



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6006851-07.2024.4.06.0000/MG

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 6003222-62.2024.4.06.3803/MG

AGRAVANTE: FIEL DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA

AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FIEL DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA em face de UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, contra decisão proferida nos autos do processo 60032226220244063803.

Alega que o Mandado de Segurança busca a declaração do direito de excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Foi concedido Regime Especial de Tributação pelo o PTA nº 45.000018193-05, que lhe confere o crédito presumido que permite que a sua carga tributária efetiva resulte em 0,1% (um décimo por cento) nas saídas dos seus produtos industrializados. Não vinha submetendo os valores decorrentes do benefício em questão à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em virtude das disposições contidas no artigo 30 da Lei nº 12.974/2014, artigo 1º, § 3º, inciso X, da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º, § 3º, inciso IX da Lei nº 10.833/2003. Defende que a suspensão do feito não impede a concessão da tutela provisória de urgência. O perigo da demora é caracterizado pelo fato de que o recolhimento a maior de tributos federais acarreta prejuízos incalculáveis a empresa, em razão de evidente privação de seu capital de giro. Ainda, estará sujeita a autuação pelo Agravado, com aplicação de multas em patamares elevadíssimos e consequentemente passará a enfrentar inúmeros dissabores, tais como inscrição no CADIN, negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, impossibilidade de acesso a crédito, impedimento em participar de licitações e restrição para receber créditos de órgãos públicos, bem como outros inúmeros ônus que dificultam significativamente a atividade empresarial. A probabilidade do direito reside na ilegalidade e inconstitucionalidade da a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre o crédito presumido e demais benefícios fiscais de ICMS. A Primeira Seção do STJ nos autos do EREsp nº. 1.517.492, chegou à conclusão de que os créditos presumidos de ICMS não têm o condão de integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. O STJ tem firme jurisprudência (AgRg no AREsp 596.212/PR) no sentido de afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS, por possuírem a natureza de recuperação de custo e consequentemente não configurarem receita. Manter o sobrestamento do feito sem a concessão de medida liminar mostra-se como medida totalmente injusta.

Requer a antecipação da tutela recursal para excluir da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS os créditos presumidos de ICMS, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, e a reforma da decisão para confirmar a tutela de urgência.

A agravada UNIÃO - FAZENDA NACIONAL apresentou contrarrazões no evento 8, CONTRAZ1.

É o breve relatório. Passo a decidir.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

Nos termos do art. 1.019 do CPC o Relator do agravo de instrumento poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Na forma do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, o juiz poderá determinar que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, sendo facultado exigir garantia para assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

No presente caso restou demonstrada a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

IRPJ/CSLL – exclusão do crédito presumido de ICMS

Nos termos do art. 43 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do produto do capital ou do trabalho (renda) e de outros acréscimos patrimoniais (proventos de qualquer natureza). Conforme disposto no §1º do referido artigo, a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

Em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, o art. 28 da Lei nº 9.430/1996 e o art. 50 da Lei nº 12.973/2014 determinam a aplicação das mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Sobre os benefícios fiscais relativos ao imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), previsto no art. 155, inciso II, da Constituição da República de 1988 (CR/1988), o art. 1º da Lei Complementar nº 24/1975 prevê a necessidade de convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal para concessão de **isenção, redução da base de cálculo, devolução total ou parcial**, concessão de **créditos presumidos e outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais**, dos quais resulte redução ou eliminação do respectivo ônus.

O art. 30 da Lei nº 12.973/2014 exclui expressamente da determinação do lucro real as subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público, desde que seja registrada em reserva de lucros e utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

Referido artigo define em seu §4º, incluído pela Lei Complementar nº 160/2017, que os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstas no referido artigo.

Ainda, por força do art. 10 da Lei Complementar nº 160/2017, são considerados subvenções para investimento os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

sem regular convênio (alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CR/1988), desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito no Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Sobre referidas normas, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **Tema de Repercussão Geral nº 957** - *“Inclusão de crédito presumido de ICMS, decorrente de incentivo fiscal estadual, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.”* - sedimentou a tese que *“A controvérsia relativa à inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui repercussão geral, tendo em vista sua natureza infraconstitucional.”* (RE 1052277 RG, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Em relação ao benefício fiscal do ICMS da espécie **crédito presumido**, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese que o crédito presumido não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (EREsp n. 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/11/2017, DJe de 1/2/2018.).

Nos termos do voto da Ministra Relatora para o acórdão os créditos presumidos de ICMS, concedidos pelo Estado no contexto de incentivo fiscal, não representam lucro e a possibilidade de tributação pela UNIÃO FEDERAL implica em retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal concedido pelo Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, violando o princípio federativo.

