício, conforme dispõe o art. 2º da Lei n. 7.689/1988.

Como se vê, em ambos os casos a incidência dos tributos se dá em função do lucro auferido pela pessoa jurídica. **Lucro real**, de acordo com o art. 6º do Decreto-lei n. 1.598/1977, é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária. Assim, a determinação do lucro real é precedida pela apuração do lucro líquido do exercício, que é a soma algébrica do lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária (art. 51) e das participações, e deve ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial.

A apuração do IRPJ e da CSLL pelas empresas optantes ou obrigadas ao regime do lucro real, em suma, tem como base de cálculo o lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ e para a CSLL, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação do IRPJ.

Para a obtenção deste lucro líquido, a empresa se utilizará do resultado auferido em contas de resultado contábil do período, o qual compreenderá os grupos contábeis de "(+) receitas líquidas; (-) custo de mercadorias/produtos vendidos; (-) despesas com vendas; e (+/-) outras receitas e outras despesas".

E o "**custo de mercadorias/produtos vendidos**", será compreendido, conforme determina os arts. 301 e seguintes do Decreto n. 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda), pelo custo de aquisição da mercadoria/matéria-prima, somados todos os gastos para que a mercadoria esteja em condições de uso, reduzindo os impostos recuperáveis por meio de créditos na escrita fiscal, os quais não integram este custo de aquisição.

Em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), são aplicadas as mesmas normas de apuração e recolhimento do IRPJ, por força do contido no art. 57 da Lei n. 8.981/1995⁴.

Entretanto, como vimos anteriormente, é comum o acúmulo de créditos de ICMS em relação às empresas dedicadas à exportação de mercadorias e prestação de serviços ao exterior, cujas entradas são tributadas e as saídas imunes ao ICMS.

Isso ocorre em grande medida em virtude de os Estados criarem uma séria de restrições ao aproveitamento desses créditos, sendo comuns normas que restringem ou criam barreiras burocráticas para o aproveitamento ou transferência

4. "Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n. 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei."

dos créditos acumulados pelos estabelecimentos de contribuintes exportadores. Nessas hipóteses, os contribuintes geralmente ficam impossibilitados de realizar os créditos de ICMS tomados, restando poucas (ou nenhuma) opções para conseguir sua recuperação.

Não obstante essa realidade, a Secretaria da Receita Federal (SRF) não aceita a dedutibilidade dos créditos para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, dado que, pelo menos em tese, o ICMS é um imposto recuperável na escrita fiscal da empresa. De acordo com o entendimento da Receita, os créditos de ICMS não satisfazem as condições de necessidade, normalidade e usualidade inerentes às despesas passíveis de dedução. Ainda, segundo a SRF, se aplica, nestas hipóteses, o art. 289, § 3º, do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), que estabelece: "Não se incluem no custo os impostos recuperáveis através de créditos na escrita fiscal".

Ao registrar o crédito com o ICMS sobre as aquisições, reduz-se o custo da mercadoria, e por consequência, aumenta a base para a tributação do IRPJ e da CSLL.

Contudo, a manutenção desses créditos, fruto das operações de exportação, gera saldo credor de ICMS em montante superior aos débitos apurados mensalmente, ocasionando, por consequência, acúmulo de crédito escritural. Esse aproveitamento de ICMS fica figurando como um crédito a recuperar por anos a fio, sendo que, de fato, tal recuperação não é financeiramente auferida.

Por não haver esse ganho financeiro efetivo, é evidente que não há uma recuperação do ICMS, sendo que a exclusão de tais valores do resultado apurado acaba por gerar tributação do IRPJ e da CSLL sobre um **lucro inexistente**, em claro e ilegal prejuízo às empresas exportadoras.

3.3 A jurisprudência do STJ sobre o direito à inclusão em custos dos créditos acumulados

Contabilmente, quando o contribuinte realiza a operação de exportação, tem os créditos decorrentes do ICMS incidente nas etapas anteriores da cadeia produtiva, sendo tido, a princípio, como recuperável, e deve ser excluído do custo de aquisição da mercadoria e lançado na conta de imposto a recuperar.

Transcorrido o tempo e verificando-se que foi impossível recuperar o imposto, o mais adequado é considerar esses créditos como não passíveis de recuperação e admitir sua dedução do lucro real e da base de cálculo da CSLL, posto que representam verdadeiro custo ao contribuinte.

O princípio da capacidade contributiva fundamenta tal posição, tendo em vista que a União deve exigir tributo não em conformidade com a renda potencial das pessoas, mas sim de acordo com a renda de que elas dispõem na realidade. Ademais, não permitir referida dedução representaria tributar lucro inexistente, tanto pelo IRPJ como pela CSLL.

Em que pese o entendimento da Receita Federal quanto à tributação dos saldos credores de ICMS acumulados pelo IRPJ e CSLL – como detalhado no tópico anterior –, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui precedente (ainda escasso, é verdade) que admite como **custo** o saldo credor do ICMS ainda não aproveitado em determinado período.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO DE ICMS NÃO APROVEITADO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À INCLUSÃO EM CUSTOS. SITUAÇÃO PARTICULAR DA EMPRESA EXPORTADORA RECORRIDA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO DIVORCIADA DOS ELEMENTOS CONSTANTES NOS DISPOSITIVOS APONTADOS VIOLADOS.

Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto pela Fazenda Nacional em autos de mandado de segurança preventivo impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Blumenau, contra acórdão que, reformando a sentença, reconheceu à empresa contribuinte o direito de considerar como custo o saldo credor do ICMS ainda não aproveitado no ano, excluindo os valores afetos a essa receita do conceito de lucro, a não ensejar a incidência de IRPJ e CSLL. O principal argumento apresentado pela Fazenda, em recurso especial, refere-se à apontada infração do artigo 535 do CPC, porquanto o acórdão teria deixado de examinar teor inscrito nos artigos 187, § 1º da Lei 6.404/76, 248, 289, § 3º e 299, §§ 1º e 2º do Decreto 3.000/99, os quais, segundo se afirma, vedam o procedimento fiscal autorizado pelo julgado atacado.

