ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 39 – Julho/Agosto/Setembro de 2014 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA, PAGA A ESTA PELO GOVERNO ESTADUAL NO BOJO DE PARCERIA PÚ-BLICO-PRIVADA – NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL – NÃO-INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E ISS

Sacha Calmon Navarro Coêlho

Professor Titular de Direito Tributário da UFRJ. Doutor em Direito Público pela UFMG. Presidente Honorário da ABRADT. Vice-Presidente da ABDF. Membro da IFA. Advogado.

A CONSULTA

Consulta-nos a **Construtora Alfa S/A** acerca do tratamento contábil e fiscal a ser conferido às parcelas que serão pagas à empresa a título de contraprestação pecuniária, pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais – DER/MG, caso a mesma venha a ser a vencedora do certame licitatório da Parceria Público-Privada relativa à rodovia MG-999.

A regra geral das PPPs é a de que o concessionário auferirá receitas decorrentes do pagamento das tarifas pelos usuários do serviço concedido e, para fazer face aos compromissos financeiros assumidos contratualmente, perceberá do Estado (*lato sensu*) um valor pecuniário, que, juntamente com as tarifas, possibilitará ao concessionário – em tese – obter lucro com a exploração.

No edital da licitação da PPP da Rodovia MG-999, o valor a ser percebido do Estado pela concessionária é intitulado “Contraprestação Pecuniária” e classificado, pelo próprio Edital, como uma subvenção paga pelo Estado.

A Contraprestação Pecuniária passará a ser devida ao adjudicatário da licitação a partir do 13º mês contado da transferência do controle da MG-999, sendo necessário, para que se inicie o pagamento da aludida parcela pelo Estado, que o concessionário, dentre outras medidas, tenha realizado integralmente a recuperação da rodovia e feito as intervenções necessárias para colocá-la em operação.

As dúvidas da Consulente residem:

(a) na forma de contabilização dos valores oriundos da aludida contraprestação pecuniária; e
(b) no tratamento tributário a ser conferido a esses valores, mormente no que tange à tributação dos mesmos pelo IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e ISS.

Passemos, sem maiores delongas, ao deslinde da *quaestio juris*.

2. TRATAMENTO CONTÁBIL A SER CONFERIDO PELA CONSULENTE ÀS PARCELAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

2.1. Compreensão do termo subvenção para fins de classificação contábil. O entendimento do Parecer Normativo CST nº 112/78.

Os aportes feitos pelo Governo Estadual no caso em tela são destinados à execução das obras na rodovia a ser explorada, com o objetivo de viabilizar a concessão.

Esses recursos, portanto, não se confundem com adiantamento por conta de futuro aumento de capital ou empréstimos, consistindo em valores que a legislação comercial denomina "subvenções". Dentro dos casos de subvenções, destacam-se as subvenções correntes para custeio ou operação (destinando-se estas últimas a compensar despesas operacionais e de manutenção) e para investimentos (incentivos do governo a setores econômicos ou regiões em cujo desenvolvimento haja interesse especial).

Os recursos decorrentes da subvenção para atender as despesas de custeio são contabilizados como receita do exercício e registrados de forma separada e destacada do resultado das operações normais. Resumem-se estas subvenções correntes em transferência de renda e não de capital.

As subvenções para investimentos, por sua vez, constituem reserva de capital o que significa, em princípio, que não constituem lucro nem estarão disponíveis para distribuição como dividendo[1]. É o que dispõe o art. 182 da Lei nº 6.404/76:

> *"Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.*

[1] A Lei nº 6.404/76 restringe a utilização dos recursos contabilizados nas contas de reserva de capital. É ver:

> *"Art. 200. As reservas de capital somente poderão ser utilizadas para:*
> *I – absorção de prejuízos que ultrapassarem os lucros acumulados e as reservas de lucros (artigo 189, parágrafo único);*
> *II – resgate, reembolso ou compra de ações;*
> *III – resgate de partes beneficiárias;*
> *IV – incorporação ao capital social;*
> *V – pagamento de dividendo a ações preferenciais, quando essa vantagem lhes for assegurada (artigo 17, § 5º)"*

> ***§ 1º. Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:***
>
> *a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;*
>
> *b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;*
>
> *c) o prêmio recebido na emissão de debêntures;*
>
> *d) as doações e* ***as subvenções para investimento****.*
>
> *(...)"* (grifos nossos)

Não obstante a reserva de capital corresponder sempre a ingresso efetivo de recursos na empresa (exceto a do resultado da correção monetária do capital realizado, que foi revogada pelo art. 4º da Lei nº 9.249/95), a lei distinguiu claramente as reservas de capital das reservas de lucros, quer quanto à sua constituição, quer quanto ao destino de seus saldos.