Tal entendimento não foi modificado pela superveniência da Lei Complementar nº 160/2017, que alterou o art. art. 30 da Lei nº 12.973/2014, tendo em vista a irrelevância de seu enquadramento como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, fundada na violação ao princípio federativo (AgInt no AgInt no REsp n. 1.718.544/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023; AgInt no AREsp n. 2.079.316/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023; AgInt no REsp n. 1.999.398/PE, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

Em relação ao demais benefícios fiscais do ICMS, como **redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros**, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a **Tese de Recurso Repetitivo nº 1182**, no sentido que *“1. 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 (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR 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 §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa,*



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou 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.” (REsp n. 1.945.110/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 12/6/2023.).

Nos termos do voto do Ministro Relator o benefício fiscal do **crédito presumido** se diferencia das **demais espécies de incentivos fiscais** de ICMS, na medida em que o primeiro representa um dispêndio de valores pelo Fisco, afastando o efeito de recuperação do tributo nas operações posteriores pelo regime não cumulativo. Já as **demais espécies de incentivos fiscais** de ICMS representam uma desoneração, passível de recuperação nas operações posteriores.

Diante desta distinção, foi firmada a compreensão que não se aplica às **demais espécies de incentivos fiscais** de ICMS o entendimento sedimentado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se atendidas as exigências expressamente previstas em lei. Esclarece que a aplicação da referida tese às **demais espécies de incentivos fiscais** implicaria em violação da autonomia da UNIÃO FEDERAL, por invasão de sua competência, subvertendo a razão de decidir do precedente em questão, que seria justamente a proteção ao Pacto Federativo.

Conclui o Ministro Relator que a exclusão das **demais espécies de incentivos fiscais** de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pode ser feita se demonstrado o cumprimento do disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 160/2017 e as condições previstas no art. 30 da Lei nº 12.973/2014, havendo a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, nos termos da Lei, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Ocorre que o art. 30 da Lei nº 12.973/2014 foi revogado pela Medida Provisória nº 1.185/2023 (DOU 31/08/2023), convertida na Lei nº 14.789/2023, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2024, que deu nova disciplina à apuração de crédito fiscal decorrente de subvenção para implantação ou expansão de empreendimento econômico.

A Lei nº 14.789/2023 revogou também o inciso V do caput do art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que autorizava a apuração do lucro líquido do período-base ajustado pela exclusão das subvenções para investimento.

O tratamento dado ao crédito presumido do ICMS é diverso do tratamento das demais espécies de incentivos fiscais de ICMS, sendo que a exclusão destes últimos depende de expressa previsão legal e passou a ser regulado pela citada Lei nº 14.789/2023.

Quanto ao crédito presumido, permanece o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o crédito presumido não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por não representar lucro e por violação ao princípio federativo.

Isto porque a alteração normativa em questão não contém disciplina específica em relação ao crédito presumido e é irrelevante seu enquadramento como subvenção para investimento para fins de determinar essa exclusão, permanecendo hígido o entendimento



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

anterior.

Cumprе ressaltar que a tese definida pelo STJ no EREsp n. 1.517.492/PR e julgados posteriores independe do disposto nos dispositivos revogados (art. 30 da Lei nº 12.973/2014 e art. 19, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.598/1977) e seu fundamento relevante não foi alterado pelos novos dispositivos da Lei nº 14.789/2023.

Nesse sentido, o precedente da Quarta Turma do TRF6, nos autos do **AI 6004254-65.2024.4.06.0000**, relator Des. Federal Prado de Vasconcelos, julgado em 21/08/2024.

No caso concreto, a pretensão da impetrante é a exclusão do **crédito presumido**, não havendo qualquer pretensão em relação aos **demais incentivos fiscais** de ICMS (diferimento, isenção e redução da base de cálculo, etc.).

A decisão agravada suspendeu o feito sem apreciação da medida liminar que pretendia a suspensão da exigibilidade da tributação dos créditos presumidos de ICMS pelo IRPJ e CSLL a partir do advento da Lei nº 14.789/2023.

A ordem de suspensão dos feitos objeto de recurso repetitivo pelos Tribunais não impede a análise da tutela de urgência, sendo que a decisão agravada contraria entendimento aqui defendido.

Portanto, a plausibilidade do direito invocado pelo contribuinte neste exame não exauriente restou evidenciada.

PIS/COFINS – exclusão do crédito presumido de ICMS

Nos termos do art. 195, inciso I, alínea b, da Constituição da República de 1988 – CR/1988, as contribuições sociais podem incidir sobre a receita ou faturamento, cabendo à lei ordinária a definição dos setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas (art. 195, §12, da CR/1988).

O art. 2º da Lei nº 9.718/1998 estipula que as contribuições para o PIS e a COFINS são calculadas com base no faturamento, que corresponde à receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que inclui os tributos sobre ela incidentes (§1º, inciso III, e §5º, do art. 12, do Decreto-Lei nº 1.598/1977).

