

BOLETIM TRIBUTÁRIO

Maio de 2023

Destaque Benefícios fiscais do ICMS

Confira em quais situações os benefícios fiscais do ICMS podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ. Pág. 2

Novidades legislativas

Novidades legislativas de destaque que envolvem a União, estados e municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. Pág. 4

Por dentro dos tribunais

Acompanhe as principais decisões que foram pautas nos tribunais no mês de maio. Pág. 7

DESTAQUE



STJ DECIDE QUE BENEFÍCIOS FISCAIS DO ICMS SÓ PODEM SER EXCLUÍDOS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL EM DETERMINADAS SITUAÇÕES

A 1ª Seção do STJ decidiu que o contribuinte não pode excluir benefícios fiscais do ICMS – como redução de base de cálculo, diminuição de alíquota, isenção, diferimento, dentre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, exceto quando o benefício for caracterizado como sendo uma **subvenção para investimento** e o ganho decorrente do benefício fiscal seja registrado em **reserva de lucros** para absorção de prejuízos ou aumento de capital (art. 10 da LC nº 160/2017 e art. 30 da Lei nº 12.973/2014). A tese firmada pelo Tribunal foi objeto do Tema nº 1.182 dos recursos repetitivos.

No julgamento, o STJ examinou a possibilidade de estender aos demais tipos de benefícios fiscais o entendimento firmado pela 1ª Seção do Tribunal no julgamento do EREsp n.º 1.517.492/PR, no sentido de que o benefício de **crédito presumido de ICMS** não poderia ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A 1ª Seção do STJ havia decidido que o crédito presumido de ICMS concedido pelos estados não poderia ser tributado pelo IRPJ e pela CSLL, em razão da regra de imunidade recíproca (vedação constitucional que impede os entes federativos de tributar a renda uns dos outros).

Na oportunidade, a 1ª Seção entendeu que o crédito presumido era um benefício fiscal legítimo, concedido por um estado ao contribuinte, para redução da carga tributária em determinada cadeia de operações e que permitir que a União tributasse o benefício teria o efeito de anular ou reduzir os efeitos do benefício fiscal concedido pelo estado no âmbito de sua competência impositiva.

Ao julgar o Tema nº 1.182, a 1ª Seção do STJ afastou a aplicação do precedente firmado no julgamento dos EREsp n.º 1.517.492/PR para outros benefícios fiscais do ICMS, como redução de base de cálculo, diminuição de alíquota, isenção, diferimento, dentre outros. Para o Ministro Benedito Gonçalves, relator do caso, a concessão de crédito presumido representa um efetivo dispêndio de valores por parte do fisco, uma perda na arrecadação, com o objetivo de reduzir o imposto incidentes sobre determinada cadeia de operações. A concessão dos demais benefícios fiscais, por outro lado, não representaria uma redução na arrecadação do ICMS, pois apesar de determinada etapa da cadeia ser incentivada, o valor do imposto que deixou de ser recolhido seria recu-

perado com a incidência do ICMS nas operações subsequentes (a diminuição do valor do crédito do ICMS na operação anterior, resultaria num débito maior na operação subsequente e assim por diante).

Considerando que a concessão dos demais benefícios fiscais não representaria uma perda efetiva na arrecadação do estado, o STJ entendeu que a cobrança pela União do IRPJ e da CSLL sobre os valores desses benefícios não representaria um esvaziamento do benefício nem uma usurpação da competência impositiva dos estados.

O Tribunal fez uma única e importante ressalva para a conclusão acima, assegurando **a não incidência do IRPJ e da CSLL** para os casos em que os benefícios de ICMS sejam concedidos nos termos do **art. 30 Lei nº 12.973/2014**, ou seja, como **subvenções para investimento** (a serem utilizadas na absorção de prejuízos ou no aumento do capital social). Nesses casos, a própria legislação federal prevê que os valores dos benefícios fiscais não serão computados para fins de apuração do lucro real.

Como resultado do julgamento, foram fixadas as seguintes teses:

“1) É impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (artigo 10 da Lei Complementar 160/2017 e artigo 30 da Lei 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492, que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.”

“2) Para a exclusão dos benefícios

fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.”

“3) Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os parágrafos 4º e 5º no artigo 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu parágrafo 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou à expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.”



NOVIDADES LEGISLATIVAS

UNIÃO



1. Aprovada a Lei nº 14.592/2023, que reuniu as matérias tratadas nas MPs do PERSE, da exclusão do ICMS dos créditos de PIS/COFINS e da desoneração dos combustíveis

A Lei nº 14.592/2023 foi editada como resultado da conversão da MP nº 1.147/2022, que trouxe mudanças para o Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos (PERSE). Foram incluídos dispositivos retirados de outras MPs, como a MP nº 1.159/2023, que tratou da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e dos créditos das referidas contribuições; e das MPs nºs 1.157/2023 e 1.163/2023, que trataram da desoneração dos combustíveis.