O edital de licitação da PPP da MG-999 também define os aportes como subvenção de investimento na medida em que faz a seguinte conceituação de contraprestação pecuniária: *"é a contribuição pecuniária a ser paga pelo DER/MG à Concessionária durante o prazo de vigência do Contrato, com a finalidade de subvenção dos investimentos a serem realizados pela SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO, para a implantação e expansão do empreendimento econômico objeto da CONCESSÃO PATROCINADA"*.

As questões fiscais envolvendo as subvenções surgiram com a Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, cujo art. 44, além de utilizar a expressão em caráter amplo e genérico, ao identificar suas possíveis fontes não fez qualquer menção às subvenções para investimento. É ver:

> *"Art. 44. Integram a receita bruta operacional:*
>
> *I – O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;*
>
> *II – O resultado auferido nas operações de conta alheia;*
>
> *III – As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;*
>
> *IV – As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais."*

A Ciência Contábil, no entanto, nos fornece as balizas capazes de compreender a extensão atribuída às subvenções pelo texto legal, sob o ângulo da modificação produzida no patrimônio da pessoa jurídica beneficiária.

Com efeito, a beneficiária terá o seu patrimônio enriquecido com recursos vindos de fora sem que isto importe na assunção de uma dívida ou obrigação. Esta operação assemelha-se aos recursos trazidos pelos sócios da pessoa jurídica com a condição de não serem exigidos ou cobrados porque injetados

no capital da sociedade. A ciência contábil denomina-os "capital próprio". Diferentes, portanto, do "capital alheio" ou "de terceiros", cujos recursos (financiamentos, empréstimos *v.g.*) são sempre exigíveis e cobráveis.

Para efeitos fiscais, a não tributação das subvenções para investimento fica condicionada:

(a) ao registro em conta de reserva de capital;
(b) à não distribuição aos sócios; e
(c) à utilização da reserva para absorção de prejuízos ou incorporação ao capital.

Assim, uma vez auferida a subvenção pelo licitante vencedor do certame da MG-999, este deverá observar as três regras acima, sob pena de ter que submeter os valores auferidos à tributação.

O conceito de subvenção para investimento dado pela Administração Tributária corresponde a uma transferência de recursos do Poder Público para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas, mas na aplicação específica em bens e direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos. É o que se vê do Parecer Normativo CST nº 112/78 que, após transcrever o §2º do art. 38 do Decreto-lei nº 1.598/77 (que traz os requisitos acima elencados para não tributação da subvenção[2]), explicitou que:

> *"2.9 – A primeira conseqüência que se extrai do citado artigo 38 é que as SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO também são tributáveis, na qualidade de integrantes dos 'Resultados Não-Operacionais'. Para não serem tributáveis, devem ser submetidas a um tratamento especial, consistente no registro como reserva de capital, a qual não poderá ser distribuída.*
>
> *2.10 – A segunda conseqüência é que SUBVENÇÕES, neste caso, já não está sendo empregada de maneira ampla e genérica, tal como foi o art. 44 da Lei nº 4.506/64. Ao se incluir a isenção ou redução de impostos como formas de subvenção,* ***fica patente a intenção de identificar as SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO com recursos oriundos de pessoas jurídicas de direito público****.*
>
> *2.11 – Uma das fontes para se pesquisar o adequado conceito de SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO é o Parecer Normativo CST nº 2/78 (DOU de 16.01.78). No item 5.1. do Parecer encontramos, por*

[2] DL nº 1.598/77:

> *"Art. 38. (...)*
>
> *§ 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:* (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)
>
> *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* (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)
>
> *b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.* (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)*"*

exemplo, menção de que a SUBVENÇÃO para INVESTIMENTO seria destinada à aplicação em bens ou direitos. Já no item 7, subentende-se um confronto entre as SUBVENÇÕES PARA CUSTEIO ou OPERAÇÃO e as SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO, tendo sido caracterizadas as primeiras pela não vinculação a aplicações específicas. Já o Parecer Normativo CST nº 143/73 (DOU de 16.10.73), sempre que se refere a investimento complementa-o com a expressão em ativo fixo. ***Desses subsídios podemos inferir que SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas, mais sim, na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos. Essa concepção está inteiramente de acordo com o próprio § 2º do art. 38 do DL 1.598/77.***

2.12 – Observa-se que a SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO apresenta características bem marcantes, exigindo até mesmo perfeita sincronia de 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 de subvenção em investimentos não autoriza a sua classificação como SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO.*

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

(...)" (grifos nossos)

Portanto, não resta dúvida de que os aportes recebidos do Governo Estadual para viabilização da concessão na rodovia MG-999 configuram subvenção para investimento e devem ser contabilizados a débito do Ativo Circulante (Bancos) em contrapartida da conta "Reserva de Capital" (Patrimônio Líquido), subgrupo "Doações e Subvenções para Investimento".

