Machado Meyer

IMPRENSA

STJ EXCLUI CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DO CÁLCULO DO IR E DA CSLL

13 DE NOVEMBRO DE 2017

Por Arthur Rosa e Beatriz Olivon

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu uma importante questão para os contribuintes. Os ministros entenderam, em uma primeira decisão sobre o tema, que crédito presumido de ICMS não deve incluído na base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Para os magistrados, o incentivo fiscal - que desonera o contribuinte de determinado percentual do imposto - não pode ser caracterizado como lucro e ser tributado. A decisão foi dada em embargos de divergência da Fazenda Nacional contra entendimento da 1ª Turma, favorável à exclusão. O caso, analisado na semana passada, é da Cotriguaçu Cooperativa Central (EREsp nº 1517492).

Não há, por ora, estimativa do impacto econômico da tese - o cálculo está sendo feito pela Receita Federal. Mas a previsão, de acordo com a procuradora Patrícia Osório, é de que será "gigantesco". A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) deverá insistir no assunto, levando outro processo idêntico para análise da 1ª Seção - responsável por uniformizar o entendimento das turmas de direito público (1ª e 2ª).

De acordo com a procuradora, seria possível um outro julgamento pelo fato de o quórum não estar completo no caso da Cotriguaçu. Não votaram os ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin. O primeiro não acompanhou as defesas orais e o segundo estava ausente.

Além disso, a PGFN pretende recorrer ao Supremo Tribunal Federal (STF), apesar de a questão já ter sido considerada infraconstitucional. O argumento será o de que a legislação do Imposto de Renda foi afastada sem declaração incidental de inconstitucionalidade. "Feriu [a decisão] o artigo 97 da Constituição Federal", afirma Patrícia.

A questão é importante por sinalizar a posição dos ministros em discussões sobre crédito presumido de outros tributos. Um caso de IPI estava sendo julgado com o de ICMS. Porém, a ministra Regina Helena Costa, que apresentou voto-vista, abriu divergência no julgamento e foi seguida pela maioria dos ministros, entendeu que era um "pouco diferente".

Em seu voto, descartou o argumento da Fazenda Nacional de que o crédito presumido de ICMS, por ser uma espécie de auxílio, compõe o resultado operacional do contribuinte. Para a ministra, ao contrário do que entendeu o relator, ministro Og Fernandes, o incentivo não pode ser considerado lucro.

Ela adotou o posicionamento do STF no julgamento que exclui o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Pela decisão, o ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa destinado aos cofres públicos. "O crédito presumido de ICMS também não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não pode ser considerado lucro."

Se fosse caracterizado como lucro, acrescentou, a União acabaria retirando o incentivo fiscal concedido pelo Estado - no caso, o Paraná -, ferindo sua autonomia. "Com efeito, tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo", disse no julgamento.

Pelo entendimento da ministra, de acordo com o advogado da Cotriguaçu, Natanael Martins, do escritório Martins, Franco e Teixeira Sociedade de Advogados, se mantida a tributação, "o Estado estaria dando com uma mão e a União retirando com outra".

A decisão, por cinco votos a dois, é importante para todos os setores da economia, segundo o advogado Tiago Conde, sócio Sacha Calmon, Misabel Derzi Consultores e Advogados. Com sua argumentação, acrescenta, o Fisco vai contra o preceito constitucional do desenvolvimento regional, que é o motivo do crédito. "Manter o crédito de ICMS na base dos tributos mitigaria o incentivo."

A advogada Cristiane Romano, sócia do escritório Machado Meyer Advogados, endossa que a posição da União transformaria um benefício fiscal em "ganha mas não leva". Ela cita o pacto federativo, indicando que seria uma interferência indevida da União.

Há outra discussão sobre crédito presumido de ICMS na pauta do STF. Analisa sua inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins. Porém, nesse caso, o ponto central é saber se o benefício integra o conceito de faturamento.

Valor Econômico
http://www.valor.com.br/legislacao/5190917/stj-exclui-credito-presumido-de-icms-do-calculo-do-ir-e-da-csll

Notícia na íntegra