



Número: **1002641-37.2024.4.01.4300**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJTO**

Última distribuição : **13/03/2024**

Valor da causa: **R\$ 0,01**

Assuntos: **IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Incidência sobre Lucro, Incentivos fiscais, Exclusão - ICMS, Cofins, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Compensação de Prejuízo, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
SIM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PECAS LTDA - ME (IMPETRANTE)	RONAN PINHO NUNES GARCIA (ADVOGADO) THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO (ADVOGADO)
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PALMAS/TO (IMPETRADO)	
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (LITISCONSORTE)	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos				
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo	Polo
211410866 2	24/04/2024 11:24	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A	Interno



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO TOCANTINS
SEGUNDA VARA FEDERAL

AUTOS Nº: 1002641-37.2024.4.01.4300
CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)
IMPETRANTE: SIM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PECAS LTDA - ME
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PALMAS/TO
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
CLASSIFICAÇÃO: SENTENÇA TIPO A

SENTENÇA

RELATÓRIO

01. **SIM DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PECAS LTDA** impetrou mandado de segurança contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PALMAS/TO** sustentando o seguinte:

(a) a Lei 14.789/2023, que entrou em vigor em 01/01/2024, revogou o artigo 30 da Lei 12.973/2014;

(b) o entendimento da Receita Federal é no sentido de que a alteração legislativa implicou a tributação das subvenções/incentivos fiscais de ICMS;

(c) a Lei 14.789/2023 é inconstitucional, pois afronta diretamente o pacto federativo, reduzindo ou esvaziando benefício fiscal concedido pelos Estado, no exercício de sua competência tributária;

(d) o STJ, no REsp 1945110/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese de que é impossível excluir benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e do CSLL;

(e) os benefícios fiscais de ICMS concedidos na forma de crédito presumido não devem ser tributados pelo IRPJ e CSLL, mesmo após a edição da Lei 14.789/2023.

02. Juntou documentos, comprovante de recolhimento das custas processuais e formulou os seguintes pedidos:

(a) concessão da medida liminar autorizado a exclusão de créditos presumidos de ICMS concedidos pelo Estado das bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS, afastando as imposições da referida Lei 14.789/2023;

(b) a confirmação da liminar e, conseqüentemente, a autorização para compensação administrativa da quantia eventualmente recolhida a maior a partir da vigência da Lei 14.789/23.



03. A inicial complementada por sua emenda foi recebida, exceto quando ao pedido de restituição de tributo indevido (compensação), e o valor da causa corrigido para R\$ 0,01. A liminar foi indeferida por ausência do perigo da demora (ID 2094685679).

04. O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** deixou de emitir parecer, manifestando-se pela ausência de interesse público primário que justifique sua intervenção (ID 2096673174).

05. A **UNIÃO** manifestou interesse em integrar a lide (ID 2099427671).

06. A autoridade coatora prestou informações alegando o que se segue (ID 2112689168):

(a) possibilidade de exclusão apenas das subvenções para investimento, sendo que no caso se trata de subvenção para custeio ou operação;

(b) trata-se de receita, uma vez que representa ganho real na medida em que a empresa se credita do incentivo para quitar débitos de ICMS;

(c) necessidade de expressa previsão legal para isenção e exclusão de crédito tributário;

(d) necessidade de observância aos requisitos previstos no art. 30 da Lei nº 12.973/2014;

(e) não se trata de indevida interferência da União nas políticas fiscais dos Estados;

(f) Lei 14.789/2023 modificou o tratamento fiscal dado à renda derivada dos incentivos fiscais de ICMS na determinação das bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS;

(g) impossibilidade de restituição pela via administrativa e de efetuar compensação antes do trânsito em julgado.

07. Os autos foram conclusos em **03/04/2024**.

08. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÕES PROCESSUAIS

09. A autoridade coatora alegou a impossibilidade de utilização do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança com vistas à restituição de indébito tributário. Contudo, verifica-se que essa questão já foi resolvida com a decisão ID 2094685679, que recebeu a petição inicial, exceto quanto à pretensão de restituição de tributo indevido, que ficou indeferida nos termos do art. 330, III, do CPC. A alegação é impertinente.



10. Estão presentes os **pressupostos de admissibilidade do exame do mérito.**

PREJUDICIAIS DE MÉRITO

11. Não se verificou a ocorrência de decadência ou prescrição

EXAME DO MÉRITO

12. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito de excluir créditos presumidos de ICMS concedidos pelo Estado das bases de cálculo do **IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS, mesmo após a edição da Lei 14.789/2023.**

13. O plenário do Supremo Tribunal Federal – STF fixou a tese de que **“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”** (Tema 69 da repercussão geral – RE574706).

14. Os valores provenientes do crédito presumido do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, razão pela qual não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (AgRg no REsp 1247255/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015).

15. O Superior Tribunal de Justiça - STF tem entendimento firmado no sentido da impossibilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ ou CSLL:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NATUREZA DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO FEDERATIVO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ÂMBITO DOS ERESP 1.517.492/PR, DJE 1º/2/2018.1. **A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento, em relação aos créditos presumidos de ICMS, na assentada do dia 8/11/2017, quando, por maioria, concluiu o julgamento dos ERESP 1.517.492/PR (relatora para acórdão a Ministra Regina Helena Costa) no sentido da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de ofensa ao princípio federativo por intromissão da União em política fiscal dos Estados-Membros.(...) (AgInt no AREsp n. 1.898.563/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 17/12/2021.)***

16. A linha de raciocínio desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal e **sua tributação pela União representa violação ao princípio federativo, porque retira, por via oblíqua, o benefício fiscal concedido pelo Estado-membro.**



TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHEM SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I - **Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II - **O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.** III - **Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.** IV - **Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.** V - **O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.** VI - **Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.** VII - **A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.** VIII - **A****



concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desprezo à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceito legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional. XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que



afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI - Embargos de Divergência desprovidos. (REsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018)

17. O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que “a superveniência da Lei Complementar 160/2017 - cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento - não tem o condão de alterar a conclusão, consagrada no julgamento dos REsp 1.517.492/PR (...), no sentido de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo” (AIEARESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 623967 2014.03.11829-3, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/06/2019 ..DTPB:.).