Ao longo do período de exploração da concessão (previsto para 25 anos) o empreendimento passará por diversas obras de manutenção e/ou melhoramentos com recursos oriundos, em parte, da subvenção do Governo Estadual. Os custos totais, por sua vez, serão registrados em conta específica do empreendimento (Obras da MG-999), no grupo do Ativo Permanente – Imobilizado e transferidos para resultado do exercício na medida em que amortizados e/ou depreciados.

Com efeito, a Lei n° 6.404/76, no Art. 179, ressalta que as contas que serão classificadas (IV) no ativo imobilizado serão os direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial.

2.2. As conclusões do Parecer Normativo CST nº 02/78.

Ao examinar o tratamento fiscal das subvenções recebidas pelas pessoas jurídicas com o objetivo de financiar suas próprias atividades ou para realização de investimentos, o Parecer Normativo CST nº 02/78 analisou as transferências de recursos sob diversos ângulos e, no caso dos investimentos, naqueles que poderiam (a) permanecer no ativo da empresa; e (b) ser entregues à pessoa que forneceu os recursos ou a uma outra pessoa jurídica de direito público. Eis suas conclusões:

> *"5. Relativamente aos recursos recebidos a título de subvenção para investimento, poderão deixar de integrar a receita operacional da empresa beneficiária, uma vez que o artigo 44, inciso IV, da Lei nº 4.506/64 somente se refere às subvenções correntes para custeio ou operação como destinadas a compor a receita bruta operacional das pessoas jurídicas.*
>
> *Há que se destacar, porém, algumas condições a serem observadas pelas empresas beneficiárias de subvenções para investimentos:*
>
> *5.1. Subvenções para investimentos que devam permanecer no ativo da empresa – Nos casos em que a subvenção recebida seja destinada à aplicação em bens ou direitos que devem permanecer no ativo da empresa, os recursos recebidos ou colocados à sua disposição deverão ser registrados como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou aumentar o capital social, não podendo, neste último caso, haver restituição de capital aos sócios, sob pena de a pessoa jurídica obrigar-se a recolher o imposto sobre a importância distribuída. As quotas de depreciação, amortização ou exaustão, porventura contabilizadas e referentes aos bens ou direitos adquiridos com as subvenções, serão dedutíveis na apuração do lucro real.*
>
> *5.2. Subvenções para a realização de investimento a ser entregue à pessoa jurídica que forneceu os recursos, ou a uma outra pessoa jurídica de direito público – Nos casos em que a subvenção recebida seja destinada à aplicação em obras públicas ou investimentos semelhantes, que não devam permanecer no ativo a pessoa jurídica que recebeu os recursos, esta poderá:*
>
> *5.2.1. contabilizar a contrapartida pelo recebimento dos recursos em conta de passivo exigível e os dispêndios efetuados em conta de ativo realizável, como aplicações em bens de terceiros; terminando o empreendimento, as contas ativas e passivas seriam encerradas, mediante débito à conta do passivo exigível e crédito à conta do ativo realizável, ou*
>
> *5.2.2. tratando-se de entidade cujo balanço deva obedecer aos padrões e normas constantes da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964,*

contabilizar a transferência recebida como receita e as aplicações efetuadas diretamente em conta de despesa, hipótese em que as receitas e despesas assim escrituradas deverão ser excluídas dos resultados, para efeito de determinar o lucro sujeito à tributação."

De início, cumpre salientar que o parecer parte da premissa de que todas as subvenções compõem o resultado operacional da pessoa jurídica até porque o art. 44 da Lei nº 4.506/64 não faz qualquer menção às subvenções para investimento. O dispositivo apenas se refere às subvenções correntes (inciso IV).

Ora, o recebimento de subvenções para investimento constituem valores que aumentam o patrimônio social da beneficiária, mas não devem ser considerados receita do exercício nem demonstrados como lucros porque devem ser contabilizados diretamente na conta de Reserva de Capital (*ex vi* do art. 182, §2º, *d* da Lei nº 6.404/76). São recursos vindos de fora que não importam na assunção de dívida ou obrigação.

De fato, no âmbito da Administração Tributária, a subvenção de investimento constitui transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas, mais sim, na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos (PN nº 112/78).

Contabilmente, os recursos decorrentes da subvenção para investimento melhor se amoldam à classificação no ativo permanente, grupo imobilizado, dada a sua característica como tal.

