

## Opinião: A solução de consulta inconstitucional da Receita

Ao apagar das luzes de 2020, a Receita Federal do Brasil fez publicar a Solução de Consulta 145, que trata dos tributos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.



Mais um ativismo fazendário inconstitucional que pretende

se sobrepôr à Constituição Federal e à jurisprudência consolidada de nossos tribunais superiores.

A referida solução de consulta quer fazer prevalecer o entendimento de que *"a partir da Lei Complementar nº 160, de 2017, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, concedidos por estados e Distrito Federal e considerados subvenções para investimento por força do § 4º do art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, poderão deixar de ser computados na determinação do lucro real desde que observados os requisitos e as condições impostos pelo art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, dentre os quais, a necessidade de que tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos"*.

Ou seja, criou condições e requisitos para exclusão não previstos em lei. Nada mais atual ao caso concreto do que as lições de Geraldo Ataliba, que assim fulminou: *"Portaria é coisa de porteiro"*.

Ao longo dos últimos anos, a concessão de incentivos fiscais de ICMS pelos Estados tem sido utilizada como meio de atrair empreendimentos industriais e comerciais para seus territórios.

Os incentivos, em regra, operacionalizam-se mediante a concessão de créditos de ICMS (crédito presumido, crédito outorgado etc.) que, de algum modo, reduzem o montante devido.

No entanto, em diversas oportunidades o Fisco federal entendeu que tais incentivos representariam a entrada de receita nova ao contribuinte, o que implicaria a exigência de IRPJ e CSLL.

Mais recentemente, a LC 160/17 determinou que todas subvenções governamentais de ICMS deverão ser consideradas da espécie "para investimento" e, conseqüentemente, serão excluídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Além disso, são irrelevantes as alterações produzidas sobre o artigo 30 da Lei 12.973/2014 pelos artigos 9º e 10 da Lei Complementar 160/2017, que tratam de uniformizar a classificação do crédito presumido



---

de ICMS como subvenção para investimento, com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos, desde que cumpridas determinadas condições.

Isso porque, ao analisar o REsp 1.605.245, a 2ª Turma do STJ decidiu que os créditos presumidos de ICMS não constituem receita tributável. Aliás, a jurisprudência, mesmo antes da edição da LC 160/17, tem sido favorável à tese (STJ, 1ª Seção, EREsp nº 1.517.492, j. 8/11/2017 e AgInt no RESP nº 1.606.998, j. 7/12/2017, entre outros).

Segundo Fukuyama, a capacidade institucional de um Estado é fundamental para que ele possa funcionar de forma plena. Ele responde: *"O que são Estados fracassados, afinal? A literatura entende o fracasso estatal como a falta de capacidade institucional para desempenhar funções básicas"*.

Com esse intolerável ativismo fazendário que gera litígio e mais burocracia, somos obrigados a aceitar a crítica: "Somos Estado fraco".

### **Meta Fields**