O PERSE foi originalmente instituído pela Lei 14.148/2021 e previu, dentre diversos benefícios, a concessão de alíquota zero de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, para as empresas atuantes no setor de eventos pelo prazo de 60 meses. No final do ano de 2022, foi editada a MP nº 1.147/2022, que delegou ao Ministério da Economia a edição de norma para a definição dos CNAEs das empresas que se enquadrariam no setor de eventos (nesse sentido, foi editada

a Portaria ME nº 11.266/2022, deixando de prever determinadas atividades que originalmente estavam inseridas no programa).

A Lei nº 14.592/2023 também incorporou regras originalmente previstas na MP nº 1.159/2023, que diziam respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pela pessoa jurídica, bem como a sua exclusão na apuração dos créditos de PIS e COFINS registrados pela sociedade. Foram promovidas alterações nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incorporando as novas regras de apuração.

Por fim, foram introduzidas normas previstas originalmente nas MPs nºs 1.157/2023 e 1.163/2023, que tratam da redução para zero, até 31.12.2023, das alíquotas de PIS/COFINS e PIS/COFINS-Importação incidentes nas operações com gás liquefeito de petróleo derivado de petróleo e de gás natural; e quanto à suspensão, até 31.12.2023, do pagamento de PIS/COFINS sobre as aquisições no mercado interno e sobre as importações de petróleo efetuadas por refinarias para a produção de combustíveis.

2. Prorrogado prazo de adesão ao Programa de Redução de Litigiosidade Fiscal (PRLF)

O prazo final para adesão ao PRLF (Programa Litígio Zero) foi prorrogado de 31.05.2023 para 31.07.2023, pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 8/2023. O PRLF concede benefícios para os contribuintes que desejam quitar débitos com a Fazenda Nacional, como a possibilidade de parcelamento, a concessão de descontos aos créditos considerados irrecuperáveis ou difícil recuperação, utilização de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL e utilização de créditos líquidos e certos, próprios ou adquiridos de terceiros, decorrentes de decisões transitadas em julgado para quitação ou amortização do saldo devedor. Mais informações sobre o PRLF estão na nossa Newsletter Extraordinária “Governo Federal implementa pacote com novas medidas fiscais”, de 17.01.2023.

3. Solução de Consulta COSIT nº 94/2023

A Solução de Consulta COSIT nº 94/2023 previu que os custos para viabilização da mão de obra, tais como: alimentação, cesta de Natal, cesta básica (in natura ou ticket) e apólice de seguro de vida dos empregados que trabalham no processo de produção de bens ou na prestação de serviços, **não podem ser considerados como insumos** para fins de apuração dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, mesmo nos casos em que os referidos gastos forem previstos em convenção ou acordo coletivo.

4. Solução de Consulta COSIT nº 104/2023

A Solução de Consulta COSIT nº 104/2023 previu que o empregador deve retificar retroa-

tivamente a base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas devidas a Terceiros, **quando houver o pagamento de parcelas remuneratórias** devidas pela empresa em razão de acordo, convenção e decisão em dissídio coletivo de trabalho, que retroagir ao mês da data-base da categoria profissional. Nesses casos, **não será necessário recolher juros ou multa moratória** sobre as contribuições, desde que observados os trâmites e prazos do art. 80 da IN RFB nº 2.110/2022.

A base de cálculo da contribuição do segurado também deverá ser retificada, considerando-se os valores pagos para cada mês, observada a alíquota e o limite máximo do salário-de-contribuição. **Não incidirão juros e multa moratória** no pagamento da contribuição, desde que observado o prazo do art. 80 da IN RFB nº 2.110/2022.

5. Solução de Consulta COSIT nº 101/2023

A Solução de Consulta COSIT nº 101/2023 previu que a operação de aquisição de matéria-prima que passar por processo de beneficiamento ou transformação para chegar ao produto final, que será posteriormente exportado, **não poderá ser considerada uma operação de exportação indireta** para fins da imunidade das contribuições sociais previdenciárias prevista no art. 149, §2º, I, da CF/88.

Além disso, a SC dispõe que as empresas agroindustriais exportadoras – aquelas que produzem matéria-prima e realizam a industrialização da própria produção para exportação – podem fazer jus à imunidade das contribuições previdenciárias recolhidas sobre a receita bruta. No caso das empresas apenas industriais – que não produzem a própria matéria-prima –, a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração dos segurados contratados e não

sobre a receita, não tendo a exportação o efeito de afastar a obrigação tributária.