Feitas estas considerações, vejamos as conclusões do PN 02/78:

(a) nas subvenções para investimentos que devam permanecer no ativo da empresa, os recursos recebidos serão registrados como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos, aumentar o capital social, não podendo, neste último caso, haver restituição de capital aos sócios. O registro contábil, portanto, compatibiliza-se com o comando do art. 182 da Lei nº 6.404/76. A dúvida cinge-se em saber sobre os investimentos *que devam permanecer na empresa*. Ora, ao longo da exploração da concessão a Consulente executará, por força contratual, obras de manutenção e/ou melhoramento do empreendimento para viabilizar a concessão. Estes custos serão registrados em conta de Ativo Permanente – Investimento e ali permanecerão durante o período da exploração, não obstante o capital aplicado seja amortizado até a transferência total dos custos;

(b) nas subvenções para investimento destinadas a obras públicas ou investimentos semelhantes que não devam permanecer no ativo da pessoa jurídica que recebeu os recursos, esta poderá: contabilizar o recebimento dos recursos em conta do passivo exigível e os dispêndios efetuados em conta de ativo realizável. Parece-nos estar diante de obra a ser executada com recursos subvencionados para posteriormente serem transferidos ao Poder Público (*v.g*, hospital, praça, escola). Neste caso haverá exigibilidade – se a obra não for executada o recurso aportado poderá ser exigido ou cobrado. Não nos parece assemelhar-se à situação da Consulente que, por força contratual, executará obras públicas para viabilizar a

exploração da concessão. Ademais, o âmago da subvenção para investimento é a entrega de recurso sem a assunção de dívida;

(c) nas subvenções para investimento de entidade cujo balanço deva obedecer aos padrões da Lei nº 4.320/64, contabilizar a transferência recebida como receita e as aplicações em conta de despesa, hipótese em que as receitas e despesas deverão ser excluídas dos resultados para efeito de tributação. Veja-se que neste caso, apesar de a contabilidade registrar os recursos em contas de resultado, há autorização expressa para expurgar qualquer efeito na apuração da base tributável no imposto de renda. Este também não é o caso da Consulente.

Entendemos que a situação da Consulente assemelha-se à hipótese explicitada no item 5.1 do Parecer Normativo CST nº 02/78: os aportes recebidos serão registrados em Reserva de Capital (subvenções para investimentos). Os custos aplicados no empreendimento para viabilizar a concessão (obras de manutenção e/ou melhoramento) serão registrados no Ativo Permanente, grupo Imobilizado, devendo ali permanecer durante o prazo da exploração da concessão, não obstante a transferência do capital aplicado para as contas de resultado com o reconhecimento dos encargos de amortização e/ou depreciação.

Corroborando o que se expôs até o presente momento, vale ainda conferir a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.026, de 15.04.2005, que entrou em vigor no dia 01.01.2006 (cujo fim foi aprovar a NBC T 19.4, que regula a contabilização de incentivos fiscais, subvenções, contribuições auxílios e doações governamentais):

> *"Art. 3º. Enquanto a Lei dispuser de forma diferente da NBC T 19.4, os incentivos fiscais e subvenções para investimento podem ser registrados no patrimônio líquido como reserva de capital e devem ser divulgados em notas explicativas os efeitos do Resultado, desde que:*
> *a) o subvencionador tenha a intenção em destinar os incentivos fiscais e subvenções para investimentos; e*
> *b) o subvencionado tenha a obrigação de aplicar tais recursos em investimentos relacionados à implantação, modernização ou expansão de empreendimentos econômicos específicos."*

A seu turno, as Normas Brasileiras de Contabilidade dispõem:

> *"NBC T 19 – Aspectos Contábeis Específicos*
> *NBC T 19.4 – Incentivos fiscais, subvenções, contribuições, auxílios e doações governamentais*
> *19.4.1. Disposições gerais*
> *19.4.1.1. Esta norma estabelece procedimentos contábeis e as informações mínimas a serem divulgadas em notas explicativas pelas entidades privadas que recebem incentivos fiscais, subvenções, auxílios e doações governamentais.*
> *19.4.2. Definições*
> *19.4.2. Para efeito desta norma, entende-se por:*
> *(...)*

e) Subvenção – contribuição pecuniária, prevista em lei orçamentária, concedida por órgãos do setor público a entidades públicas ou privadas, com o objetivo de cobrir despesas com a manutenção e o custeio destas, com ou sem a contraprestação de bens ou serviços da beneficiária dos recursos."

A Lei mencionada no *caput* do art. 3º da Resolução supratranscrita é a Lei nº 6.404/76 (Lei das S/As), que prediz em seu art. 182, §1º, *d*, a classificação das subvenções para investimentos no grupo de reservas do patrimônio líquido, assim como predizem os já mencionados art. 443 do RIR/99 e Pareceres Normativos nºs 02/78 e 112/78.