Com efeito, o núcleo da fundamentação do acórdão explicita que a denegação do pedido formulado em recurso de apelação pela empresa contribuinte, no caso concreto, resultaria em tributação indevida, como se demonstra: **A impossibilidade da consideração como custo do ICMS suportado na aquisição de mercadorias, para fins de apuração do lucro, pode não afrontar a capacidade contributiva quando haja, efetivamente, a utilização de tais créditos no pagamento de ICMS e/ou funcione adequadamente a sistemática de ressarcimentos. Porém, em se tratando de empresa exportadora imune ao pagamento de ICMS, que se vê acumulando créditos mês a mês sem que consiga transferir a terceiros tampouco obter junto ao Estado o ressarcimento de tal custo tributário, a norma do regulamento que proíbe que se considere o ICMS suportado como custo (art. 289, § 3º, do Dec. 3.000/99) acaba por implicar a tributação de lucro inexistente, tanto a título de IRPJ como de CSLL. Esse argumento não mereceu impugnação específica.**

Recurso especial não conhecido (REsp 1011531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 20.05.2008, *DJe* 23.06.2008). (grifos nossos).

Com base no precedente ora transcrito, os contribuintes que apurem o IRPJ e a CSLL pelo regime do lucro real, e que acumulem créditos do ICMS em decorrência de suas operações de exportação, podem buscar o devido provimento judicial a fim excluir o saldo credor do ICMS na apuração do IRPJ e da CSLL, evitando-se, dessa forma, prejuízo decorrente da tributação sobre um lucro claramente inexistente.

4 CONCLUSÕES

O acúmulo de saldo credor de ICMS é um grave problema tributário para as empresas, pois gera um elevado custo financeiro e contribui para um lucro artificial, dado que o saldo credor acumulado não é contabilizado em custos e sim no Ativo Circulante, na rubrica "Impostos a Recuperar", e, consequentemente, enquanto a empresa não reaver este dinheiro, estará pagando imposto de renda e contribuição social sobre um lucro que não se realizou.

O presente artigo buscou analisar os desdobramentos contábeis e tributários, além dos impactos negativos advindos da tributação sobre o saldo credor acumulado de ICMS das empresas exportadoras. Ao longo do trabalho, ficou evidente a complexidade que envolve a temática, diante de um cenário normativo permeado por barreiras burocráticas ilegais criadas pelos Estados, a fim de evitar a utilização dos créditos pelos contribuintes e, por via de consequência, causar um custo adicional às empresas.

A observância do princípio constitucional da capacidade contributiva também se revelou como pilar central na discussão acerca do saldo credor acumulado de ICMS, sendo sua observância vital para assegurar a justiça fiscal, garantindo que as empresas exportadoras não se vejam oneradas excessivamente em função de uma acumulação de créditos tributários.

Não se desconhece que a problemática do saldo credor acumulado de ICMS requer uma abordagem holística, envolvendo não apenas os aspectos contábeis e jurídicos, mas também os econômicos e políticos. A busca por soluções efetivas demanda a colaboração entre os diversos atores envolvidos, incluindo o Poder Legislativo, o Poder Executivo, o Poder Judiciário e os representantes do setor empresarial.

Notadamente para os contribuintes, é indiscutível a vantagem do ICMS como um imposto não cumulativo e não incidente nas operações de exportação

(decorrente de imunidade tributária constitucional), uma vez que tais características possibilitam a efetiva desoneração da produção e circulação de bens e serviços abrangidos pelo escopo do referido tributo, além de propiciar competitividade internacional aos produtos e serviços brasileiros exportados.

Contudo, a retenção, na escrita fiscal de uma empresa, do saldo credor acumulado de ICMS, em virtude das legislações estaduais que impõem diversos obstáculos para sua utilização ou compensação durante as saídas, configura-se como uma forma de confisco.

A empresa optante pelo lucro real, tem uma incidência, considerando o adicional do IR e a contribuição social, de 34% sobre o lucro, mais o custo financeiro do dinheiro parado, o que lhe resulta em ônus significativo e prejudicial (inclusive, prejudicial à competitividade internacional do País), dado o aumento de custos associado às exportações.

É imperativo, portanto, que se promova uma revisão legislativa abrangente – até mesmo quanto ao entendimento por parte da Receita Federal –, alinhada aos anseios das empresas exportadoras, com vistas a consolidar um arcabouço normativo coerente e propício ao desenvolvimento econômico sustentável do País. Somente por meio de um diálogo interdisciplinar e da implementação de medidas concretas será possível superar os desafios relacionados ao saldo credor acumulado de ICMS, promovendo um ambiente jurídico e fiscal mais favorável às atividades exportadoras, e, em última análise, ao desenvolvimento social do Brasil.

5 REFERÊNCIAS

- BRASIL. Congresso Nacional. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 8.981/1995, de 20 de janeiro de 1995.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar n. 87/1996, de 13 de setembro de 1996.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 9.430/1996, de 27 de dezembro de 1996.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei n. 1.598/1977, de 26 de dezembro de 1977.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 3.000/1999, de 22 de dezembro de 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Recurso Especial n. 1.011.531/SC, da Primeira Turma, Brasília, DF, 20 de maio de 2008.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CREPALDI, Silvio; CREPALDI, Guilherme Simões. **Contabilidade fiscal e tributária: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

HAUSER, Paolla. **Contabilidade tributária**: dos conceitos à aplicação. Curitiba: Inter-Saberes, 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

NAKAO, Sílvio Hiroshi Nakao. Há um tratamento contábil apropriado para o crédito acumulado de ICMS? Disponível em: <https://incont.fearp.usp.br/index.php/2017/10/30/ha-um-tratamento-contabil-apropriado-para-o-credito-acumulado-de-icms/>. Acesso em: 13 dez. 2023.