Pelo sistema de cobrança não cumulativo, o art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e o art. 1º da Lei nº 10.833/2003 definem que as contribuições para o PIS e a COFINS incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, que compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404/1976.

Ocorre que a Lei nº 14.592/2023 (DOU de 30/05/2023) alterou a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003 para excluir expressamente o ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como revogar os dispositivos que excluíaam as subvenções para investimento concedidas como estímulo à



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público da base de cálculo do PIS e da COFINS (inciso X, do §3º, do artigo 1º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso IX, do §3º, do artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Sobre os benefícios fiscais relativos ao imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), previsto no art. 155, inciso II, da Constituição da República de 1988 (CR/1988), o art. 1º da Lei Complementar nº 24/1975 prevê a necessidade de convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal para concessão de isenção, redução da base de cálculo, devolução total ou parcial, concessão de créditos presumidos e outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, dos quais resulte redução ou eliminação do respectivo ônus.

Por força do art. 10 da Lei Complementar nº 160/2017, são considerados subvenções para investimento os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas sem regular convênio (alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da CR/1988), desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito no Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

A questão constitucional é objeto do **Tema de Repercussão Geral nº 843** "Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal." (RE 835818 RG, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015), com determinação de suspensão de tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional (RE 835818 MC-Rcon/PR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Decisão monocrática, julgado em 04/05/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04/05/2023 PUBLIC 05/05/2023).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento que os valores provenientes do **crédito presumido de ICMS** não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, não integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (**AgInt no AREsp n. 1.958.353/SC**, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022; **AgInt no REsp n. 1.969.318/CE**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022 e **AgInt no REsp n. 1.813.018/RS**, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/9/2021, DJe de 1/10/2021).

Cumprе ressaltar que, à luz da **Tese de Recurso Repetitivo nº 1182** (REsp n. 1.945.110/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 12/6/2023.) o tratamento dado ao **crédito presumido do ICMS** é diverso do tratamento das **demais espécies de incentivos fiscais de ICMS**, dada a ausência do efeito de recuperação do tributo nas operações posteriores pelo regime não cumulativo, sendo que sua tributação pela UNIÃO FEDERAL implica em violação ao o princípio federativo.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

O tratamento dado ao crédito presumido do ICMS é diverso do tratamento das demais espécies de incentivos fiscais de ICMS, sendo que a exclusão destes últimos depende de expressa previsão legal e passou a ser regulado pela citada Lei nº 14.789/2023.

Quanto ao **crédito presumido**, permanece o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o crédito presumido não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não ostentar natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações.

Isto porque a alteração normativa em questão não contém disciplina específica em relação ao **crédito presumido**, permanecendo hígido o entendimento anterior.

Ademais o entendimento sedimentado pelo STJ independe do disposto nos dispositivos revogados (art. 30 da Lei nº 12.973/2014, inciso X, do §3º, do artigo 1º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso IX, do §3º, do artigo 1º da Lei nº 10.833/2003) e seu fundamento relevante não foi alterado pelos novos dispositivos da Lei nº 14.789/2023.

No caso concreto, a pretensão da impetrante é a exclusão do **crédito presumido**, não havendo qualquer pretensão em relação aos **demais incentivos fiscais de ICMS** (diferimento, isenção e redução da base de cálculo, etc.).

A decisão agravada suspendeu o feito sem apreciação da medida liminar que pretendia autorizar a exclusão do **crédito presumido** de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 01/01/2024.

Mais uma vez, a ordem de suspensão dos feitos objeto de recurso repetitivo pelos Tribunais não impede a análise da tutela de urgência, sendo que a decisão agravada contraria entendimento aqui defendido.

Portanto, a plausibilidade do direito invocado pelo contribuinte neste exame não exauriente restou evidenciada.

Já o risco de ineficácia da medida se concedida apenas ao final reside na concreta possibilidade de autuação da impetrante caso não recolha os tributos, bem como na privação de recursos financeiros para manutenção de suas atividades.

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal de urgência** para suspender a exigibilidade dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL e também das contribuições ao PIS e a COFINS, mesmo após a edição da Lei nº 14.789/2023.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada para a adoção das providências necessárias (art. 1.019, I, do CPC).

Em seguida **determino** a suspensão do presente feito até julgamento da **Tese de Repercussão Geral nº 843** pelo Supremo Tribunal Federal.

Saliento que cabe à parte interessada informar, neste feito, o julgamento definitivo do Tema e/ou eventual modulação dos seus efeitos, a fim de possibilitar a regular retomada da marcha processual.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO
Intimem-se as partes.

Belo Horizonte, data do sistema.

Documento eletrônico assinado por **MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.trf6.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **60000050531v10** e do código CRC **e5b95667**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES

Data e Hora: 17/12/2024, às 13:25:51

6006851-07.2024.4.06.0000

60000050531.V10