

Stifelman: O EREsp nº 1.517.492/PR e os benefícios fiscais

Após o término do julgamento do EREsp nº 1.517.492/PR e da quase concomitante publicação da Lei Complementar 160/2017, apressaram-se alguns contribuintes em querer aplicar o julgado a todo e



A pretensão dos contribuintes consiste basicamente em ver

afastado o valor equivalente a benefícios fiscais de ICMS relativos a isenção, redução de alíquota e da base de cálculo do campo de incidência de IRPJ e CSLL, utilizando-se como fundamento principal o citado precedente. No entanto, esse precedente concluiu pela exclusão dos valores decorrentes de crédito presumido de ICMS, situação completamente diversa.

Com o presente artigo, pretende-se demonstrar que a tese desenvolvida não encontra sustentação na correta leitura do precedente. Ainda se explicitará como a pretensão ofende a lógica mais elementar e, com isso, viola o próprio princípio do pacto federativo, que, ironicamente, o precedente supostamente estaria a preservar. Finalmente, será pormenorizada a total incompatibilidade dos benefícios concedidos de forma geral com o regime do artigo 30 da Lei Federal 12.973/2014 (alterado pela LC 160/2017).

A criativa tese parte de uma distorcida leitura do citado precedente, o qual, por seu turno, não está imune a críticas, até porque não observa os requisitos exigidos por lei vigente. No entanto, a questão atinente à tributação dos créditos presumidos se encontra, por ora, sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de forma que o julgado, para fins analíticos, será aqui considerado como norma.

Esse, portanto, é o ponto de partida. O precedente é norma e como tal deve ser interpretado.

Quando do julgamento do EREsp 1.517.492/PR, ficou assentado, por apertada maioria, que os créditos presumidos concedidos pelos Estados não deveriam integrar a base de cálculo da CSLL e do IRPJ na apuração do lucro real. Os créditos presumidos, segundo a decisão, não poderiam configurar renda tributável, levando a uma situação de não incidência. O julgado estava baseado em decisões anteriores da 1ª Turma do STJ, que entendiam pela impossibilidade de um ente (União) "*tomar para si*" parte da receita objeto de renúncia por outro ente como forma de fomentar determinada atividade empresarial (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.519 — RS, 1ª Turma do STJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, 24/3/2015).



A norma que se extrai dos julgados é que um ente federativo não pode tributar a renda decorrente de um incentivo fiscal concedido por outro ente com a finalidade de fomentar determinada atividade empresarial. Referido entendimento, como salientado, teve por fundamento o princípio do pacto federativo.

Para que seja possível aplicar o referido precedente, portanto, mostram-se necessárias a observância de algumas premissas: 1) que o incentivo fiscal, objeto de renúncia pelo Estado membro, gere de alguma forma uma receita; 2) que esta receita seja destinada ao contribuinte cuja atividade busca se fomentar; e 3) que essa receita seja apropriada via tributação pro um outro ente.

Ocorre que os pleitos apresentados têm por objetivo a aplicação do precedente a situações em que são concedidos benefícios como isenção e redução de base de cálculo, quase sempre de forma geral e incondicionada.

Nesses casos, como se trata de simples diminuição da carga tributária de um imposto indireto, voltada, portanto, ao consumidor final, não é gerada qualquer receita adicional. Diferentemente do crédito presumido, em que o valor do tributo é repassado de forma cheia ao consumidor final e a empresa ainda é creditada do valor pelo Estado, as isenções e reduções de base de cálculo não criam qualquer tipo de receita.

Ditos benefícios não implicam valor a ser contabilizado pelo contribuinte, de modo que não se constituem base de incidência do IRPJ e da CSLL. A renúncia efetuada pelo Estado não gera qualquer receita ao contribuinte. Como referido, o efeito financeiro é repassado ao consumidor final, não sendo passível, portanto, de apropriação pela União.

