

Isenção de ICMS é excluída automaticamente da base de IRPJ e CSLL

Se uma empresa recebeu incentivos e benefícios fiscais de ICMS, e esse valor foi registrado como reserva de lucros, ele deve ser automaticamente considerado subvenção para investimento. Assim, fica de fora da base de cálculo para IRPJ e CSLL.

Rafael Luz



Relator, ministro Mauro Campbell acolheu embargos de declaração e esclareceu tema Rafael Luz

Dessa forma, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou uma interpretação mais benéfica ao contribuinte nessa controvérsia.

Para a Receita Federal, a classificação do benefício fiscal como subvenção só poderia ser feita se as empresas provassem que os incentivos foram concedidos para investimento em suas atividades econômicas.

Sem isso, o valor deveria compor o montante do lucro real, sobre o qual incidem o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido.

Já para os contribuintes, a Lei Complementar 160/2017 equiparou todos os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS a subvenções para investimento, de forma indistinta. Assim, não seria mais preciso provar que eles estavam sendo usados para investimentos.

A conclusão final do STJ foi dada em julgamento virtual de embargos de declaração, acolhidos pelo colegiado em 3 de outubro. O acórdão foi publicado no dia 6 do mesmo mês. A votação foi unânime, conforme posição do relator, ministro Mauro Campbell.

Legislação e finalidade

O caso se refere à [Lei 12.973/2014](#), cujo artigo 30 prevê que as subvenções (incentivo fiscal) para investimento concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros.

A ideia é que esse valor que o Estado deixa de recolher em favor do contribuinte seja usado por ele



reinvestir no desenvolvimento da própria empresa, motivo pelo qual não pode ser considerado lucro e, com isso, compor a base de cálculo de IRPJ e CSLL.

Ao cobrar esses tributos, a Receita Federal definiu que as subvenções de ICMS só poderiam ser afastadas da base de cálculo de IRPJ e CSLL se concedidas pelos estados exclusivamente para estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

O que mudou o jogo foi a edição da [Lei Complementar 160/2017](#), que incluiu o parágrafo 4º no artigo 30 da Lei 12.973/2014 para equiparar todos os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS a subvenções para investimento.

Na interpretação da Receita Federal, apesar dessa equiparação, ela deveria ser somada com a previsão do *caput* do artigo 30. Ou seja, ainda seria necessário provar o objetivo da subvenção, de modo a excluí-la do lucro apenas quando concedida como estímulo aos empreendimentos.

Ao acolher os embargos de declaração, a 2ª Turma do STJ deu interpretação mais favorável ao contribuinte: se é benefício fiscal relativo ao ICMS, é também subvenção para investimento. Logo, basta que seja registrada em reserva de lucros para ser excluída da base de cálculo de IRPJ e CSLL.

"Muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes", disse o ministro Mauro Campbell.

Consequências graves pró-contribuinte

O acolhimento desses embargos de declaração é uma excelente notícia para o contribuinte. **Bruno Teixeira**, sócio do TozziniFreire Advogados, explica que deixou de importar se o benefício fiscal serve para implantação de empreendimento econômico ou se é para custeio.

Em vez disso, há um único requisito a ser cumprido pelo contribuinte que é a constituição da reserva de iniciativa fiscal.

Marcello Leal, sócio do Schuch Advogados, destaca que essa posição permite que o contribuinte supere uma barreira até então invencível imposta pela Fazenda. Antes, para qualificar o benefício fiscal como subvenção, seria preciso comprovar dados ligados à política fiscal do ente federativo.

Com a posição da 2ª Turma, abre-se a possibilidade de o contribuinte que foi cobrado a mais recuperar esse valor. Será possível pedir a repetição de indébito (artigo 165 do CTN) ou a compensação (artigo 170 do CTN), desde que observados os prazos prescricionais.

"Não fosse isso, a equiparação legal feita pelo artigo 30, parágrafo 4º da Lei 12.973/2014 (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017) seria inócua", disse Marcello Leal.



Bruno Teixeira ainda afirmou que a discussão vai um pouco além. “A 1ª Turma do STJ diz que não precisa nem ter a constituição da reserva, porque se a União quer tributar um incentivo fiscal concedido pelo estado, ela na verdade está ferindo o pacto federativo na medida em que ela está tributando política fiscal concedida por um outro ente da federação, mas não é isso que se trata”, disse.

"Para a 2ª Turma, eles entendem que não há prejuízo para o pacto federativo, só que só que um requisito deve ser obedecido, não são mais os dois requisitos que devem ser obedecidos pelo pacto federativo. Então, por isso que esses embargos de declarações chamam bastante atenção", concluiu.

**Clique [aqui](#) para ler o acórdão
REsp 1.968.755**

Date Created
17/10/2022