A Nota Explicativa da Instrução CVM Nº 59/86 dispõe sobre a obrigatoriedade de elaboração e publicação da demonstração das mutações do patrimônio líquido pelas companhias abertas, em seu item n° 2 que trata das Reservas de Capital destaca que *"As reservas de capital representam acréscimos efetivos aos ativos da companhia que não foram originados dos lucros auferidos em suas operações, por não representarem efeitos de seus próprios esforços, mas assim de contribuições de acionistas ou de terceiros para o patrimônio líquido da companhia com o fim de propiciar recursos para o capital (em sentido amplo), inclusive contribuições governamentais sob a forma de subvenções por incentivos fiscais. (...) Quanto às doações e subvenções, fazem-se necessários alguns comentários adicionais. As doações recebidas pela companhia poderão ser em bens (imóveis, móveis) ou direitos. A contabilização de bens doados, tendo como contrapartida uma conta de reserva de capital, deve ser feita a valor de mercado pelo valor que custaria adquirir o bem recebido em doação. Em relação às subvenções recebidas pela companhia, elas podem ser classificadas em dois tipos diferentes: subvenções para investimento e subvenções para custeio. As subvenções para investimento são registradas contabilmente como reserva de capital. Normalmente, referem-se a valores de que a companhia se beneficia a título de devolução, isenção ou redução de impostos devidos, ou de valores recebidos destinados à expansão de suas atividades, sob a forma de investimentos para capital fixo ou capital de giro. É o caso, por exemplo, de devolução de IPI ou ICMS e de isenção temporária de imposto de renda como incentivo regional ou setorial. As subvenções para custeio são constituídas por auxílio financeiro comumente recebido de forma periódica pela companhia para fazer face às suas despesas, insuficientemente cobertas pelas receitas de suas operações (tarifas). São, contabilmente, classificadas como receita extraordinária. É exemplo típico o caso das ferrovias brasileiras."*

Clara, a mais não poder, a possibilidade de contabilização das subvenções a serem percebidas pela Consulente (caso esta logre êxito no certame da PPP da Rodovia MG-999) na conta de reserva de capital, não sendo submetidos à tributação desde que não haja distribuição aos sócios e a reserva seja utilizada para absorção de prejuízos ou incorporação ao capital.

3. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO A SER CONFERIDO PELA CONSULENTE ÀS PARCELAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

3.1. Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro.

No âmbito da legislação fiscal, o Decreto-lei nº 1.598/77, ao adaptar a legislação fiscal às inovações da Lei nº 6.404/76, assim dispôs no art. 38 (na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730/79):

> *"Art. 38. Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de a companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:*
>
> *I – ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinadas à formação de reservas de capital;*
>
> *II – valor da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;*
>
> *III – prêmio na emissão de debêntures;*
>
> *IV – lucro na venda de ações em tesouraria.*
>
> *§ 1º. O prejuízo na venda de ações em tesouraria não será dedutível na determinação do lucro real.*
>
> *§ 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."* (grifos nossos)

O atual Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 (RIR/99), trata das subvenções nos arts. 392 e 443, que têm a seguinte redação:

> *"Art. 392. Serão computadas na determinação do lucro operacional:*
>
> *I – as* ***subvenções correntes*** *para custeio ou operações, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, inciso IV);*
>
> *(...)"*

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

*I – **registradas como reserva de capital que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social**, observado o disposto no art. 545 e seus parágrafos; ou*

II – feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas."[3]

Vejamos as distinções entre as duas porque as subvenções tratadas na legislação fiscal diferem quanto aos conceitos e à origem das transferências.

Enquanto nas subvenções correntes (integrantes do lucro operacional) os recursos são recebidos de pessoa jurídica de direito público ou privado, ou de pessoas naturais, nas subvenções isentas (para investimento) sua origem deve ser o Poder Público. Desta forma, se os recursos forem oriundos de entidades privadas, ainda que destinados a investimentos, serão computadas na determinação do lucro operacional. Este conceito decorre da alteração introduzida pelo Decreto-lei nº 1.730/79 que se distanciou da generalidade contida na Lei das Sociedades por Ações.

Assim, como condição para a não tributação, as pessoas jurídicas que obtiverem subvenções para investimento do Poder Público deverão creditá-las à reserva de capital. A novidade fica por conta da equiparação à subvenção dos benefícios fiscais da isenção ou redução de impostos concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Por oportuno, trazemos à colação os comentários de NOÉ WINKLER[4] ao art. 443 do RIR/99, que trata das subvenções para investimento e doações:

"Com esse entendimento não concorda o respeitado tributarista José Luiz Bulhões Pedreira ('Imposto sobre a Renda – Pessoa Jurídica', Vol. II, pg. 618), ao contrariar as conclusões do Parecer Normativo 114/78, que seguiu a mesma abordagem dos PN 112 e 113/78. Afirma em sua obra que 'as disposições diversas do artigo 38 (do Decreto-lei nº 1.598/77), embora localizadas em subdivisão da Seção sobre resultados não operacionais, não regulam modalidade desses resultados, mas excluem do lucro real transferências de capital. O Decreto-lei nº 1.598/77 – prossegue – teria sido mais esquemático se, ao lado das seções sobre lucro operacional e resultado não operacionais, tivesse aberto nova seção, sobre transferências de capital – que não são nem lucro operacional nem resultados operacionais, porque não são renda'. (grifamos). E conclui: 'o fato de ter agrupado essas disposições no final da seção relativa aos resultados não operacionais não é suficiente para autorizar conclusão incompatível com o texto das normas contidas no artigo 38' (DL 1.598/77).

