

DEPARTAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO

ADM – 086- 27/04/2023

BOLETIM 024/2023

Benefícios do ICMS só podem ser excluídos do IRPJ e da CSLL se contribuinte cumprir requisitos legais, define Primeira Seção

“Em julgamento de recursos repetitivos (**Tema 1.182**) realizado nesta quarta-feira (26), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou não ser possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – como redução de base de cálculo, diminuição de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), salvo quando atendidos os requisitos previstos no **artigo 10 da Lei Complementar 160/2017** e no **artigo 30 da Lei 12.973/2014**.

Para o colegiado, não se aplica a esses benefícios o entendimento fixado no **REsp 1.517.492**, que excluiu o crédito presumido do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O julgamento dos repetitivos começou antes que a Primeira Seção fosse formalmente comunicada da **liminar do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) André Mendonça no RE 835.818**, na qual foi determinado o sobrestamento dos processos afetados sob o Tema 1.182 até a decisão final de mérito sobre o **Tema 843 da repercussão geral**.

Após receber a comunicação, contudo, o colegiado levou em consideração os termos da própria decisão liminar, segundo a qual, caso o julgamento já estivesse em andamento ou tivesse sido concluído, seriam apenas suspensos os seus efeitos.

Seção fixou três teses repetitivas e pacificou divergência entre as turmas

As teses fixadas pela Primeira Seção foram as seguintes:

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 (artigo 10 da Lei Complementar 160/2017 e artigo 30 da Lei 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no REsp 1.517.492, 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 parágrafos 4º e 5º no artigo 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu parágrafo 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou à 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.

Com as teses fixadas, a seção pacificou controvérsia existente entre a Primeira Turma – segundo a qual era extensível aos demais benefícios de ICMS a tese estabelecida no EREsp 1.517.492 – e a Segunda Turma – para a qual não poderia haver a exclusão irrestrita dos benefícios de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Segundo o relator, há diferenças entre crédito presumido e demais benefícios

A análise do tema repetitivo teve a participação de vários amici curiae, como a Confederação Nacional da Indústria, a Associação Brasileira do Agronegócio, a Associação Brasileira da Indústria de Alimentos e o Instituto para o Desenvolvimento do Varejo.

O relator dos repetitivos, ministro Benedito Gonçalves, lembrou que a discussão dos autos não era saber se os benefícios fiscais do ICMS devem ser tributados pelo IRPJ e pela CSLL, mas, sim, se a exclusão desses benefícios da base de cálculo dos tributos federais depende ou não do cumprimento das condições e dos requisitos previstos em lei.

Em seu voto, o ministro apresentou uma distinção entre o crédito presumido de ICMS e os demais benefícios incidentes sobre o imposto. Citando a doutrina, Benedito Gonçalves explicou que a atribuição de crédito presumido ao contribuinte representa dispêndio de valores por parte do fisco, afastando o chamado "efeito de recuperação" da arrecadação.

Por outro lado, destacou, os demais benefícios fiscais de desoneração de ICMS não possuem a mesma característica, pois a Fazenda Estadual, "não obstante possa induzir determinada operação, se recuperará por meio do efeito de recuperação".

"Em outras palavras, a instituição de benefícios fiscais de desoneração de determinada operação não gera, automaticamente, o crédito presumido mais à frente. Por isso, em regra, o fisco irá se recuperar dos valores que deixaram de ser recolhidos, salvo se efetivamente resolver criar um benefício de crédito presumido", resumiu.

Tese não afasta possibilidade de dedução do ICMS

Como consequência dessa distinção, Benedito Gonçalves entendeu que a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos definidos pela Primeira Seção no EREsp 1.517.492, não tem a mesma aplicação para todos os benefícios fiscais.

Segundo o relator, a concessão de uma isenção, por exemplo, não terá o mesmo efeito na cadeia de incidência do ICMS do que a concessão de crédito presumido – este último, de fato, um benefício que tem repercussão na arrecadação estadual.

Apesar da impossibilidade de exclusão irrestrita dos benefícios de ICMS dos dois tributos federais, o ministro ressaltou que ainda é possível que o contribuinte siga o disposto no artigo 10 da Lei Complementar 160/2017, o qual classificou as isenções do imposto como subvenções para investimento, que podem ser retiradas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme previsto no artigo 30 da Lei 12.973/2014.

"Assim, a solução aqui proposta não afasta a possibilidade de que se promova a dedução dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL", concluiu o ministro."

Reportagem acima publicada no portal do **STJ**, em 26/04/2023.

Vale ressaltar que a mencionada liminar concedida pelo Ministro André Mendonça, do STF, que determinou a suspensão dos processos afetados sob o Tema 1.182 até a decisão final de mérito sobre o Tema 843 da repercussão geral, será submetida ao plenário virtual da corte entre os dias 5 e 12 de maio, para ser **referendada ou não**.

Portanto, no momento, **a eficácia do julgamento encontra-se suspensa em virtude da liminar concedida pelo STF**, nesta quarta-feira (26/4), sendo que a eficácia do julgamento da decisão do STJ está vinculada à sua ratificação. Ou seja, se a liminar for mantida pelo STF, a decisão do STJ será anulada.

A equipe tributária do Crivelari & Padoveze permanece à disposição para demais esclarecimentos.

Fonte: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/26042023-Beneficios-do-ICMS-so-podem-ser-excluidos-do-IRPJ-e-da-CSLL-se-contribuinte-cumprir-requisitos-legais.aspx>

<https://www.jota.info/justica/stj-continua-a-julgar-tributacao-de-beneficios-fiscais-apos-mendonca-mandar-suspender-26042023>

Piracicaba, 27 de abril de 2023.

THÁBATA MARCELLA RODRIGUES PILON
OAB/SP 462.010
NÚCLEO JURÍDICO TRIBUTÁRIO