Gomes e David: Pacto na regulamentação das subvenções

O governo federal editou a Medida Provisória (MP) 1.185/2023 (publicada no *DOU* em 31/8/2023), alterando o regime tributário atinente as subvenções estatais, dos estados, do Distrito Federal, dos

A MP 1.185/2023 somente terá sua vigência a partir de 1º de janeiro 2024. Além disso, é necessário que ela seja convertida em lei ainda em 2023 para que possa produzir efeitos no próximo ano (artigo 62, §2º da Constituição).

Portanto, estamos diante de uma medida provisória, que deveria cumprir os requisitos da urgência e relevância do tema, que somente passará a ter eficácia após o seu prazo de vigência, o que no mínimo é uma incongruência.

Em que pese os debates sobre o desvio de finalidade na edição da MP, que certamente deveria tramitar como projeto de lei, nos parece bem claro que o governo está encaminhando ao Congresso o tema das subvenções estatais para debate, considerando o contexto fiscal atual, bem como a recente decisão do STJ no Tema 1.182.

Em linhas gerais, a MP extingue o tratamento das subvenções de investimentos existentes na legislação atual, que prevê que tais incentivos/benefícios são excluídos da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Essa mudança, açodada, caso seja implementada, certamente irá conflitar com o atual entendimento do poder judiciário sobre o tema, consubstanciado no julgamento do Tema 1.182 do STJ, que seguiu o rito dos recursos repetitivos.

Nesse julgamento, o STJ definiu a existência de duas espécies de benefícios fiscais, os de grandeza positiva, referente aos créditos presumidos de ICMS, e os de grandeza negativa, que são os demais benefícios, tais como, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros [1].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

As subvenções estatais decorrentes de créditos presumidos não podem ser incluídas na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, posto que a corte superior prestigiou a proteção do pacto federativo (artigo 150, VI, "a", da CF/88) em relação as subvenções de grandeza positiva, entendimento esse firmado no EREsp. nº 1.517.492/PR de 08/11/2017, e reafirmado recentemente na fixação da tese do Tema 1.182.

Essa proteção ao pacto federativo diz respeito a impossibilidade de a União impor exações tributárias em relação as políticas fiscais, referente as subvenções estatais, adotadas com base na autonomia federativa dos Estados.

No repetitivo, o entendimento de violação ao pacto federativo não foi estendido aos demais benefícios fiscais. Dessa forma, a dedução dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é possível, desde que observado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei (artigo 30 da Lei 12.973/2014, que foi revogado pela MP 1.185/2023 [2]).

Isso significa que se a lei concede determinado tratamento, respeitados as limitações constitucionais ao poder de tributar, a legislação infraconstitucional também poderia atribuir outra sistemática de apuração das subvenções estatais no tocante a tributação federal sobre tais valores, o que permitiria as mudanças que serão introduzidas pela MP 1.185/2023 e sua eventual conversão em lei.

Mas não é só isso, o tema envolvendo a ofensa ao pacto federativo, nas hipóteses em que a União impõe exação tributária sobre as subvenções concedidas pelos estados federados ainda pode ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora o STF não tenha afetado o tema envolvendo a inclusão de subvenções na base de cálculo do IRPJ/CSLL (Tema 957), por entender que a questão é infraconstitucional, a ofensa ao pacto federativo aqui descrita pode ser, em tese, objeto de análise pelo Supremo na ocasião do julgamento do Tema 843, que trata do PIS e a da Cofins.

Mesmo se tratando de tributos distintos, caso seja entendido pelo Supremo que a ingerência da União, por meio de exação tributária, em instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo dos Estados, que concedem subvenções aos contribuintes, ofende o pacto federativo, esse entendimento, teria repercussão em todos os tributos de competência federal.

Em relação ao novo regime proposto pela MP, a normativa introduzirá a partir da sua vigência a possibilidade de aproveitamento de crédito fiscal sobre as subvenções de investimento, porém, com requisitos e condições altamente restritivos, quando comparado ao atual modelo.

Diante de tantas variáveis e incertezas, é importante acompanhar a evolução do debate sobre o tema envolvendo as subvenções estatais e seu tratamento em relação aos tributos federais e a sua correlação com o federalismo fiscal brasileiro, na medida em que resta consagrado pelo STJ que a exação federal sobre a renda encontra limites no pacto federativo e na decisão legítima dos entes subnacionais subvencionarem agentes econômicos com finalidade de reduzirem desigualdades e produzirem emprego e renda.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[i] Isto pode ser extraído da ementa do acórdão do Tema 1.182. Veja-se:

"A 1ª seção do STJ, em sede de embargos de divergência, teve a oportunidade de discutir uma dentre as espécies do gênero 'benefícios fiscais'. Por ocasião do julgamento dos ERESP 1.517.492/PR, a 1ª seção entendeu que a espécie de favor fiscal de 'crédito presumido' não estará incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (EREsp n. 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão ministra Regina Helena Costa, 1ª seção, DJe de 1/2/2018). O objeto deste repetitivo consiste em investigar se os fundamentos determinantes para a conclusão adotada no ERESP 1.517.492/PR se aplicam aos demais benefícios fiscais de ICMS".

[2] MP1.185/2023. Artigo 15. Ficam revogados: (…) o artigo 30 da Lei nº 12.973, de 2014.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.