PÊGAS, Paulo Henrique. **Manual de contabilidade tributária**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

SANTOS, Mateus Alexandre Costa dos. **Contabilidade tributária**: um enfoque nos IFRS e na legislação do IRPJ. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.



INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS E A SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N. 308/2023: O RECONHECIMENTO NA CONTABILIDADE DEVE COINCIDIR COM A TRIBUTAÇÃO?

Thais Romero Veiga Shingai

Doutoranda e 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.

Thiago Pereira Braga de Moraes

Mestrando em Direito Tributário pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e em Ciência Contábeis pela Fipecafi. Advogado tributarista.

Artigo recebido em 27.03.2024 e aprovado em 29.03.2024.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Contextualização histórica do tema: a evolução do entendimento da RFB 3 Os reflexos contábeis dos indêbitos tributários 4 Ganhos e receitas: necessário distanciamento entre o direito tributário e a contabilidade 4.1 Regime de competência e o fato gerador do IRPJ e da CSLL: necessária existência de acréscimo patrimonial disponível 4.2 Conceito jurídico de receita 5 Considerações finais e conclusão 6 Referências.

RESUMO: Este artigo examina a tributação de indêbitos tributários à luz da contabilidade e do direito tributário, com enfoque no momento da incidência do IRPJ e da CSLL. A análise foi motivada pela evolução das interpretações da Receita Federal do Brasil e pela necessidade de distinguir entre o conceito contábil de receita e a disponibilidade econômica ou jurídica desses valores para fins tributários. A partir da análise de Soluções de Consulta, da normatização aplicável e da doutrina sobre o tema, concluiu-se que a determinação do momento correto para tributar os indêbitos tributários exige uma avaliação cuidadosa da disponibilidade desses valores para o contribuinte, com destaque para a impossibilidade de se basear exclusivamente no tratamento contábil para fins tributários. Embora haja diversos pontos de intersecção entre os sistemas contábil e tributário, conhecer as diferenças entre eles é crucial para garantir que a tributação respeite os princípios da capacidade contributiva e da segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Indêbitos tributários. Tributação. Contabilidade. Direito tributário. Disponibilidade econômica.

TAX DEBTS AND THE COSIT CONSULTATION SOLUTION N. 308/2023: SHOULD ACCOUNTING RECOGNITION COINCIDE WITH TAXATION?

CONTENTS: 1 Introduction 2 Historical context of the topic: the evolution of the understanding of the RFB 3 The accounting consequences of undue tax payments 4 Gains and revenues: necessary distance between tax law and accounting 4.1 Accrual regime and the triggering event for IRPJ and CSLL: necessary existence of available equity increase 4.2 Legal concept of revenue 5 Final considerations and conclusion 6 References.

ABSTRACT: This article examines the taxation of tax debts in the light of accounting and tax law, focusing on the moment of incidence of IRPJ and CSLL. The analysis was motivated by the evolution of interpretations of the Federal Revenue of Brazil and the need to distinguish between the accounting concept of revenue and the economic or legal availability of these values for tax purposes. Based on the analysis of Consultation Solutions, the applicable regulations and the doctrine on the subject, it was concluded that determining the correct moment to tax tax debts requires a careful assessment of the availability of these amounts to the taxpayer, with emphasis on the impossibility to be based exclusively on accounting treatment for tax purposes. Although there are several points of intersection between the accounting and tax systems, knowing the differences between them is crucial to ensure that taxation respects the principles of contributory capacity and legal certainty. KEYWORDS: Tax debts. Taxation. Accounting. Tax law. Economic availability.

1 INTRODUÇÃO

Após o trânsito em julgado¹ de uma ação judicial reconhecendo o indébito tributário a favor de determinado contribuinte, será possível reaver os valores pagos indevidamente por duas formas: compensação com outros tributos devidos pelo mesmo ente federativo ou recebimento em dinheiro por precatório ou requisição de pequeno valor².

O procedimento de compensação é atualmente regulado pela Instrução Normativa n. 2.055/2021 (IN n. 2.055/2021), expedida pela Receita Federal do Brasil (RFB). Nesse ato normativo, a RFB exige que o contribuinte apure o seu crédito e o apresente via declaração de compensação (DCOMP), por meio do programa PER/DCOMP.

Após sua apresentação, a DCOMP será recepcionada pela RFB, havendo, posteriormente, a análise prévia e formal do crédito pelos seus órgãos, conforme arts. 102 e 103 da IN n. 2.055/2021.

1. Art. 170-A do Código Tributário Nacional: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp n. 104, de 2001)".
2. Súmula n. 461 do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

Superada essa fase e ocorrendo a habilitação do pedido do contribuinte, os créditos tributários são extintos, sob condição resolutória de sua homologação por parte da RFB, que poderá ocorrer em até cinco anos.

Importante mencionar que a DCOMP apresentada deverá conter a totalidade dos créditos a serem compensados; esses créditos serão aproveitados gradativamente na ordem indicada pelo próprio contribuinte em sua declaração.

Caso o indêbito tenha sido anteriormente deduzido na apuração do Imposto da Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no caso de contribuintes tributados pela sistemática do lucro real, tais valores, uma vez recuperados, não podem mais ser considerados como despesas dedutíveis do contribuinte. Sendo assim, o indêbito tributário deverá ser reconhecido como uma receita tributável, compondo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Diante desse contexto, a principal questão que este artigo se propõe a responder é, em uma análise interdisciplinar entre contabilidade e direito: qual seria o momento em que o contribuinte deveria tributar os indêbitos tributários que serão compensados pelo contribuinte, reconhecidos por sentença transitada em julgado?