6. Solução de Consulta nº COSIT 95/2023

A Solução de Consulta COSIT nº 95/2023 previu que, nos casos em que a exportação for realizada por empresa comercial exportadora, **a receita da operação de exportação só estará imune** à incidência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) **caso a exportação seja definitivamente realizada no prazo de 180 dias** contados da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, caso contrário, a empresa comercial exportadora será a responsável pelo pagamento da CPRB.

7. Solução de Consulta nº COSIT 87/2023

A Solução de Consulta COSIT nº 87/2023 previu que os valores incorridos no ressarcimento de despesas dos empregados com internet e consumo de energia no *home office* **não devem ser incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária e do IRPF**, por possuir natureza indenizatória. É necessário que o empregado comprove as despesas com documentação hábil e idônea.



ESTADOS

RIO DE JANEIRO

1. Publicado Decreto que deu publicidade à aplicação do Convênio ICMS nº 15/2023 no Estado do Rio de Janeiro

Foi publicado o Decreto Estadual nº 48.528/2023, que deu publicidade à aplicação, no Rio de Janeiro, do Convênio ICMS nº 15/2023, que dispôs que sobre **a incidência monofásica do ICMS nas operações com combustíveis**, ainda que a operação se inicie no exterior. O Convênio também trata da competência dos estados e Distrito Federal para fixar, mediante deliberação, as alíquotas do ICMS, que deverão ser uniformes em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto.

SÃO PAULO

1. Publicado Decreto que internalizou as regras dos Convênios ICMS nºs 199/22 e 15/2023 no Estado de São Paulo

Foi publicado o Decreto Estadual nº 67.727/2023, que alterou o Regulamento do ICMS para prever as regras trazidas na LC nº 192/2022 e nos Convênios ICMS nºs 199/2022 e 15/2023. As principais alterações incluem **prazos específicos para saídas de combustíveis sujeitos ao regime de tributação monofásica**, estabelecimento de datas para recolhimento do imposto e **regras para a compensação de débito fiscal com saldo credor mantido pelo contribuinte**.

POR DENTRO DOS TRIBUNAIS



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STF valida lei do Estado de Goiás sobre tributação destinada ao custeio de fundo de infraestrutura

Na ADI nº 7363, o STF restabeleceu a eficácia das Leis nºs 21.670/2022 e 21.671/2022, do estado de Goiás, que dispõem sobre o Fundo Estadual de Infraestrutura (Fundeinfra) e preveem, como condição à fruição de incentivos fiscais de ICMS, o pagamento de uma contribuição destinada ao Fundeinfra. A eficácia das leis havia sido suspensa por decisão liminar do Ministro Dias Toffoli. Todavia, em julgamento de referendo à liminar, o Plenário do STF, por maioria, decidiu por restabelecer a eficácia de normas do estado de Goiás.

Para o Ministro Edson Fachin, que liderou a divergência, as leis estaduais não vinculam a receita do ICMS à conta única do Fundeinfra; o Ministro destacou ainda que o STF já se manifestou anteriormente sobre a possibilidade da existência de fundos estaduais denominados “contribuições voluntárias” como condicionantes à fruição de incentivos e benefícios fiscais de ICMS.

STF valida restabelecimento das alíquotas de PIS e COFINS sobre receitas financeiras

Na ADC nº 84, o STF referendou medida liminar para suspender a eficácia das decisões judiciais que afastaram a aplicação do Decreto nº 11.374/2023, que restabeleceu as alíquotas de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, que haviam sido reduzidas pela metade no final de 2022 pelo Decreto nº 11.322/2022.

O Ministro Ricardo Lewandowski foi acompanhado pela maioria ao entender que o reestabelecimento de alíquota anterior, no mesmo dia em que entraria em vigor a sua redução, não pode ser equiparada ao aumento do tributo, concluindo pela não aplicação do princípio constitucional da anterioridade. Para o Ministro, o Decreto nº 11.322/2022 não chegou a entrar em vigor, pois não houve sequer um dia útil entre a sua edição e a sua revogação, que pudesse possibilitar que o contribuinte adquirisse o direito de se sujeitar ao novo regime fiscal.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Descontos concedidos a varejista não integram base do PIS e da COFINS

O STJ decidiu que os descontos concedidos pelo fornecedor ao varejista por meio de acordos comerciais não devem estar sujeitos à incidência do PIS/COFINS. A decisão foi tomada pela 1ª Turma, por unanimidade, no julgamento do REsp nº 1.836.082. A ação foi ajuizada por uma rede de supermercados que buscava excluir da base de cálculo do PIS/COFINS os valores referentes aos descontos obtidos na compra de mercadorias de determinados fornecedores em troca de contraprestações como, por exemplo, dispor as mercadorias em gôndolas específicas e incluir tais fornecedores nos seus encartes publicitários e peças promocionais.