[3] O art. 545 trata da vedação da distribuição aos sócios do valor do imposto que deixou de ser pago em virtude de isenções ou reduções do imposto como incentivo ao desenvolvimento regional.

[4] WINKLER, Noé. *Imposto de Renda – Doutrina – Comentários – Decisões e Atos Administrativos – Jurisprudência – Conselho de Contribuintes – Poder Judiciário*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 659-60.

Razoáveis são as ponderações do mestre Bulhões Pedreira, mas insuficientes para demover o Fisco do seu entendimento, que tem respaldo no Código Tributário Nacional, segundo o qual interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção (art. 111, II – CTN). No caso, redução tributária por via indireta – através do cálculo do Lucro da Exploração.

Por anomalia, ou inadequação, estamos frente a um posicionamento legal. Embora de aparência esdrúxula, a interpretação oficial se situa no conceito estrutural da lei, que autoriza a criticada interpretação restritiva.

Refere-se a norma legal a subvenção para investimento, inclusive decorrente de exonerações tributárias como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Trata-se de contribuição pecuniária, com destinação, sem retorno. Isto é, não tem contrapartida exigibilidade, de vez que constituirá reserva de capital. E essa destinação é o investimento que a Administração Fiscal entende ser a aplicação dos recursos em bens do ativo fixo, ou mais precisamente, em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos (PN 112/78). À essa interpretação se opõe novamente Bulhões Pedreira (ob cit. pág. 686/687), que afirma ser essa vinculação exclusiva da subvenção sob a forma de isenção ou redução de impostos; e não como requisitos de toda e qualquer subvenção para investimento. Aduz, ainda, este autor, que 'pode haver transferência de capital sem vinculação à implantação ou expansão de determinados empreendimentos econômicos: basta que a intenção do doador seja transferir capital e que a pessoa jurídica registre os recursos recebidos como reserva de capital.'

Prosseguindo em considerações quanto a tal decisão ser proferida sem base e na lei, adverte que 'a legislação tributária classifica todas as subvenções em apenas duas categorias – correntes e para investimento. A que não se classifica em uma delas pertence, necessariamente, a outra, e toda transferência de capital é subvenção para investimento.' (...)"

Registre-se que as ponderações de BULHÕES PEDREIRA foram feitas antes da publicação do Decreto-lei nº 1.730/79, que restringiu o conceito de subvenções para investimentos, para fins do favor fiscal, aos aportes efetuados pelo Poder Público. Do excerto extraímos as seguintes conclusões:

- as subvenções para investimentos configuram transferências de capital, que não são nem lucro operacional nem resultados operacionais, porque não constituem renda;
- as subvenções para investimentos, inclusive as decorrentes de exonerações tributárias como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, caracterizam–se como contribuição pecuniária, com destinação específica, sem retorno;
- a aplicação dos recursos em bens do ativo fixo, ou mais precisamente, em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos é a destinação do investimento; e
- toda transferência de capital é uma subvenção para investimento.

Eis as razões de as subvenções de investimento feitas pelo Poder Público não se sujeitarem à tributação: os recursos não se ajustam ao conceito de renda e por isso são registrados como reserva de capital. Por se tratar de uma contribuição pecuniária, com destinação específica, não há retorno ou exigibilidade. Ou seja, o capital transferido para o patrimônio da beneficiária não importa na assunção de dívida ou obrigação. Esta operação assemelha-se aos recursos trazidos pelos sócios da pessoa jurídica na condição de não serem exigidos ou cobrados porque injetados no capital da sociedade. A ciência contábil denomina-os "capital próprio". Diferentes, portanto, do "capital alheio" ou "de terceiros" cujos recursos são sempre exigíveis e cobráveis.

Corrobora este entendimento a explicitação do Parecer Normativo CST nº 112/78 no sentido de que *"SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO é a transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas, mais sim, na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos*. Ao final, conclui:

> *"II – SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO são aquelas que apresentam as seguintes características:*
> *a) a intenção do subvencionador de destiná-las para investimento;*
> *b) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado; e*
> *c) o beneficiário da subvenção ser a pessoa jurídica do empreendimento econômico.*
> *(...)*
> *IV – **As SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO, se registradas como reserva de capital não serão computadas na determinação do lucro real, desde que obedecidas as restrições para a utilização dessa reserva**;"* (grifos nossos)

Vencida esta etapa, vejamos os demais reflexos na base de cálculo do imposto em decorrência das subvenções recebidas.

Para a legislação do imposto de renda, a pessoa jurídica poderá deduzir, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período. Esta recuperação far-se-á mediante a amortização e/ou depreciação do capital aplicado na aquisição de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como o investimento em bens que, nos termos da lei ou contrato que regule a concessão de serviço público, devam, no final da concessão, ser revertidos ao poder concedente. Confiram-se os dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99:

> *"Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de*

apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º).

