

A tentativa de esvaziamento da Lei Complementar 160/2017 pela Receita Federal

13.01.2021 4 minutos de leitura

Autores

Maurício Pereira Faro

Thais de Barros Meira

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário ICMS IRPJ

Por muitos anos, os contribuintes enfrentaram uma questão relevante: se os seus incentivos fiscais de ICMS deveriam ser classificados como subvenção para custeio ou subvenção para investimento.

A importância dessa questão deve-se ao fato de que as subvenções para investimento, de acordo com expressa disposição legal, não está sujeita a tributação pelo IRPJ, CSLL e pela contribuição ao PIS e pela COFINS, desde que observados determinados requisitos previstos na legislação federal.

De acordo com o entendimento da Receita Federal, em síntese, “a efetiva e específica aplicação da subvenção por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado” caracterizariam subvenção para investimento, conforme Parecer Normativo nº 112/1978.

Referido parecer refletia a redação original do artigo 38, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que tratava de desoneração das “subvenções para investimento, inclusive mediante isenção e redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações, feitas pelo poder público”.

Por outro lado, de acordo com o entendimento da Receita Federal, as subvenções para custeio corresponderiam às transferências “de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer face ao seu conjunto de despesas”.

Assim, no âmbito federal, os contribuintes dependiam da análise, pela jurisprudência, da natureza de seus incentivos fiscais de ICMS – se subvenção para custeio ou subvenção para investimento – para que os valores decorrentes de tais incentivos fiscais fossem desonerados da incidência dos tributos federais.

Em 07 de agosto de 2017, foi publicada a Lei Complementar 160 com o louvável objetivo de resolver – ainda que parcialmente – a questão acima (além dos litígios em esfera estadual envolvendo a denominada guerra fiscal).

Assim, a Lei Complementar 160 passou a determinar, de forma expressa, que todos os “incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais” referentes ao ICMS devem ser considerados subvenções para investimentos. A Lei Complementar nº 160 alterou, mais especificamente, o artigo 30 da Lei nº 12.973/2014, que elenca, em seus parágrafos, os requisitos para que as subvenções para investimento não sejam tributadas pelo IRPJ e pela CSLL. Pode-se afirmar que tais requisitos visam à não distribuição dos valores

referentes às subvenções para investimento aos sócios das sociedades incentivadas.

A necessidade de cumprimento dos requisitos para que os incentivos fiscais sejam desonerados já vem sendo questionada pelos contribuintes, uma vez que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já entendeu, no julgamento do EREsp nº 1.517.492/PR que seria ilegítima, por exemplo, a incidência de IRPJ e CSLL sobre o crédito presumido de ICMS, em virtude da violação ao princípio federativo.

Assim, a Segunda Turma do STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.605.245 – RS, entendeu que seria irrelevante o cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 acima mencionados para fins de desoneração de incentivos fiscais de ICMS.

Ocorre que, em recentes manifestações, como, por exemplo, a Solução de Consulta COSIT 145/2020 – que vincula todas as autoridades fiscais que atuam no âmbito da Receita Federal – esse órgão entendeu que apenas os incentivos fiscais de ICMS que “tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos” poderiam ser desonerados dos tributos federais.

Isso porque, segundo a Receita Federal, para que os incentivos fiscais de ICMS pudessem ser considerados subvenção para investimento, tais incentivos deveriam observar não somente os requisitos dos parágrafos do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 para que não fossem tributados, mas também as disposições do caput do referido dispositivo legal que estabelece que, tal como o artigo 38, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, que devem ser desoneradas “as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos”.

Portanto, a Receita Federal tentou esvaziar o conteúdo da Lei Complementar nº 160, formalizando o seu entendimento no sentido de que os contribuintes que pretendam ter seus incentivos fiscais de ICMS desonerados da incidência de tributos federais deverão passar no teste, que vinha sendo aplicado até a edição da referida lei, para definir se tal incentivo fiscal seria uma subvenção para investimento ou para custeio.

Em resumo, portanto, toda a insegurança e incerteza que vinha sendo enfrentada pelos contribuintes ao longo dos anos, que pareciam ter finalmente se encerrado por meio da edição da Lei Complementar nº 160/2017, volta à tona em virtude de soluções de consultadas editadas no fim de 2020.

Infelizmente parece que a edição de uma lei complementar não foi suficiente para que a Receita Federal pusesse fim às discussões acerca dos conceitos de subvenção para custeio e para investimento. Tais discussões, aparentemente, continuarão a abarrotar o Poder Judiciário nos próximos anos, caso a Receita Federal não reveja o seu entendimento.

*Este artigo foi escrito por nossos sócios da área Tributária Maurício Pereira Faro e Thais de Barros Meira. A publicação foi veiculada pelo Estadão em 11/01/2021, clique aqui e confira a matéria na íntegra.

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Maurício Pereira Faro



Thais de Barros Meira