18. Pela mesma razão jurídica, a superveniência da Lei 14.789/2023 não tem o condão de alterar a conclusão consagrada no julgamento do REsp 1.517.492/PR, de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação do princípio federativo. Assim, a Lei 14.789/2023, na parte que alterou a legislação vigente para permitir a tributação das subvenções/incentivos fiscais de ICMS, é inconstitucional porque ofende ao princípio federativo e a segurança jurídica.

19. Presente o direito líquido e certo invocado, a segurança deve ser concedida à impetrante no que tange à exclusão de créditos presumidos de ICMS das bases de cálculos do **IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS**, mesmo após a edição da Lei 14.789/2013.

DA COMPENSAÇÃO

20. Reconhecida como indevidas as exações, a parte impetrante **tem o direito de compensar os tributos recolhidos indevidamente**. A compreensão jurisprudencial corrente é no sentido da **adequação do mandado de segurança para obter declaração do direito à compensação (STJ, súmula 213)**. Ressalvo compreensão pessoal acerca da impossibilidade de ser reconhecido, apenas em tese, o direito à compensação, uma vez que a parte não demonstrou o efetivo recolhimento do tributo indevido.

21. **O direito à compensação deverá ser exercido administrativamente**, mediante apresentação ao fisco de todos os dados necessários à quantificação do montante dos tributos recolhidos indevidamente.

22. Tratando-se de contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, fica afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, podendo a compensação tributária se dar somente com tributos de mesma espécie e destinação constitucional (art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, combinado com o art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007). Devem, portanto, ser observadas as restrições do



art. 26-A da Lei n.º 11.457/2002, incluído pela Lei n.º 13.670/2018, conforme regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (§ 2º).

23. Caberá à Receita Federal fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão do montante a compensar e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente. Em caso de resistência do fisco, o contribuinte deverá ajuizar ação de conhecimento pelo rito ordinário para provar e quantificar, mediante perícia contábil, os valores recolhidos indevidamente e que deverão ser compensados. **Não haverá fase de cumprimento de sentença no tocante ao presente capítulo.**

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

24. O valor a ser restituído ou compensado deve ser corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC, artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95). Descabe a fixação de juros moratórios porquanto a Lei nº 9.250/95, ao introduzir inovação em relação ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, já os contempla na taxa mista da SELIC, sob pena de dupla aplicação pelo mesmo fundamento.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS

25. A União é isenta de custas. Deverá, no entanto, ressarcir as custas antecipadas pela impetrante.

26. Não são devidos honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

REEXAME NECESSÁRIO

27. Esta sentença está sujeita a remessa necessária por ser concessiva de segurança (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

EFEITOS PATRIMONIAIS

28. A sentença concessiva de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação a período pretérito à impetração (STF, Súmulas 269 e 271).

DISPOSITIVO

29. Ante o exposto, **decido** as questões submetidas ao crivo judicial da seguinte forma:

(a) resolvo o mérito (NCPC, art. 487, I) para **acolher** o pedido da impetrante e **conceder a segurança** para:

(a.1) declarar o direito da impetrante de **recolher o IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS excluindo de suas bases de cálculo os créditos presumidos de ICMS, mesmo após a edição da Lei 14.789/2023**, a partir da data da impetração;



(a.2) declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir da impetração, atualizados pela taxa SELIC e observada a norma do art. 170-A do CTN, direito que deverá ser exercitado na seara administrativa, **sem fase de cumprimento de sentença**;

(b) condenar a UNIÃO ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela impetrante.

PROVIDÊNCIAS DE IMPULSO PROCESSUAL

30. A veiculação deste ato no Diário da Justiça é apenas para fim de publicidade de que trata o artigo 205, § 3º, do CPC. As intimações das partes, fiscal da ordem jurídica, terceiros interessados e auxiliares eventuais serão processadas eletronicamente por meio do painel do PJE (artigo 5º da Lei 11.419/2006). A publicação no Diário da Justiça somente gera efeitos de intimação em relação à parte revel, partes sem advogados regularmente constituídos ou cujos patronos não estejam habilitados no PJE.

31. A Secretaria da Vara Federal deverá adotar as seguintes providências:

(a) veicular esta sentença no DJ para fim de publicidade;

(b) arquivar cópia desta sentença em local apropriado na Secretaria da Vara;

(c) intimar as partes e o MPF acerca desta sentença;

(d) aguardar o prazo para recurso voluntário.

32. Palmas, 24 de abril de 2024.

Pimenta

**Juiz Federal Ademar Aires Pimenta da Silva
TITULAR DA SEGUNDA VARA FEDERAL**



ESTA VARA FEDERAL TEM SELOS DE EXCELÊNCIA NO CUMPRIMENTO DAS METAS ESTRATÉGICAS EM 2021 (OURO), 2022 (OURO) E 2023 (DIAMANTE)