À toda evidência, portanto, são inaplicáveis os precedentes do STJ relativos aos créditos presumidos. Nesste exato sentido, o posicionamento do desembargador Rômulo Pizzolatti, integrante da 2ª Turma do TRF-4, em recente decisão:

"De todo modo, é evidente que a construção jurisprudencial do STJ nos EREsp nº 1.517.492/PR — no sentido de que, em face do princípio federativo, não seria lícito à União tributar, como renda ou lucro, créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados federais, por não constituírem tais créditos propriamente 'lucro', mas incentivo fiscal —, tal construção jurisprudencial não pode ser transplantada para situações outras, que, diferentemente de créditos, não são positivas, mas sim negativas. Dito de outra forma, enquanto créditos (v.g, créditos presumidos de ICMS) são grandezas positivas, que em tese configurariam receita, os incentivos fiscais de (a) redução de base de cálculo de ICMS e (b) isenção de ICMS são grandezas negativas — decorrentes do exercício, pelo ente tributante, do poder de não tributar (a outra face do poder de tributar) — que, como tais, não poderiam logicamente ser tomadas como receita" (AI 5025168-66.2020.4.04.0000/PR, 2ª Turma do TRF-4, 1/9/2019).



Nesse contexto, pode-se afirmar com segurança que essas novas ações buscam excluir aquilo que jamais foi incluído, em uma clara tentativa de fabricação de créditos. Isso porque o termo exclusão pressupõe uma prévia contabilização como receita, o que não ocorre quando simplesmente é cobrado valor a menor de determinado tributo. Como se adiantou, essa pretensão vai de encontro à lógica.

Nesse exato sentido, manifestou-se Alexandre Rossato da Silva Ávila, também integrante da 2ª Turma do TRF-4, ao enfrentar o tema:

"O IRPJ e a CSL serão apurados de acordo com o lucro originado da receita auferida com a base de cálculo reduzida do ICMS. Não é verdade que a redução da base de cálculo seja subvenção fiscal que tenha produzido receita que deva ser adicionada à base de cálculo do IRPJ e da CSL. Não há tal exigência. Não existe violação ao princípio federativo. A União não incrementa as suas receitas com a perda de receitas do ICMS do Estado.

Sequer há possibilidade contábil de proceder-se à exclusão porque não existe expressão monetária que represente algo que não foi pago. Também não foi juntada nenhuma prova de que a parte agravada tenha apurado os citados tributos federais de forma equivocada, em conformidade com a receita calculada com a base de cálculo de ICMS "cheia" e não com a "reduzida", conforme permitido pela lei estadual" (AI 5042201-69.2020.4.04.0000, 2ª Turma do TRF-4, 20/5/2020).

Além disso, reconhecer a possibilidade de afastar o valor equivalente às isenções ou reduções de base de cálculo do IRPJ e CSLL acabaria por transformar, muitas vezes, o lucro efetivo da empresa em prejuízo fiscal. A questão é de fácil compreensão; o valor equivalente às isenções e reduções de base de cálculo ultrapassa na maioria das vezes a margem de lucro das empresas. A violação ao pacto federativo, nessa hipótese, atingiria a União, que teria esvaziada sua fonte de arrecadação de forma artificial por um benefício concedido pelo Estado.

Finalmente, é preciso salientar que as isenções, redução da base de cálculo e outros benefícios fiscais, quando concedidos de forma geral e incondicionada, o são de forma desvinculada a qualquer necessidade de implantação ou expansão de negócios. Como dito, muito mais do que um benefício fiscal ao contribuinte, caracterizam-se como medida que tem por objetivo redução de preços ao consumidor final.

De igual forma, como não configuram receita, não são e nem poderiam ser registrados em conta atinente à reserva de lucros, o que evidencia total incompatibilidade dos referidos benefícios com o regime estabelecido pelo artigo 30 da Lei Federal 12.973/2014 e seus incisos. Prova disso é a enxurrada de ações ajuizadas para obter, de forma totalmente artificial, a indevida ampliação do escopo dos precedentes relativos aos créditos presumidos.

Como se constata, seja pela correta leitura do precedente, seja pelo que determina a legislação e, principalmente, pelos imperativos da lógica, é totalmente descabida a aplicação do decidido no EREsp nº 1.517.492/PR aos demais benefícios de ICMS, como isenção, redução de alíquota e de base de cálculo.

Date Created

29/09/2020