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO TEMA: A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DA RFB

Há bastante tempo a RFB vem enfrentando a temática aqui tratada. Em 2003, por meio da Solução de Divergência Cosit n. 19 (SD n. 19/2003), entendeu (na parte que tratou de sentença transitada em julgado definindo o direito à compensação) ser na data do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o indêbito tributário o momento da tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Nessa oportunidade, a RFB partiu do pressuposto de que tais sentenças sempre declarariam a existência de créditos compensáveis e definiriam o seu montante. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento pacificado de que o contribuinte poderá optar por reaver o tributo indevidamente por meio de precatório ou compensação (Súmula n. 461, citada anteriormente, em nota de rodapé)³, hipótese em que o indêbito é apurado pelo próprio contribuinte, após o encerramento do processo judicial.

3. STJ, REsp 1.114.404/MG, 2009/0085329-5, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.2010, DJe 01.03.2010.

Assim, a SD n. 19/2003 não definiu o momento da tributação do indébito nas hipóteses de sentenças transitadas em julgado que apenas declaram o direito do contribuinte a reaver os valores, sem realizar a sua quantificação.

O Ato Declaratório Interpretativo n. 25/2003 dispõe de forma semelhante à SD n. 19/2003. Quando as referidas manifestações tratam de sentença condenatória sem a definição do valor a ser restituído, dispõem que o reconhecimento do indébito deve ocorrer: "I – na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso de execução (art. 741, V, do CPC); ou II – na data da expedição do precatório, quando a Fazenda Pública deixar de oferecer embargos à execução."

Tais disposições não englobam a situação em que há o reconhecimento de indébito, mas sem a sua quantificação, por sentença judicial transitada em julgado.

Importante mencionar que, na prática tributária, na imensa maioria das vezes, as sentenças apenas declaram o direito à compensação e reconhecem o indébito tributário, sem quantificá-lo⁴. Diante dessa realidade, mesmo com as manifestações da RFB, persistiu o cenário de insegurança jurídica sobre as sentenças transitadas em julgado sem a quantificação dos valores.

Por essa razão, foi editada a Solução de Consulta 183, de 2021 (SC n. 183/2021) tratando novamente do assunto. A SC n. 183/2021 manteve o entendimento sobre o momento do reconhecimento do indébito nas sentenças em que já é definitivo o valor a ser restituído, contudo, tratou também do momento de reconhecimento das receitas oriundas de repetição de indébito em que as sentenças não dispõem sobre os valores a serem restituídos.

Nesses casos, a RFB entendeu que seria na entrega da primeira DCOMP que o indébito deveria ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL. Isso porque, com a sua apresentação, o contribuinte já demonstraria qual montante teria direito a restituir, tendo, assim, um "direito certo e quantificável".

A referida manifestação trouxe certa segurança jurídica aos contribuintes, considerando que, na prática, tributariam pelo IRPJ e pela CSLL apenas uma receita já quantificada e que seria (em caso de homologação) por eles compensada.

No entanto, recente manifestação da RFB sobre o assunto voltou a causar insegurança. Trata-se da Solução de Consulta Cosit n. 308/2023 (SC Cosit n. 308/2023).

Na SC Cosit n. 308/2023, a RFB seguiu com seu entendimento de que na compensação de indébito decorrente de decisões judiciais transitadas em julga-

4. TONELLI JUNIOR, Renato Adolfo. A tributação do indébito tributário decorrente de decisão judicial transitada em julgado pelo IRPJ e pela CSLL. **Revista de Direito Tributário Atual**, São Paulo, n. 46, p. 385, out. 2020.

do sem definição dos valores objeto de restituição, será na entrega da primeira DCOMP o momento em que os valores do indébito deverão ser oferecidos à tributação.

Por outro lado (e no que é relevante para fins deste artigo), houve uma inovação para tratar também das hipóteses em que haja escrituração contábil dos valores antes da entrega da DCOMP. Nessas situações, a RFB entendeu que não seria no momento da entrega da DCOMP, mas sim no momento dessa escrituração que tais valores deveriam ser tributados. O argumento é simples. A tributação do indébito deve ocorrer no momento da "liquidação do crédito". Nas sentenças ilíquidas, ela ocorria na apresentação da primeira DCOMP. Contudo, quando há escrituração contábil anterior, essa quantificação seria antecipada, e, por isso, haveria disponibilidade econômica da renda e atendimento ao regime de competência, sendo possível (e apropriada, na visão do Fisco) a incidência tributária.

Para a avaliação desse novo entendimento da RFB, é necessária uma breve digressão sobre os conceitos contábeis de receita, lucro e ativo, o que faremos a seguir.

3 OS REFLEXOS CONTÁBEIS DOS INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS

Sob a ótica tributária, como visto, ainda existe muita insegurança jurídica em torno do tratamento tributário aplicável aos indêbitos tributários. A situação não é tão diferente na esfera contábil, em que o tema é repleto de controvérsias. Começemos pela teoria: "ativos são recursos controlados por uma entidade capazes de gerar, mediata ou imediatamente, fluxos de caixa"⁵. Deve, assim, haver expectativa de produção de benefícios econômicos pelo ativo, como a geração de fluxos de caixa futuros.

Conforme a "Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro" (Pronunciamento 00 [R2] do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC 00 [R2]), um recurso econômico pode ser um ativo "mesmo se a probabilidade de que produzirá benefícios econômicos for baixa" (item 4.15).

Ainda que um determinado recurso econômico atenda à definição de ativo, contudo, seu reconhecimento no balanço patrimonial pode ser afetado pela baixa probabilidade de produzir benefícios econômicos futuros. Isso porque o reconhecimento apenas pode ocorrer se fornecer aos usuários das demonstrações contábeis informações úteis e relevantes, isto é, capazes de influenciar a tomada

5. IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Teoria da contabilidade**. Rio de Janeiro: GEN, 2021. [e-book].

de decisão, e que representem fidedignamente o ativo (confira-se, nessa linha, o item 5.8 do CPC 00 (R2).