A Ministra Regina Helena Costa, relatora do caso, destacou que os descontos não representam receita sujeita à incidência do PIS/COFINS, pois não há ingresso financeiro no

patrimônio da varejista em caráter definitivo, novo e positivo.

STJ reafirma que só podem ser deduzidos da base do ISS os materiais empregados no serviço de construção civil que forem tributados pelo ICMS

O STJ confirmou que a base de cálculo do ISS para serviços de construção civil é o preço do serviço contratado. A dedução do valor do material empregado só é permitida se for produzido pelo prestador fora do local da obra e comercializado paralelamente com o tomador com a incidência do ICMS. A decisão foi tomada por unanimidade, no julgamento do REsp nº 1.916.376 pela 1ª Turma e seguiu a jurisprudência estabelecida tanto pelo STJ quanto pelo STF.

No caso examinado, o recurso do contribuinte foi denegado porque a empresa não comprovou que vendia separadamente os materiais utilizados na prestação do serviço e os submeteu à tributação do ICMS.

STJ decide que não é autorizado o registro de crédito de PIS e COFINS nas hipóteses de compra de mercadoria sujeita à suspensão dessas contribuições, mesmo quando não há informação no documento fiscal alusiva à suspensão

O STJ decidiu que o moinho de trigo não pode tomar crédito de PIS/COFINS sobre o trigo adquirido dos cerealistas, pois a operação de venda de trigo para o moinho é suspensa da incidência do PIS/COFINS, conforme art. 9º da Lei 10.925/2004. A decisão foi tomada pela 1ª Turma, por unanimidade, no julgamento do REsp nº 1.436.544.

No caso em questão, o contribuinte (moinho de

trigo) alegou que, para que a operação de venda do trigo pelo cerealista fosse suspensa do pagamento de PIS/COFINS, era necessário que o vendedor emitisse nota fiscal com a expressão “*venda efetuada com suspensão da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins*”, conforme exigência da RFB. Como a nota foi emitida sem a expressão, presumiu-se que houve o pagamento do PIS/COFINS na operação de venda do trigo, o que daria ao moinho o direito à tomada de crédito.

De acordo com o STJ, o fato de não haver informação na nota fiscal, de que a operação de venda estava sujeita à suspensão do PIS/COFINS, não desnatura o regime de suspensão ao qual a operação está sujeita. O destaque na nota fiscal é apenas uma obrigação acessória e o seu descumprimento não significa que as contribuições foram pagas e que o adquirente tem direito aos créditos.

STJ nega cessão de crédito-prêmio de IPI a terceiros

O STJ decidiu que o crédito-prêmio de IPI **não pode ser objeto de cessão a terceiros**, cabendo o aproveitamento apenas ao seu titular originário, exceto nos casos em que a transferência do crédito ocorrer por cessão de precatório. A decisão foi tomada pela 2ª Turma, por unanimidade, no julgamento do REsp nº 1.941.051.

O crédito-prêmio de IPI foi criado para fomentar exportações de determinados produtos nacionais manufaturados. O crédito era concedido ao exportador que poderia compensá-lo com débitos de IPI. Apesar de o incentivo ter sido extinto em 1990, muitos contribuintes ajuizaram ações para ver o seu direito ao aproveitamento do garantido.

Para o STJ, por estarem relacionados a um benefício específico do setor de exportação, sendo um incentivo de natureza setorial, tais

créditos só podem ser utilizados pelo exportador. A única possibilidade de cessão desses créditos ocorre quando o credor originário requereu a expedição de precatório, título autônomo e desvinculado da natureza do benefício. Nesses casos, o Tribunal admitiu que a cessão pode ocorrer.



SÓCIOS DA ÁREA TRIBUTÁRIA



João Agripino Maia
jmaia@svmfa.com.br



Rodrigo Pinheiro
rpinheiro@svmfa.com.br



SCHMIDT VALOIS
Schmidt•Valois•Miranda•Ferreira•Agel



Rio de Janeiro

Rua Humaitá, 275, 14º andar
Edifício Lagoa Corporate,
Humaitá
Rio de Janeiro - RJ
22261-005
Tel.: +55 21 2114.1700

São Paulo

Avenida Horácio Lafer, 160,
sl. 22, Itaim Bibi
São Paulo – SP
04538-080
Tel: +55 11 4550.1800