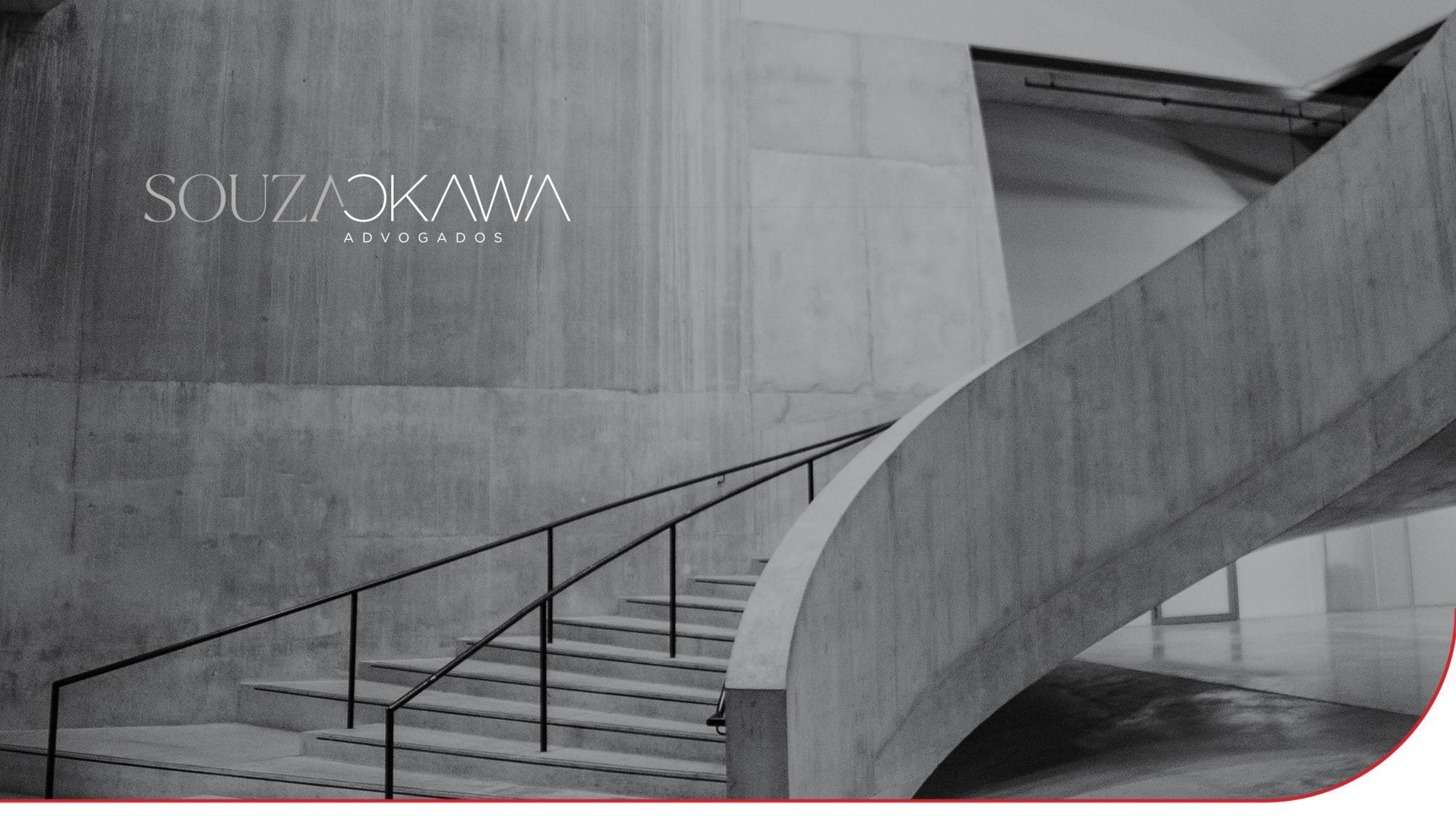


SOUZAKAWA
ADVOGADOS



Foi publicado ontem, 12.06, o acórdão do **Recurso Especial nº 1.945.110/RS** (Tema 1.182), julgado sob a sistemática de recurso repetitivo – *de aplicação obrigatória aos casos que versam sobre a mesma matéria* –, cujas teses foram fixadas 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.

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

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

Tema 1.182/STJ:
Publicado acórdão que
trata sobre a tributação
pelo IRPJ/CSLL de
benefícios fiscais de ICMS

Da análise dos votos proferidos pelos Ministros da Primeira Seção, destacamos os seguintes pontos:

❑ **CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS:**

- A concessão desse tipo de benefício fiscal representa uma renúncia do Estado a uma parcela de arrecadação do imposto estadual;
- A tributação pelo IRPJ/CSLL desses valores significaria interferência da União sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa (Estado);
- Para esse benefício fiscal, não há o “efeito de recuperação” por parte do Estado, uma vez que o Estado, ao conceder um crédito ao contribuinte, deixa de arrecadar o ICMS, não sendo possível recuperar esse valor nas operações posteriores;
- A não tributação desse tipo de benefício independe do enquadramento como subvenção para investimento, não estando o contribuinte obrigado, para tanto, a cumprir os requisitos do art. 30 da Lei nº 12.973/14 (reserva na conta de incentivo fiscal).

