

4 de fevereiro de 2022

NOTÍCIAS

1. RECEITA FEDERAL COBRA TRIBUTOS SOBRE INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS

Discussão no STF limitada à incidência de PIS/Cofins pode causar impacto de R\$ 3,3 bi

Por Bárbara Pombo — De São Paulo

A Receita Federal tem apertado o cerco para exigir tributos sobre incentivos fiscais do ICMS, apesar de decisões do Judiciário e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) favoráveis aos contribuintes. Apenas no ano passado, o Fisco publicou 32 soluções de consulta sobre o assunto - mais que o dobro de manifestações em 2020 (13). "Esse é um dos grandes gargalos na área tributária", afirma Daniel Zugman, sócio do BVZ Advogados, escritório que fez o levantamento.

Para se ter uma ideia do reflexo financeiro desse debate para os cofres da União, a discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão geral, relativa apenas à incidência de PIS e Cofins sobre tais valores pode causar impacto de R\$ 3,3 bilhões, segundo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Nas respostas às dúvidas de contribuintes divulgadas em 2021, a Receita afirma que a empresa só fica liberada do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL se os incentivos foram concedidos para implantação ou expansão de empreendimento econômico. Ou, em outra linha, que é dever do contribuinte analisar os termos e as condições em que tais incentivos foram dados.

"Há uma similaridade das respostas, mas nenhuma conclui pela possibilidade de determinado benefício ser excluído da tributação", diz Frederico Bastos, também sócio do BVZ.

O embate é antigo. Com a Lei Complementar nº 160, de 2017, o mercado considerava estancada a discussão, ao prever que incentivos fiscais concedidos por Estados e pelo Distrito Federal são subvenções para investimento - portanto, livres de tributos federais.

A norma incluiu o parágrafo 4º no artigo 30 da Lei nº 12.973, de 2014, segundo o qual são vedados requisitos ou condições não previstos no artigo. Uma das exigências é que o recurso com a economia do imposto fique dentro da empresa (como reserva de lucro) e não seja distribuído aos sócios.

Mas, segundo advogados, a Receita começou um movimento há pouco mais de um ano para impor condições mais rigorosas. Foi com a Solução de Consulta (SC) nº 145, publicada em dezembro de 2020, pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cosit), que orienta os fiscais do país. Nela, previu que escapam da taxaço apenas incentivos concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos - com a construção ou modernização de plantas industriais, por exemplo.

"O mercado ficou em alerta depois dessa solução, a briga vai começar de novo. O Fisco sinaliza que

1

4 de fevereiro de 2022

quer algo concreto”, afirma Renato Reis Batiston, sócio da área tributária do Cescon Barrieu. Depois da SC 45, ele diz, outras foram publicadas no mesmo sentido ao longo do ano passado. “A chance de ter uma resposta favorável diminuiu bastante”, aponta. Com as manifestações negativas, volta o risco de autuações, alerta a tributarista Ana Cláudia Utumi, sócia do Utumi Advogados.

Em uma das orientações publicadas no ano passado (SC Cosit nº 94), o Fisco desclassifica como subvenção para investimento - que é liberado da tributação - incentivos fiscais “concedidos sem nenhum ônus ou dever ao subvencionado, de forma incondicional ou sob condições não relacionadas à implantação ou expansão de empreendimento econômico”.

Tributaristas, contudo, têm orientado clientes a continuar considerando os incentivos como subvenção para investimento e dispensar a tributação. “Não vejo razão jurídica nenhuma para mudar o tratamento tributário”, afirma a advogada Ana Cláudia Utumi.

Pela LC 160, ela afirma, o que deve ser analisado é se trata-se de incentivo fiscal concedido por Estados ou o Distrito Federal, e não o que foi feito com o recurso gerado com a economia do ICMS. “Não é possível mudar entendimento de lei por solução de consulta. O Fisco quer ressuscitar uma discussão que perdeu”, diz.

A Câmara Superior do Carf, a mais alta instância do conselho, proferiu cinco decisões favoráveis aos contribuintes no ano passado, relacionadas a exigências de IRPJ, segundo levantamento do escritório BVZ (processo nº 13116.721486/2011-

29, por exemplo). Em abril, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) uniformizou o entendimento da Corte. Para os ministros, a União não pode exigir IR e CSLL sobre créditos presumidos do ICMS. Isso porque o incentivo não constituiria lucro e a tributação violaria o princípio federativo.

“A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação”, afirmou a ministra Regina Helena Costa, no acórdão (Eresp nº 1443771).

De acordo com Zugman e Bastos, a discussão sobre IR e CSLL está mais estabilizada. Mas ainda existe um embate sobre a cobrança de PIS e Cofins sobre benefícios fiscais do ICMS. Em setembro, a 2ª Turma do STJ, por unanimidade, liberou uma empresa de recolher as contribuições sociais - além do IR e da CSLL - sobre crédito presumido do imposto estadual. “Tal crédito não caracteriza, a rigor, acréscimo de faturamento capaz de repercutir na base de cálculo da contribuição”, afirmou o ministro Francisco Falcão, no voto (AgInt no REsp nº 1813018).

Ao se debruçar sobre o assunto, o STF está dividido sobre a tributação pelo PIS e Cofins. A análise no Plenário Virtual estava empatada em quatro votos a quatro em abril, quando o ministro Gilmar Mendes pediu destaque. O recurso com repercussão geral foi remetido para o Plenário Físico. Chegou a ser incluído na pauta de julgamentos da sessão de novembro pelo presidente, ministro Luiz Fux, mas foi retirado.

4 de fevereiro de 2022

Além do relator, ministro Marco Aurélio - que se aposentou em julho -, as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia e os ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski votaram a favor das empresas. A favor da União votaram os ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Nunes Marques e Luiz Fux (RE 835.818, Tema 843). Não há previsão de quando o caso será julgado.

Em nota enviada ao Valor, a Receita Federal reforçou o posicionamento previsto na SC nº 145. Afirmou que a própria alteração legal - trazida pela LC nº 170 - manteve como condição para a classificação do incentivo como "para

investimento" as condições já previstas no artigo 30 da Lei 12.973.

O dispositivo, por sua vez, diz o Fisco, expressamente afirma que uma das condições para classificação como subvenção para investimento é que a sua concessão seja feita "como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos".

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/02/04/receita-federal-cobra-tributos-sobre-incentivos-fiscais-de-icms.ghtml>