§ 1º. Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º).

§ 2º. Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observarem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º).

§ 3º. Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º).

§ 4º. Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III)".

"Art. 325. Poderão ser amortizados:

I – o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como:

(...)

b – investimentos em bens que, nos termos da lei ou contrato que regule a concessão de serviço público, devem reverter ao poder concedente ao fim do prazo da concessão, sem indenização;

(...)"

A quota de amortização dedutível em cada período de apuração será determinada pela aplicação da taxa anual de amortização sobre o valor original do capital aplicado. Para a determinação da taxa anual de amortização, o contribuinte deverá considerar:

(a) o número de anos restantes de existência do direito; ou

(b) o número de períodos de apuração em que deverão ser usufruídos os benefícios decorrentes (art. 327 do RIR/99).

No caso da Consulente, a transferência do capital aplicado no empreendimento da MG-999 far-se-á, em grande parte, à taxa de 4% (quatro por cento) ao ano. Assim, ao final do prazo para exploração da concessão (25 anos), a conta do Ativo Permanente – Imobilizado que registrar o empreendimento estará, contabilmente, com o saldo "zero". Ressalte-se que, dependendo da natureza e da vida útil do investimento (pavimentação, sinalização, *v.g,*), a empresa poderá adotar taxas diferenciadas, inclusive aceleradas, observadas as determinações legais pertinentes e demais condições para dedutibilidade.

ATIVO PERMANENTE

Imobilizado (Obra da MG-999)

(-) Amortização Acumulada

Portanto, não há falar em retorno do bem ao Poder Público, até porque em nenhum momento a rodovia MG-999 integrou o patrimônio da Consulente. Trata-

se, na verdade, de direitos de exploração da concessão que, por força legal e contratual, gera para a concessionária a obrigação de executar obras de manutenção e/ou melhoramento para viabilizar a concessão. À toda evidência, a devolução refere-se tão-somente aos direitos de exploração da concessão. Nada mais.

Repise-se que o conceito de subvenção de investimento no âmbito da Administração Tributária limita-se à transferência de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la, não nas suas despesas, mas sim na aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos.

Merece também destaque a restrição imposta pela legislação quanto à utilização da Reserva de Capital constituída em contrapartida da subvenção de investimento. Tanto a Lei nº 6.404/76 quanto o Decreto-lei nº 1.598/77 restringem a utilização desta reserva à absorção de prejuízos ou incorporação ao capital social. O Parecer Normativo CST nº 112/78 (item 2.9, final) inclusive menciona a vedação da distribuição desta reserva.

Pois bem. Ao final do prazo de exploração da concessão, o empreendimento será, simbolicamente, devolvido ao Poder Público. Não haverá valor contábil do investimento a transferir porque os custos do empreendimento serão, ao longo dos 25 anos, transferidos para o resultado do exercício na forma de encargos de amortização. O valor do Ativo Permanente – Imobilizado, portanto, será igual ao valor da Amortização Acumulada.

A Reserva de Capital, contudo, permanecerá intacta no Patrimônio Líquido. Para evitar qualquer distorção ou utilização indevida da reserva (hipótese em que os benefícios da não tributação da subvenção seriam automaticamente suspensos com a exigência imediata dos tributos e contribuições correspondentes), a Consulente deverá utilizar a reserva para absorver o prejuízo apurado no período.

No caso sob exame, a Consulente contabilizará, ao longo do prazo da exploração da concessão, os encargos de amortização calculados à taxa de 4% a.a. sobre os recursos aplicados no empreendimento. É certo que os custos do empreendimento absorvem, no total, recursos do Governo Estadual e recursos próprios, mas a contabilidade é capaz de fornecer informações seguras sobre os recursos subvencionados aplicados. Assim, por exemplo, no caso de a empresa receber, no primeiro ano, 100 milhões de subvenção e aplicar no empreendimento, além dos aportes estaduais, mais 80 milhões de recursos próprios, registrará na contabilidade:

D. Bancos c/Movimento
C. **a** Reservas de Capital
Doações e Subvenções de Investimento 100.000.000,

D. Imobilizado
Obras da MG 050
C. **a** Bancos c/Movimento 180.000.000,

D. Encargos de Amortização
C. **a** Amortização Acumulada 7.200.000,

Da amortização contabilizada ($7.200.000), uma parcela corresponde aos custos do empreendimento com recursos da subvenção ($100.000.000,). Sabendo-se que a taxa de amortização utilizada foi de 4% a.a, pode-se concluir que a parcela de $ 4.000.000 refere-se à amortização do custo subvencionado.

Em síntese, a conta Reserva de Capital constituída em contrapartida dos aportes recebidos do Governo Estadual a título de subvenção para investimento será sempre utilizada para absorver prejuízos. Na hipótese de haver algum saldo, este deverá ser tributado na forma da lei.