Seguindo esse racional, o item 5.8 da Estrutura Conceitual dispõe que "o ativo ou passivo deve ser reconhecido se é provável que os benefícios das informações fornecidas aos usuários das demonstrações contábeis pelo reconhecimento justifiquem o custo de fornecer e utilizar essas informações". A decisão da administração da entidade quanto ao reconhecimento de ativos, assim, envolve julgamento sobre o contexto fático de cada situação.

O reconhecimento de um ativo pode também ser afetado por dificuldades em sua mensuração. Conforme o item 5.19 do mesmo Pronunciamento, para que seja reconhecido, o ativo deve ser mensurável, ainda que por meio de estimativas.

Embora, quanto aos ativos em geral, a Estrutura Conceitual seja flexível em relação à probabilidade de haver benefícios econômicos futuros e à mensurabilidade dos ativos para seu reconhecimento no balanço patrimonial, o CPC 25 – Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes – traz previsões mais rigorosas quanto aos ativos oriundos de processos judiciais, que constituem o tema do presente artigo.

Trata-se dos chamados "ativos contingentes", definidos no referido CPC como "ativos possíveis", que resultam "de eventos passados e cuja existência será confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle da entidade".

Os ativos contingentes, incluindo reivindicações "que a entidade esteja reclamando por meio de processos legais", não devem ser reconhecidos no balanço patrimonial, pois "pode tratar-se de resultado que nunca venha a ser realizado" (itens 32 e 33).

Sendo **provável** a entrada de benefícios econômicos futuros, o ativo contingente deve ser divulgado em nota explicativa (item 34). Somente na hipótese de ser **praticamente certo** que ocorrerá uma entrada de benefícios econômicos, o ativo e o correspondente ganho são reconhecidos nas demonstrações contábeis (item 35).

Dada a característica principiológica das normas internacionais de contabilidade, seguidas pelo Brasil desde o advento da Lei n. 11.638/07, o CPC 25 não indica em quais situações haveria entrada de benefícios econômicos **provável** ou **praticamente certa**. Novamente, como visto, cabe à administração da entidade exercer julgamento para a definição do tratamento contábil aplicável a cada situação.

Quanto à mensuração, a norma contábil específica, em linha com a Estrutura Conceitual, também faz menção ao uso da "melhor estimativa" existente

na data do balanço⁶. A administração de cada entidade, assim, pode valer-se de premissas, modelos, evidências de situações semelhantes anteriores e métodos estatísticos para a mensuração de uma entrada de benefícios econômicos praticamente certa, reconhecida no balanço patrimonial (como ativo) e no resultado (como ganho).

Para além dos conceitos apresentados, é frequente o debate, na esfera contábil, sobre a possibilidade de reconhecimento de "ativos possíveis" relacionados a processos tributários ainda não transitados em julgado.

Por exemplo, em 2006, o Instituto de Auditoria Independente do Brasil (Ibracon), relativamente à discussão sobre o "alargamento da base de cálculo do PIS/Cofins", promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, entendeu que as empresas apenas poderiam reconhecer seus ativos e ganhos nas demonstrações contábeis após o trânsito em julgado nas medidas judiciais individuais, pois a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) não teria efeitos *erga omnes*.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) flexibilizou seu posicionamento quanto à necessidade de trânsito em julgado nos últimos anos, mas continuou orientando as administrações das entidades e auditores externos a serem cautelosos e a exercerem ceticismo quanto aos indêbitos tributários oriundos de medidas judiciais⁷. O próprio Ibracon tem sido menos rigoroso nos últimos anos, como se observa em sua Circular n. 9/2021, que admitiu o reconhecimento contábil dos efeitos do julgamento do tema n. 962 de repercussão geral do STF antes do trânsito em julgado, em algumas situações⁸.

Como se vê, há diversos desafios para a definição do tratamento contábil aplicável a indêbitos tributários provenientes de processos judiciais, com destaque para o (i) exercício de julgamento, pela administração da entidade, quanto ao conceito da expressão "praticamente certo"; e o (ii) uso de estimativas, modelos e técnicas estatísticas para a mensuração desses ativos (e ganhos) potenciais.

Ademais, merece realce o fato de os conceitos e normas contábeis serem voltados não ao prognóstico de êxito do processo judicial em si, mas sim à pro-

6. Embora as previsões do CPC 25 sobre mensuração sejam voltadas às provisões, consideramos o mesmo racionalável aplicável aos potenciais ganhos decorrentes de processos judiciais.

7. Sobre o tema, vale conferir a digressão histórica feita por Alexandre Garcia Querquilli e Marcelo Natale Rodríguez em: QUERQUILLI, Alexandre Garcia; RODRIGUEZ, Marcelo Natale. Aspectos tributários decorrentes do reconhecimento contábil de créditos tributários antes do trânsito em julgado. In: SILVA, Fabio Pereira da *et al.* (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Rio de Janeiro: GEN, 2021. [e-book].

8. "Orientação aos auditores independentes sobre impactos da decisão do STF da não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a Selic na devolução de tributos pagos indevidamente." Essa Circular, no entanto, orientou os auditores independentes a aplicarem a ICPC 22 (CPC 32 – Tributos sobre o Lucro) nesses casos, e não o CPC 25, analisado no presente artigo.

babilidade de o litígio gerar entradas de benefícios econômicos, incluindo fluxos de caixa futuros, para a entidade. Essa é uma compreensão relevante porque, para a contabilidade, ainda que seja praticamente certo o êxito da entidade em um determinado processo judicial, se não forem praticamente certas as chances de recuperação efetiva dos tributos recolhidos indevidamente ou a maior, por impossibilidade de compensação no prazo de cinco anos fixado pela RFB, por exemplo, pode ser o caso de reconhecer contabilmente somente parte do ativo e do respectivo ganho.

