



STJ Condiciona Exclusão de Benefício de ICMS do Lucro Real à Observância dos Critérios da Lei nº 12.973/2014

Sistema de Informação William Freire Advogados Associados

Diário Tributário

Foi publicada, no dia 18/05/2018, decisão monocrática proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques, reconhecendo a aplicabilidade das novas disposições sobre subvenções para investimento, em relação a crédito presumido de ICMS, de modo a excluir o benefício na apuração do IRPJ e da CSLL. A exclusão, porém, foi condicionada à observância de critérios legais.

A Lei nº 12.973/2014, que promoveu diversas alterações na legislação tributária federal, estabeleceu em seu art. 30 que as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, não serão computadas na determinação do lucro real, desde que observados requisitos quanto à contabilização e destinação dos valores, quais sejam: (i) registro em conta de Reserva de Incentivo Fiscais; (ii) utilização na absorção de prejuízos ou no aumento de capital social. Regra similar já constava no art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 160/2017 incluiu os parágrafos 3º e 4º no art. 30 da Lei nº 12.973/2014, preceituando que os incentivos e os benefícios fiscais, ou financeiro-fiscais, relativos ao ICMS, de forma geral, são considerados subvenções para investimento, dispensando o atendimento de outros critérios além daqueles atinentes ao registro e à utilização dos valores. Determinou-se, inclusive, que esse tratamento jurídico seria aplicável aos processos administrativos e judiciais em curso.

Em junho de 2016, ao julgar o REsp nº 1.605.245/RS, o Ministro Relator da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça havia acolhido o pleito da Fazenda Nacional, para fixar que os créditos presumidos de ICMS aproveitados por uma empresa fossem computados como receita na aferição do lucro real e, portanto, na apuração do IRPJ e da CSLL. Na ocasião, afirmou-se que os benefícios relacionados ao imposto estadual *“provocam redução de custos e consequente majoração do lucro da pessoa jurídica”*.

Após a interposição de Agravo pelo contribuinte, em um primeiro momento, decidiu-se pelo sobrestamento do feito até o desfecho dos Embargos de Divergência no REsp 1.517.492/PR, submetido à 1ª Seção da Corte. O EREsp veio a ser julgado em novembro de 2017, prevalecendo a orientação no sentido de se excluir os benefícios de ICMS do lucro real, considerando, dentre outros fundamentos, que a tributação do valor pela União implicaria retirar *“o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou”*. Por conseguinte, haveria ofensa ao princípio federativo.



Em vista do que decidido pela 1ª Seção, e levando em conta as normas supervenientes da Lei Complementar nº 160/2017, por meio de decisão proferida em 16/05/2018 (e publicada em 18/05/2018), o Ministro Relator no REsp 1.605.245/RS exerceu o juízo de retratação. Assim, foi reconhecido o direito da empresa de excluir os créditos presumidos de ICMS do lucro real, condicionado à observância dos critérios previstos no art. 30 da Lei nº 12.973/2014, conforme o seguinte dispositivo:

“(...) conheço do agravo interno para, em juízo de retratação, e em razão de legislação superveniente que influencia no mérito da lide, reconsiderar em parte a decisão agravada para consignar que a aplicação do entendimento fixado no EREsp nº 1.517.492/PR, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, no sentido da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (lucro real), fica condicionada ao registro dos valores do benefício na reserva de lucros referida pelo art. 195-A da Lei nº 6.404/1976, e que sua utilização somente ocorra 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”.

Nota-se que a decisão é mais restritiva do que a anterior proferida no EREsp nº 1.517.492, haja vista que o Acórdão da 1ª Seção não subordinou o direito de exclusão do crédito presumido a quaisquer requisitos relativos à sua forma de registro e destinação, mas se pautou eminentemente na natureza jurídica do valor e no princípio federativo.

Assim como o STJ, o CARF também já decidiu pela aplicação das inovações normativas da Lei Complementar nº 160/2017 a processo em curso. Em abril de 2018, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara – 3ª Seção, em razão das novas regras em questão, reconheceu a qualificação de subvenção de custeio para créditos presumidos de ICMS concedidos pelo Estado de Amazonas, resultando na exclusão dos valores no cálculo do IRPJ e da CSLL da empresa beneficiária. Na hipótese, a decisão também consignou que, por se tratar de indústria situada na Zona Franca de Manaus, o incentivo é considerado regular, não se sujeitando à aprovação por Convênio do CONFAZ, nos termos do art. 155, §2º, XII, "g", da Constituição e da Lei Complementar nº 24/75. (Acórdão nº 1302002.726, de 11/04/2018)

A ressalva feita pelo CARF sobre uma regra excepcional (Zona Franca de Manaus) é relevante pois, de acordo com o art. 10 da Lei Complementar nº 160/2017, há requisitos adicionais para que o tratamento de subvenção de custeio previsto na Lei nº 12.973/2014 se aplique aos benefícios de ICMS concedidos sem aprovação do CONFAZ. Em resumo, exige-se a convalidação dos incentivos pelos Estados-Membros e Distrito Federal, por meio dos procedimentos dispostos no Convênio nº 190/2017.

João Paulo Santarosa de Araujo Ayres