Quanto à contribuição social sobre o lucro, certo é que desde a edição da Lei nº 8.541/92 (art. 38), as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas são aplicadas à CSLL. Nenhuma solução de continuidade ocorreu com o advento das Leis nºs 8.981/95 (art. 57) e 9.430/96 (art. 28).

A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda não discrepa desses entendimentos. *Interplures*, vejamos a ementa a seguir:

> *"IRPJ. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS: OPERAÇÕES DE MÚTUO. FINANCIAMENTO DE PARTE DO ICMS DEVIDO. REDUÇÃO DO VALOR DA DÍVIDA. CARACTERIZAÇÃO. -* ***A concessão de incentivos à implantação de indústrias consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do Estado do Ceará****, dentre eles a realização de operações de mútuo em condições favorecidas, notadamente quando presentes: i) a intenção da Pessoa Jurídica de Direito Público em transferir capital para a iniciativa privada; e ii) aumento do estoque de capital na pessoa jurídica subvencionada, mediante incorporação dos recursos em seu patrimônio,* ***configura outorga de subvenção para investimentos****.* ***As subvenções para investimentos devem ser registradas diretamente em conta de reserva de capital, não transitando pela conta de resultados****. Recurso a que se dá provimento."* (Acórdão 101-94.676, de 15.09.2004)

No mesmo diapasão, as decisões proferidas pela administração tributária em processos de consulta. É ver a seguinte, lastreada em diversas outras da própria SRF:

> *"As subvenções para investimentos, que podem ser excluídas da apuração do lucro real, são aquelas que, recebidas do Poder Público, ainda que em função de redução de impostos, sejam efetiva e especificamente aplicadas pelo beneficiário nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado, devendo haver absoluta correspondência e vinculação entre a*

percepção da vantagem e a aplicação de recursos." (Dec. 7ª RF 87/99, 102/99 e 307/99 e Sol. 10ª RF 218/01)

3.2. PIS, COFINS e ISS.

Considerando que as subvenções para investimento não se ajustam ao conceito de renda e serão registradas em contrapartida de Reserva de Capital (Patrimônio Líquido), não há falar em base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, que têm o faturamento como base imponível. É o que se vê do art. 2º da Lei nº 9.718/98:

> *"Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."*

Neste sentido, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda consubstanciada no Acórdão nº 101-94.676, de 15.09.2004. É ver:

> *"LANÇAMENTOS REFLEXOS.*
> ***As subvenções para investimento não integram a receita bruta, base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como não integra o lucro líquido do exercício, ponto de partida para a base de cálculo da CSLL**. Recurso a que se dá provimento."* (grifos nossos)

O mesmo se diga do ISS, pois o auferimento de valores a título de subvenção não corresponde – por óbvio – à remuneração pela prestação do serviço. De mais a mais, a própria LC nº 116/03 é expressa ao dispor que somente a tarifa de pedágio (paga pelos particulares, utentes da rodovia) é base imponível do Imposto Municipal sobre Serviços. Confira-se:

> *"22.01 – Serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de preço ou pedágio dos usuários, envolvendo execução de serviços de conservação, manutenção, melhoramentos para adequação de capacidade e segurança de trânsito, operação, monitoração, assistência aos usuários e outros serviços definidos em contratos, atos de concessão ou de permissão ou em normas oficiais."* (grifos nossos)

A letra da lei fala por si, tornando desnecessárias maiores delongas sobre o tema.

4. CONCLUSÕES.

À vista do que foi exposto, concluímos que:

(a) os valores pagos pelo Estado às concessionárias prestadoras de serviços públicos no âmbito de parcerias público-privadas (PPPs) diferem essencialmente das tarifas pagas pelos utentes dos serviços concedidos;

(b) ao passo que as tarifas configuram efetiva remuneração pelos serviços prestados, as pagas estatais para viabilizar a concessão são efetiva subvenção, tanto sob a ótica do Direito Financeiro como, por óbvio, do Direito Tributário (haja vista que, sem a contraprestação do Estado, não seria possível operacionalizar-se a delegação a particulares);

(c) em sendo subvenção, e por força do disposto no art. 182, §1º, *d* da Lei das S/As, do art. 443 do RIR/99, dos Pareceres Normativos nºs 02/78 e 112/78 da SRF e da Resolução CFC nº 1.026/05, as subvenções devem ser contabilizadas como reserva de capital, podendo servir para a compensação de prejuízos sofridos pelo concessionário (mas não podendo, entretanto, ser distribuída aos sócios).

É o que nos parece, s.m.j.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA, PAGA A ESTA PELO GOVERNO ESTADUAL NO BOJO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA – NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL – NÃO-INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E ISS. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 39, julho/agosto/setembro de 2014. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-39-JULHO-2014-SACHA-NAVARRO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.