Quanto aos ativos e ganhos reconhecidos, ainda, deve-se ter em conta que, dado o uso de estimativas, modelos e técnicas estatísticas para fins de mensuração, como citado anteriormente, pode haver mudanças nos valores reconhecidos. Essa ressalva não é feita aqui para descredibilizar as informações contábeis (pelo contrário, conforme o item 33 do CPC 23⁹, "uso de estimativas razoáveis é parte essencial da elaboração de demonstrações contábeis e não reduz sua confiabilidade"), mas para que se entenda que as estimativas contábeis podem e devem ser ajustadas quando ocorrem alterações em suas premissas, ou é identificada técnica de mensuração mais apropriada, por exemplo.

Essa compreensão é o primeiro passo para a reflexão proposta no presente artigo: o reconhecimento, na contabilidade, de um ativo (no balanço patrimonial) e do respectivo ganho (no resultado) oriundos de um processo tributário movido pela entidade, é suficiente para que a RFB exija o recolhimento de tributos sobre os respectivos valores? Como se verá adiante, a resposta é negativa, pois a contabilidade e o direito tributário, embora tenham zonas de intersecção, são sistemas distintos, com finalidades e regramentos próprios, inclusive no que tange aos conceitos de ganhos e receitas.

4 GANHOS E RECEITAS: NECESSÁRIO DISTANCIAMENTO ENTRE O DIREITO TRIBUTÁRIO E A CONTABILIDADE

4.1 Regime de competência e o fato gerador do IRPJ e da CSLL: necessária existência de acréscimo patrimonial disponível

Para fins contábeis, os ganhos e as receitas não precisam ser recebidos para serem reconhecidos. Basta que haja um evento econômico ou transação ("fato

9. "Políticas contábeis, mudança de estimativa e retificação de erro".

gerador" contábil) que gere direito à entidade e atenda aos conceitos anteriormente apresentados, tendo em vista o chamado "regime de competência"¹⁰.

O regime de competência, de fato, pode ser entendido como uma virtude da contabilidade financeira, visto que os efeitos dos eventos econômicos e transações são reconhecidos quando ocorrem (como uma venda ou prestação de serviço), independentemente do efetivo recebimento dos valores¹¹. Possibilita, assim, maior clareza sobre a situação patrimonial das empresas para o usuário da informação contábil, refletindo de forma mais fidedigna a realidade econômica.

A Estrutura Conceitual, tendo como base o regime de competência, define as receitas como "aumentos nos ativos ou reduções nos passivos, que resultam em aumentos no patrimônio líquido, exceto aqueles referentes a contribuições de detentores de direitos sobre o patrimônio" (item 4.68).

Desse conceito diferencia-se a definição de ganho, que, nas palavras de Sérgio de Ludíbus, "representa um resultado líquido favorável resultante de transações ou eventos não relacionados às operações normais do empreendimento". Não é raro, contudo, os ganhos serem tratados na contabilidade sob a rubrica "receitas não operacionais", inclusive no caso de indébitos oriundos de medidas judiciais, razão pela qual, ainda que deixando de lado a técnica, esses dois conceitos serão equiparados daqui em diante.

Pois bem, dados os conceitos de ativo, apresentado no tópico 3, e de receita, anteriormente descrito, pode-se assumir que, se a entidade recolheu tributo indevidamente ou a maior, ajuizou ação para reaver os respectivos valores, é praticamente certo que provenham benefícios econômicos (fluxos de caixa futuros) dessa medida judicial, e esses benefícios potenciais são mensuráveis, sua administração está autorizada ao reconhecimento contábil desses valores, tanto no balanço patrimonial (ativo correspondente ao direito à repetição do indébito), como no resultado (receita reconhecida conforme o regime de competência).

De todo modo, mesmo com o apropriado reconhecimento da receita na escrituração contábil da entidade após o trânsito em julgado da ação judicial (ou mesmo em momento anterior, se assim entenderem adequado a administração da empresa e seus auditores), tal reconhecimento deve automaticamente produzir reflexos contábeis? Em outras palavras, o reconhecimento contábil é suficiente para atrair a imediata incidência do IRPJ e da CSLL?

Na visão da RFB, a resposta é positiva, como se verifica da SC Cosit n. 308/2023: "caso haja a escrituração contábil de tais valores em momento anterior à entrega da primeira Declaração de Compensação, é no momento dessa escrituração que

10. SALOTTI, Bruno Meirelles *et al.* **Contabilidade financeira**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 62.

11. SALOTTI, Bruno Meirelles *et al.* **Contabilidade financeira**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 87-88.

tais valores devem ser oferecidos à tributação" (trecho da ementa). Confira-se a justificativa desse entendimento:

31. Contudo, na presente consulta, o contribuinte expressa que, anteriormente ao trânsito em julgado da sentença judicial e a entrega da primeira DCOMP, já escriturou o valor do crédito tributário, condição suficiente para exteriorizar o valor do crédito tributário a que tem direito para todos os fins, inclusive tributários.

32. Posto de outra forma, no caso das sentenças ilíquidas, o único elemento pendente para a perfeita incidência tributária é a necessidade de liquidação do crédito. Ocorre que tal elemento é também atendido quando ocorre a escrituração contábil, em que se dá a quantificação do crédito. Tal entendimento adequa-se ao conceito de disponibilidade econômica da renda e ao regime de competência.

33. Em linhas gerais, o regime de competência é definido como aquele em que as receitas ou despesas são computadas em função do momento em que surge o direito ao rendimento ou a obrigação de pagar a despesa, sendo irrelevante a realização dos ganhos em moeda.

