



Número: **5009758-86.2024.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

Órgão julgador: **13ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **17/04/2024**

Valor da causa: **R\$ 856.000,00**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Crédito Presumido, Cofins, PIS**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
ASSOCIACAO NACIONAL DOS DISTRIBUIDORES DE AUTOPECAS- AN (IMPETRANTE)	
	LEANDRO MARTINHO LEITE (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)	
DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO) (IMPETRADO)	

Outros participantes	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
324239420	08/05/2024 15:23	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5009758-86.2024.4.03.6100 / 13ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS DISTRIBUIDORES DE AUTOPECAS- AN
Advogado do(a) IMPETRANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082
IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado por ASSOCIACAO NACIONAL DOS DISTRIBUIDORES DE AUTOPECAS, em face do DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), objetivando a concessão de medida liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos associados da parte impetrante o PIS e COFINS sobre as parcelas relacionadas aos benefícios fiscais de crédito presumido de ICMS, afastando-se as exigências previstas na Lei nº 14.789/23.

A inicial veio acompanhada dos documentos.

É o relatório. Decido.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais previstos no art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, a relevância do fundamento – *fumus boni iuris* - e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida – *periculum in mora*.

In casu, pretende a parte impetrante, em relação a suas associadas, que o **crédito presumido de ICMS seja excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS.**

Com o advento da Lei Complementar nº 160/2017, que incluiu os §§ 4º e 5º no art. 30 da Lei nº 12.973/2014, **restou determinado que os incentivos e os benefícios fiscais, ou financeiro-fiscais, relativos ao ICMS, de forma geral, são considerados subvenções para investimento**, bastando que o benefício tenha sido aprovado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) ou convalidado e reinstituído pelo Convênio nº 190/2017, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos no citado artigo.

Com efeito, segundo o texto dos citados §§ 4º e 5º (grifei):

"§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos



pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)”.

Por sua vez, a teor do art. 30 da referida Lei nº 12.973 (grifei):

“Art. 30. 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 **não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**, que somente poderá ser utilizada para:

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou

II - aumento do capital social.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios”.

É oportuno esclarecer que as subvenções são, em suma, doações ou benefícios relacionados com um objetivo de ordem pública concedidos para incentivar determinada região ou atividade. Subdividem-se em subvenções correntes para custeio e subvenções para investimento.

As subvenções para custeio são transferências de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer frente ao seu conjunto de despesas, nas suas operações. Por seu



turno, as subvenções para investimento são transferências de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la na aplicação em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos.

Destaque-se que a edição da Medida Provisória nº 1.185/2023, convertida na Lei nº 14.789/2023, não alterou a sistemática supra, conforme se verifica em seu art. 16:

“Art. 16. Os valores registrados na reserva a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em razão da aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, ou no § 2º do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, somente poderão ser utilizados para:

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais reservas de lucros, com exceção da reserva legal; ou

II - aumento do capital social.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º Os valores de que trata o caput serão tributados caso não seja observado o disposto no §1º ou seja dada destinação diversa da prevista no caput deste artigo, inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios”.

Assim, para que os **benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS** não sejam computados na determinação do lucro real, para efeito de apuração do valor devido a título de IRPJ e CSLL, devem adquirir a natureza jurídica de subvenções para investimentos com **atendimento dos requisitos previstos no art. 10, da Lei Complementar nº 160/2017 e art. 30, da Lei nº 12.973/2014.**

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a inexigibilidade da tributação do IRPJ e da CSLL com a inclusão no resultado dos valores decorrentes dos **créditos presumidos de ICMS**. Desse modo, a qualificação do incentivo fiscal estadual como crédito presumido impede a tributação federal. É o que decidiu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no EREsp nº 1.517.492, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJ 01/02/2018.



No mesmo sentido, igualmente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR. FATO SUPERVENIENTE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS COMO SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que indeferira liminarmente Embargos de Divergência interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, ajuizado em 01/11/2013, no qual a impetrante, pessoa jurídica optante pela forma de tributação com base no lucro real, visa excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como declarar o direito à compensação dos valores pagos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento do presente mandamus. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença concessiva do Mandado de Segurança, que, embora tenha sido reformada, pelo Tribunal de origem, restou restabelecida, por decisão monocrática de lavra do Ministro SÉRGIO KUKINA, confirmada, pela Primeira Turma do STJ. Interpostos Embargos de Divergência, neles a parte ora agravante sustentou que, no acórdão embargado, a Primeira Turma do STJ divergiu do posicionamento adotado pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.603.082/SC, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, pugnando, em síntese, pelo reconhecimento da possibilidade da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Na decisão agravada os Embargos de Divergência foram liminarmente indeferidos, o que ensejou a interposição do presente Agravo interno.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento no sentido de que não é possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV. A superveniência da Lei Complementar 160/2017 - cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento - **não tem o condão de alterar a conclusão, consagrada no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018), no sentido de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo.** Nesse sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel.



Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/03/2019; AgInt nos EREsp 1.607.005/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/05/2019.

V. Quanto às considerações trazidas no presente Agravo interno, concernentes aos EREsp 1.210.941/RS, embora a Primeira Seção desta Corte, em 22/05/2019, por maioria, tenha dado provimento a tais Embargos de Divergência, para reconhecer a possibilidade de inclusão de crédito presumido de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, acórdão pendente de publicação), não há similitude fático-jurídica com o tema tratado nos presentes autos, pois o fundamento adotado nos EREsp 1.517.492/SC - no sentido de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo - não se aplica ao crédito presumido de IPI, tributo federal.

(...)

VIII. Agravo interno improvido.

(STJ, 1ª Seção, AIEARESP nº 623.967, j. 16/06/2019, Rel. Min. Assusete Magalhães, grifei).

Nesse mesmo sentido, conforme já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. CARACTERIZAÇÃO DE RENÚNCIA FISCAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR OS VALORES COMO RECEITA OU RENDA. EREsp 1.517.492. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA.

1. Conforme sedimentado pelo STJ no julgamento do EREsp 1.517.492, assentou-se a natureza de renúncia fiscal dos créditos presumidos de ICMS, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.

2. Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos -, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal sobre o lucro ou sobre a renda.(...)

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec nº 5000681-92.2017.4.03.6134, j. 24/07/2020, Rel. Des. Fed. Luís Antônio Johonsom Di Salvo, grifei).

Este entendimento, **voltado aos créditos presumidos do ICMS, não é infirmado pelo recente**



posicionamento do STJ no tema nº 1.182, no qual fixou tese aplicável a outros benefícios fiscais relacionados ao ICMS, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, etc.:

“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, 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.”

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.945.110/STJ, DJ 12/06/2023, Rel. Min. Benedito Gonçalves, grifei).

Assim, após a definição da tese objeto do tema nº 1.182, consolidou-se no STJ a distinção feita entre os créditos presumidos de ICMS e os demais benefícios fiscais desse imposto, nos seguintes termos: 1) **os créditos presumidos concedidos pelos Estados no âmbito do ICMS não podem ser tributados pela União, logo não podem compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e 2) demais benefícios** (tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, etc.) **devem ser incluídos nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar nº 160/2017 e art. 30, da Lei nº 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492.**

Valendo-se do exposto e da distinção feita pelo C. Superior Tribunal de Justiça entre o crédito presumido e os demais benefícios fiscais de ICMS por ocasião do tema repetitivo nº 1.182, **o crédito presumido de ICMS não se amolda ao fato imponible do PIS e da COFINS relativos ao faturamento mensal**, de sorte que a tributação de tais benefícios pelas referidas contribuições implicaria, a princípio, violação ao pacto federativo.

Por fim, não se olvide que relativamente ao tema de repercussão nº 843 do C. Supremo Tribunal Federal (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), há maioria de votos indicando tendência do Excelso Pretório no sentido de reconhecer a possibilidade de exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de



cálculo do PIS e da COFINS.

Pelas razões acima, tratando-se a presente demanda apenas de créditos presumidos de ICMS, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR** para reconhecer, em relação às associadas da impetrante, a inexigibilidade da tributação do PIS e da COFINS com a inclusão no resultado dos valores decorrentes dos créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados, suspendendo-se a respectiva exigibilidade dos créditos tributários.

As autoridades competentes mantêm o poder/dever de fiscalizar as operações engendradas pelas associadas da impetrante dentro do espectro desta medida liminar, para fins de imposição das sanções legais cabíveis em caso de extrapolação dos limites e condições ora decididos.

Intime-se a parte impetrada, dando-lhe ciência desta decisão, bem como para prestar informações no prazo legal.

Dê-se ciência do feito, nos termos do artigo 7º da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e, oportunamente, tornem conclusos para sentença.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, data da assinatura no sistema.

