

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Tema 1.182, em sede de recurso repetitivo, decidiu que não é possível estender aos benefícios fiscais de isenção, redução de alíquota, redução de base de cálculo, diferimento, dentre outros, o entendimento firmado no EREsp 1.517.492, o qual autoriza a exclusão do crédito presumido de ICMS, recebido pelo contribuinte, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

No referido julgado, ficou definido que, para os demais benefícios de ICMS que não o de crédito presumido, deveriam ser atendidos os requisitos previstos no art. 10 da Lei Complementar nº 160, de 2017, e no art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014.

E dentre os requisitos previstos nos citados dispositivos legais está a ocorrência de efetivo benefício tributário decorrente da norma estadual que concedeu o benefício de ICMS.

Observe-se que para os demais benefícios de ICMS que não o de crédito presumido, não há benefício tributário para o vendedor da mercadoria. O que se verifica é o mero diferimento da cobrança do tributo para etapa posterior da cadeia de produção (devido ao efeito de recuperação próprio do regime da não cumulatividade), ou então o benefício tributário do adquirente da mercadoria que não é contribuinte do imposto.

Não há renúncia fiscal nas operações de meio da cadeia, uma vez que o valor do tributo que o vendedor deixa de se debitar em operação com isenção ou redução de alíquota ou base de cálculo de ICMS é igual ao valor que o comprador deixa de se creditar, e, portanto, não há que se falar em benefício fiscal para quaisquer das partes envolvidas na operação.

Nas operações que envolvem o consumidor final (não contribuinte do ICMS), por sua vez, as isenções e redução de alíquota ou base de cálculo de ICMS reduzem o ônus suportado por esse consumidor. Ou seja, desonerações de ICMS concedidas em caráter geral e/ou impessoal são benefícios difusos que atuam de modo difuso sobre o mercado como um todo e tem como objetivo reduzir o ônus tributário sobre o produto, o qual seria suportado pelo adquirente que não poderia se creditar do ICMS incidente na operação, considerando o caráter não cumulativo desse tributo. Ou seja, tampouco em relação às operações de final de cadeia há ganho tributário para o vendedor de produto isento ou com redução de alíquota ou base de cálculo de ICMS.

Após a decisão do STJ no Tema 1.182, a Receita Federal do Brasil encaminhou ao contribuinte um comunicado que solicitava que suas exclusões nas apurações das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a título de subvenções para investimento, de todos os períodos ainda não atingidos pela decadência, fossem adequadas, de modo espontâneo, ao que fora decidido no referido julgamento.

Também foi solicitado que, caso as exclusões já estivessem de acordo como julgado, que fossem fornecidos esclarecimentos adicionais, como a identificação dos dispositivos das legislações estaduais que concederam os benefícios fiscais que foram excluídos na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, e da memória de cálculo dos valores excluídos.

Na planilha ***a) Ajustes ECF M300*** do **Anexo II** estão relacionados todos os valores excluídos a título de “subvenções para investimentos” em suas ECF ativas, originais ou retificadoras, transmitidas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) a partir de 01/01/2019. Ou seja, exclusões informadas ou aumentadas em ECFs enviadas a partir de 01/01/2019, mesmo que relativas a períodos anteriores.

Com o objetivo de identificar os montantes de exclusões a título de subvenções para investimento que não são decorrentes de crédito presumido de ICMS, procurou-se estimar os montantes de crédito presumido de ICMS recebidos pelos diversos estabelecimentos do contribuinte, por meio das informações dos registros E111, 1921 e C197 da Escrituração Fiscal Digital – EFD ICMS IPI.

Neste momento, tais levantamentos abarcaram apenas os anos-calendário 2020 e/ou 2021, dada a insuficiência de dados ou falta de padronização de códigos de ajuste para os outros períodos.

Nos referidos anos os montantes de crédito presumido de ICMS foram obtidos com base na descrição padrão dos códigos de ajuste da EFD de cada Unidade Federativa (UF), ou seja, não foram consideradas as informações do campo “descrição complementar” dos registros em questão, o qual é de livre preenchimento do contribuinte. Observe-se que os créditos presumidos que seriam decorrentes da opção pelas sistemáticas previstas nos Convênios ICMS nº 106/1996 e 120/1996, relacionados a prestação de serviços de transporte terrestre e aéreo, estão sendo apresentadas separadamente porque não correspondem a benefício fiscal, mas tão somente a método alternativo de apuração do ICMS (vide ADI nº 1.502 MC/DF).

A planilha ***b) EFD Créditos Presumidos*** do **Anexo II** a este comunicado contém os valores de créditos presumidos de ICMS apurados nos anos de 2020 e/ou 2021, conforme descrito acima.

Os benefícios de crédito presumido de ICMS são muitas vezes concedidos sob condição de que sejam efetuadas contribuições a fundos administrados pelo ente federativo que concede o benefício, assim como exigindo o estorno parcial ou total dos créditos deste imposto decorrentes das entradas. Deste modo, o benefício tributário decorrente de crédito presumido de ICMS efetivamente experimentado pelo contribuinte deve considerar tais contribuições a fundos e estornos de créditos.

Com o objetivo de estimar tais valores, forem utilizadas as informações dos registros E111, 1921 e C197 da EFD ICMS IPI dos anos-calendário 2020 e/ou 2021. A planilha ***c) Fundos e Renúncia de Créditos*** do **Anexo II** a este comunicado contém os valores de contribuições a fundos estaduais e estornos de créditos de ICMS estimados.

Ressalte-se que os valores relacionados no anexo ao presente comunicado foram apurados mediante cruzamento de dados realizado de forma global, sem tratamento individualizado, e estão sujeitos a revisão interna. Não representam, portanto, direito em favor do contribuinte nem servem para corroborar procedimento que tenha sido adotado pela pessoa jurídica em um ou mais períodos de apuração.

Deve ser comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 10 da Lei Complementar nº 160, de 2017, e no art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, conforme decidido pelo STJ no Tema 1.182, para todos os períodos presentes na planilha *a) Ajustes ECF M300* do **Anexo II** do anexo a este comunicado em que as exclusões na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL efetuadas a título de subvenções para investimento tenham superado os montantes de crédito presumido de ICMS, líquidos de contribuições a fundos estaduais e estornos de créditos, **referentes a valores informados ou aumentados em ECFs remetidas à Receita Federal do Brasil a partir de 01/01/2019.**

Tal comprovação deve incluir os seguintes elementos, caso ainda não tenham sido apresentados:

1. As Leis estaduais que instituíram as subvenções que deram fundamento às exclusões efetuadas nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL;
2. Atos concessórios estaduais que conferiram direito às subvenções, conforme leis estaduais acima;
3. Informar se possui ação judicial relativa à tributação de IRPJ e CSLL sobre as subvenções estaduais. Em caso positivo, apresentar certidão que identifique o objeto da ação e eventuais decisões em vigor;
4. Memória de cálculo com a demonstração do benefício fiscal do ICMS, contendo a demonstração do efetivo impacto nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL. Deverão ser indicadas as contas da escrituração contábil e fiscal nas quais estejam registrados: (i) os débitos e créditos relativos às subvenções estaduais de ICMS; (ii) o lucro líquido; (iii) as adições e exclusões relativas às subvenções estaduais feitas nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL; (iv) as reservas constituídas e mantidas no Patrimônio Líquido.
5. Razão contendo os lançamentos contábeis e saldos das contas relacionadas.