De acordo com o relatório da referida SC, no caso concreto submetido à apreciação do Fisco, sequer havia ocorrido o trânsito em julgado no processo envolvendo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, mas "a auditoria independente exigiu a contabilização dos créditos decorrentes da aludida demanda judicial":

[...] a auditoria independente defende que, com base no item 25 do Pronunciamento do Ibracon (Instituto dos Auditores Independentes do Brasil) NPC n. 22, aprovado pela Deliberação CVM n. 489, de 3 de outubro de 2005, por se tratar de um ativo "praticamente certo", ainda que não definitivamente incorporado ao patrimônio da Consulente, para efeitos contábeis, os valores pagos a maior a título de Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins em razão da indevida inclusão do ICMS nas bases de cálculo daquelas contribuições, acrescidos da taxa de juros Selic, devem ser prontamente reconhecidos.

Na situação concreta analisada, portanto, a empresa sequer estava autorizada, quando da contabilização da "receita potencial", ao aproveitamento do indébito tributário para a compensação com débitos de tributos correntes, por força da vedação contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN): "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Esse fato, por si só, ao nosso ver, impede a cobrança do IRPJ e da CSLL sobre os valores contabilizados, pois, conforme o art. 43 do mesmo Código, seu fato gerador consiste na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os demais acréscimos patrimoniais.

Conforme Luís Eduardo Schoueri e Roberto Quiroga Mosquera, "não basta a existência de uma riqueza para que haja a tributação; é necessário que haja disponibilidade sobre a renda ou o provento de qualquer natureza". E essa disponibilidade "não precisa revelar-se num ingresso financeiro (disponibilidade econômica), podendo ser apenas jurídica"¹².

A disponibilidade econômica pressupõe um signo de capacidade contributiva¹³. Vale dizer, deve haver conteúdo econômico no sentido de uma parcela da riqueza poder ser subtraída para o pagamento dos tributos sobre ela incidentes, novamente conforme os autores citados no parágrafo anterior:

[...] parece claro que o legislador complementar, ao exigir que o imposto apenas fosse exigido na presença de uma disponibilidade, entendeu que, enquanto inexistir esta, não há, ainda, uma manifestação de capacidade contributiva. Assim, a renda estará disponível a partir do momento em que o contribuinte possa dela se valer para pagar o seu imposto. Em outras palavras: **há disponibilidade quando o beneficiário desta pode, segundo seu entendimento, empregar os recursos para a destinação que lhe aprouver, inclusive para pagar os impostos** (grifos nossos).

Não é, ao nosso ver, o caso das empresas que, antes mesmo do trânsito em julgado e, conseqüentemente, da possibilidade de recuperação do indébito tributário via precatório ou compensação, estimaram o valor de seus potenciais (e futuros) benefícios econômicos e providenciaram seu reconhecimento no balanço patrimonial e no resultado. Não há disponibilidade econômica, dada a impossibilidade de utilização do crédito (que, embora praticamente certo, ainda é um crédito possível), tampouco jurídica, dada a impossibilidade de o contribuinte dispor sobre os valores antes do trânsito em julgado.

12. SCHOUERI, Luís Eduardo; MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Manual da tributação direta da renda**. São Paulo: IBDT, 2020. p. 15.

13. Em direção semelhante, *vide* OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. 1, p. 116.

4.2 Conceito jurídico de receita

Mesmo nos casos em que houve o trânsito em julgado, deve-se ter em conta que direito tributário e contabilidade são sistemas distintos, com finalidades diferentes e regramentos próprios, de modo que um determinado evento econômico ou transação não necessariamente produz reflexos tributários idênticos nessas duas esferas.

A Emenda Constitucional n. 20/1998 inseriu a palavra "receita" na alínea "a" do inciso I do art. 195 da Constituição Federal para prever essa grandeza como possível base impositiva das contribuições sociais devidas pelo empregador, pela empresa e pelas entidades a ela equiparadas.

Com base na interpretação do *caput* do art. 195 e de outros dispositivos constitucionais que contêm o vocábulo "receita", José Antonio Minatel defende que:

[...] o conceito de receita, quando isoladamente adotado como base dimensível para quantificação de tributo sobre ela instantaneamente incidente, não pode prescindir do atributo indispensável que caracteriza a disponibilidade dos recursos que a exterioriza, sob pena, repita-se por relevante, de transmutar-se a base constitucional de incidência para outra categoria econômica, v.g., o "direito de crédito", o "patrimônio", o "orçamento", "a expectativa de ingresso", ou até mesmo a "perda", na hipótese de não implementação de todas as condições do negócio jurídico entabulado para a obtenção da receita, como, por exemplo, pela consumada inadimplência do devedor¹⁴.

Referido autor, portanto, entende que o conceito de receita é jurídico, de modo que o registro contábil não pode ser considerado isoladamente para efeito de determinação da natureza dos eventos.

Também nessa linha, merecem realce os ensinamentos de Marco Aurélio Greco, no sentido de que deve ser considerada a natureza dos eventos, independentemente de sua denominação contábil¹⁵.

As afirmações acima vão igualmente ao encontro do entendimento de Ricardo Mariz de Oliveira, no sentido de que:

[...] receita não é um conceito contábil, porque a contabilidade não cria os fatos, mas tem por objetivo constatar a sua existência, interpretá-los como eles são e registrá-los pelo método e pela linguagem das partidas dobradas. Ou, por outra

14. MINATEL, José Antonio. **Conteúdo do conceito de receita e regime jurídico para a sua tributação**. São Paulo: MP Editora, 2005. p. 66.

15. GRECO, Marco Aurélio. PIS/Cofins não cumulativo: bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços. **Revista da Receita Federal**: estudos tributários e aduaneiros, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p. 101-119, ago./dez. 2014.

forma de expressão, a contabilidade não cria coisa alguma, muito menos direitos (portanto, também as receitas), devendo simplesmente refletir fielmente a realidade fenomênica, inclusive como ela está afetada pelo direito, cuja realidade é exterior aos registros contábeis, tanto quanto as imagens retratadas numa fotografia são externas ao papel fotográfico¹⁶.