Tema 1.182/STJ:
Publicado acórdão que
trata sobre a tributação
pelo IRPJ/CSLL de
benefícios fiscais de ICMS

❑ **DEMAIS BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS:**

- Não é possível aplicar o entendimento do STJ nos Embargos de Divergência nº 1.517.492/PR (crédito presumido de ICMS), em razão da diferença de característica entre o crédito presumido e os demais benefícios;
- O crédito presumido tem natureza positiva, ao passo que os demais benefícios fiscais de ICMS representam um decréscimo daquilo que se pagaria de ICMS;
- Benefícios como isenção, diferimento e redução de base de cálculo, nada mais são do que um *“diferimento de incidência”* do imposto, uma vez que o Estado, via de regra, consegue recuperar os valores que deixaram de ser recolhidos nessa operação nas etapas posteriores, o que decorre do *“efeito de recuperação”*, já que, em regra, não existe a possibilidade de apuração de crédito de ICMS nas operações com benefícios fiscais;
- Apesar dessa diferença, a Lei Complementar nº 160/17 e a Lei nº 12.973/14 permitem a dedução dos demais benefícios fiscais da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, desde que cumpridos os requisitos legais previstos no art. 10 da referida Lei Complementar e do art. 30 da Lei nº 12.973/14;

Tema 1.182/STJ:
Publicado acórdão que
trata sobre a tributação
pelo IRPJ/CSLL de
benefícios fiscais de ICMS

❑ **DEMAIS BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS:**

- Para afastar a tributação dos demais benefícios fiscais não é necessário a comprovação prévia de que os incentivos foram concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, uma vez que a Lei Complementar nº 160/2017 equiparou as duas espécies de subvenção (para custeio e investimento);
- Apesar do enquadramento dos benefícios fiscais como subvenção para investimentos, para a exclusão destes da base do IRPJ/CSLL, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, que só pode ser utilizada para (i) absorção de prejuízos; ou (ii) aumento de capital;
- Os benefícios fiscais de ICMS devem estar minimamente relacionados com a viabilidade do empreendimento econômico, de modo que, eventual desvirtuamento, mesmo que posterior (como através de aumento de capital e ulterior restituição ao titular das ações ou quotas empresariais), ensejará a tributação desses valores;

Tema 1.182/STJ:
Publicado acórdão que
trata sobre a tributação
pelo IRPJ/CSLL de
benefícios fiscais de ICMS

Tema 1.182/STJ: Publicado acórdão que trata sobre a tributação pelo IRPJ/CSLL de benefícios fiscais de ICMS

❑ **DEMAIS BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS:**

- Dessa forma, os Ministros entenderam que, embora não seja necessário averiguar, de antemão, a existência de prova de que a subvenção para investimento foi concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, a posterior constatação, em eventual procedimento fiscalizatório, de que a empresa desviou tais valores, utilizando-os para fim incompatível com a viabilidade do empreendimento econômico ensejará a cobrança do IRPJ e da CSLL.

❑ **CONCLUSÕES:**

- Em breve síntese, o recente julgado do STJ reforçou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS não pode ser tributado por ofensa ao pacto federativo, independentemente do cumprimento dos requisitos previstos no art. 30 da Lei nº 12.973/2014 (registro em reserva de lucros);
- Os demais benefícios fiscais são considerados subvenção para investimento e podem ser excluídos na determinação do lucro real se forem observados os requisitos do art. 30 da Lei nº 12.973/2014 (registro em reserva de lucros que pode ser utilizada apenas para (i) absorção de prejuízos; ou (ii) aumento de capital) e art. 10 da Lei Complementar nº 160/17;

❑ CONCLUSÕES:

- Embora tenha sido dispensado a comprovação prévia de que o benefício foi concedido como estímulo à implantação ou expansão do empreendimento, cabe ao contribuinte comprovar que cumpriu os requisitos legais e não utilizou os recursos para finalidades estranhas à atividade econômica (como a distribuição aos sócios através de dividendos e/ou juros sobre capital próprio ou eventualmente através do aumento de capital seguido de ulterior redução para distribuição ao sócio);
- A partir da leitura dos votos, extrai-se que o resultado dos incentivos devem ser utilizados para a manutenção da viabilidade do empreendimento econômico que, a nosso ver, poderá englobar o pagamento de despesas essenciais, tais como salário, já que isso configuraria uma despesa essencial para a viabilidade do empreendimento econômico;
- De todo modo, como esse ponto não está expresso no acórdão do STJ, e deve ser objeto de embargos de declaração pelas partes, se faz necessário aguardar o posicionamento do STJ quanto ao alcance da expressão “*viabilidade do empreendimento econômico*”.

Tema 1.182/STJ:
Publicado acórdão que
trata sobre a tributação
pelo IRPJ/CSLL de
benefícios fiscais de ICMS

Obrigado

SOUZAOKAWA

 + 55 (11) 3532-7710

 Av. Brigadeiro Faria Lima, 1663 - 14º andar
Jardim Paulistano - São Paulo - SP, 01452-001

 souza.okawa@souzaokawa.com.br

 souzaokawa.com.br