Citando Marco Aurélio Greco, o referido autor conclui que "uma receita não deixa de ser receita por ter sido contabilizada em alguma outra conta que não a de receita, tanto quanto um ingresso ou entrada que não seja receita não passa a sê-lo exclusivamente por ter sido creditado à conta de receita"¹⁷.

Embora IRPJ e CSLL, tributos objeto do presente artigo, incidam sobre o lucro da entidade, e não propriamente sobre as receitas, como ocorre com a contribuição ao PIS e a Cofins, o racional apresentado lhes é igualmente aplicável.

Isso porque, citando novamente Ricardo Mariz de Oliveira, as premissas aplicáveis ao conceito de receita se estendem à definição da renda, "pois a renda (quando existente) está embutida em qualquer receita, além de que se confunde com a parcela de acréscimo patrimonial (novo elemento positivo no patrimônio), que é representada por qualquer receita"¹⁸.

Nossa afirmação é ainda corroborada pelas palavras de José Luiz Bulhões Pedreira: "A noção de renda que nos interessa não é a utilizada pela ciência econômica nem a que teoricamente seja a mais perfeita para as finanças públicas, mas a que se ajusta ao sistema tributário nacional definido na Constituição Federal em vigor"¹⁹.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO

A análise interdisciplinar entre contabilidade e direito tributário, especificamente no que concerne à tributação dos indêbitos tributários provenientes de medidas judiciais, revela uma complexa interação entre os conceitos de receita, renda, e os princípios contábeis de reconhecimento de ativos e ganhos. A partir das constatações feitas no presente artigo, conclui-se que:

-
16. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto sobre a renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 92.
 17. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto sobre a renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 92.
 18. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto sobre a renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 144.
 19. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto de renda**. Rio de Janeiro: APEC, 1969. itens 2-8.

(i) a questão central sobre o momento adequado para a tributação, pelo IRPJ e a CSLL, de débitos tributários reconhecidos em processos judiciais envolve a identificação de quando esses valores se tornam efetivamente disponíveis para o contribuinte, seja econômica ou juridicamente. O entendimento da RFB sobre o tema tem evoluído, indicando que o momento da tributação varia de acordo com o tipo de medida judicial, a forma de aproveitamento do débito tributário eleita pelo contribuinte e, na visão do Fisco, o tratamento contábil aplicado pela entidade;

(ii) o posicionamento do Fisco mencionado ao final do item anterior é questionável. Contabilidade e direito tributário são disciplinas que, apesar de suas interseções, possuem objetivos e regramentos distintos. Enquanto a contabilidade busca refletir a realidade econômica das transações e dos eventos que afetam o patrimônio das entidades, o direito tributário se concentra, no que tange ao objeto deste artigo, na incidência de tributos sobre rendas e proventos de qualquer natureza, exigindo a disponibilidade econômica ou jurídica desses valores para o contribuinte, como um sinal de capacidade contributiva;

(iii) nessa linha, a cobrança de IRPJ e CSLL sobre os débitos tributários provenientes de medidas judiciais deve ocorrer somente quando há disponibilidade econômica ou jurídica da renda para o contribuinte. Isso significa que, antes do trânsito em julgado da decisão judicial, não há como serem cobrados tais tributos, independentemente do tratamento contábil;

(iv) a definição de receita para fins tributários não deve ser confundida com o registro contábil. Sob a ótica tributária, a receita pressupõe a existência de um acréscimo patrimonial disponível e definitivo, o que não ocorre meramente pelo reconhecimento contábil de um ativo ou ganho; e

(v) após a convergência do Brasil aos padrões internacionais, a contabilidade, com o propósito de refletir a essência econômica e prover informações úteis e relevantes aos seus usuários, é complexa e envolve julgamento por parte da administração da entidade, que muitas vezes se vale de estimativas, modelos e métodos estatísticos para o reconhecimento de eventos econômicos e transações. Assim, é até mesmo temerário exigir tributos exclusivamente com base no registro contábil, cujas premissas podem sofrer alterações e, conseqüentemente, impactar as estimativas.

Em suma, a tributação de débitos tributários exige uma avaliação cuidadosa da disponibilidade econômica ou jurídica desses valores para o contribuinte, considerando o regramento aplicável na esfera jurídica. Embora

as intersecções entre direito tributário e contabilidade não sejam raras, compreender as diferenças entre esses dois sistemas é fundamental para assegurar que a tributação ocorra de maneira alinhada aos princípios da capacidade contributiva e da segurança jurídica.

6 REFERÊNCIAS

- GRECO, Marco Aurélio. PIS/Cofins não cumulativo: bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços. **Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros**, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p. 101-119, ago./dez. 2014.
- IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Teoria da contabilidade**. Rio de Janeiro: GEN, 2021. [e-book].
- MINATEL, José Antonio. **Conteúdo do conceito de receita e regime jurídico para a sua tributação**. São Paulo: MP Editora, 2005.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto de renda**. São Paulo: IBDT, 2020. v. 1.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do imposto sobre a renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto de renda**. Rio de Janeiro: APEC, 1969.
- QUERQUILLI, Alexandre Garcia; RODRIGUEZ, Marcelo Natale. Aspectos tributários decorrentes do reconhecimento contábil de créditos tributários antes do trânsito em julgado. In: SILVA, Fabio Pereira da *et al.* (org.). **Controvérsias jurídico-contábeis**. Rio de Janeiro: GEN, 2021. [e-book].
- SALOTTI, Bruno Meirelles *et al.* **Contabilidade financeira**. São Paulo: Atlas, 2019.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Manual da tributação direta da renda**. São Paulo: IBDT, 2020.
- TONELLI JUNIOR, Renato Adolfo. A tributação do indébito tributário decorrente de decisão judicial transitada em julgado pelo IRPJ e pela CSLL. **Revista de Direito Tributário Atual**, São Paulo, n. 46, p. 368-400, out. 2020.



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.

