

Cálculo do Crédito Fiscal Relativo às Subvenções de ICMS (Lei n. 14.789/2023)

Calculation of Tax Credit Related to ICMS Grants (Law 14,789/2023)

Edison Carlos Fernandes

Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduado em Direito Tributário pelo CEU Law School e em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e do CEU Law School. Membro do Grupo de Trabalho – GT IASB do Comitê de Pronunciamentos Contábeis. Titular da Cadeira n. 29 da Academia Paulista de Letras Jurídicas (APLJ). Advogado em São Paulo.
E-mail: edison.fernandes@fflaw.com.br.

Recebido em: 17-7-2024 – Aprovado em: 3-9-2024

<https://doi.org/10.46801/2595-6280.57.7.2024.2579>

Resumo

Este artigo tem o objetivo de propor a interpretação adequada ao art. 8º da Lei n. 14.789/2023, que disciplina o cálculo do crédito fiscal relativo às subvenções de ICMS. Para isso, adota-se a abordagem transdisciplinar (metodologia), que consiste na integração entre o direito tributário e disciplinas afins, como finanças corporativas e contabilidade. Como conclusão, o presente artigo sugere a adoção do método de interpretação teleológico-axiológico para compreender e aplicar o dispositivo legal concernente ao cálculo do mencionado crédito fiscal.

Palavras-chave: subvenção, ICMS, interpretação, crédito fiscal, transdisciplinaridade.

Abstract

This article aims to propose the appropriate interpretation of article 8 of Law 14,789, of 2023, which governs the calculation of the tax credit related to ICMS grants. In order to this, a transdisciplinary approach (methodology) is adopted, which consists of the integration between tax law and related disciplines, such as corporate finance and accounting. As a conclusion, this article suggests the adoption of the teleological-axiological method of interpretation to understand and apply the legal provision concerning the calculation of the aforementioned tax credit.

Keywords: grants, ICMS, interpretation, tax credit, transdisciplinarity.

Introdução

Das mais antigas discussões em matéria tributária no Brasil, tanto no procedimento administrativo quanto no processo judicial, o tratamento tributário das “subvenções de ICMS” ganhou novo capítulo com a publicação da Lei n. 14.789/2023. Alterando significativamente esse tratamento, as subvenções governamentais, com especial atenção às “subvenções de ICMS”, foram abrangidas pela incidência dos tributos sobre a receita (PIS/Cofins) e sobre o lucro (IRPJ/CSLL); em contrapartida, foi concedido um crédito fiscal, cujo cálculo combina o valor da subvenção, dentre elas os incentivos e benefícios fiscais do ICMS, e as despesas relacionadas ao investimento ou à expansão promovido pela empresa beneficiária, como, por exemplo, a depreciação. Dessa forma, a legislação atual parece resgatar o entendimento original das autoridades fiscais, expresso no Parecer Normativo CST n. 112/1978.

Verificava-se já no referido parecer normativo que, para a fruição do tratamento tributário anterior, o valor pertinente às receitas de subvenção poderia ser excluído na apuração do lucro real, para tanto as autoridades fiscais exigiam que a subvenção para investimento apresentasse características bem marcantes, exigindo até mesmo perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado. Não bastaria apenas o *animus* de subvencionar para investimento. Impunha-se também a efetiva e específica aplicação da subvenção, por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado. Por outro lado, a simples aplicação dos recursos decorrentes da subvenção em investimentos não autoriza a sua classificação como subvenção para investimento (item 2.12 do PN CST 112/1978).

As duas condições mencionadas no trecho do PN anteriormente mencionado foram, de certa forma, reproduzidas na Lei n. 14.789/2023, a saber: (i) a subvenção governamental deve ser concedida expressamente, neste sentido, os requisitos de a empresa ser beneficiária de subvenção para investimento concedida por ente federativo, por meio de ato concessivo da subvenção editado por este ente federativo anterior à implantação ou à expansão do empreendimento econômico (art. 4º da Lei n. 14.789/2023); (ii) que a respectiva subvenção seja aplicada no investimento ou na expansão, haja vista que na apuração do crédito fiscal, poderão ser computadas somente as receitas de subvenção que estejam relacionadas à implantação ou à expansão do empreendimento econômico e que sejam reconhecidas após o protocolo do pedido de habilitação da pessoa jurídica (art. 7º da Lei n. 14.789/2023).

O presente artigo não tem por escopo discutir a constitucionalidade ou a adequação do novo tratamento tributário das subvenções governamentais instituído pela Lei n. 14.789/2023. Por este motivo, adota-se a validade da referida lei em todos os seus dispositivos e para todas as formas de incentivos e benefícios de ICMS concedidos às empresas. O objeto deste artigo restringe-se à apuração do crédito fiscal, estabelecido primeiramente pelo art. 6º da mencionada lei. Há

ainda outra redução no objeto: interpretar especificamente o art. 8º da mesma lei, que estabelece os limites para a apuração do crédito fiscal – reproduz-se o dispositivo objeto deste artigo:

Art. 8º Na apuração do crédito fiscal, somente poderão ser computadas as receitas:

I – que sejam relacionadas às despesas de depreciação, amortização ou exaustão ou de locação ou arrendamento de bens de capital, relativas à implantação ou à expansão do empreendimento econômico; e

II – que tenham sido computadas na base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

§ 1º Não poderão ser computadas na apuração do crédito fiscal:

I – a parcela das receitas que superar o valor das despesas a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo;

II – a parcela das receitas que superar o valor das subvenções concedidas pelo ente federativo; e

III – as receitas decorrentes de incentivos de IRPJ e do próprio crédito fiscal de subvenção para investimento.

§ 2º Para fins do disposto nos incisos I e II do § 1º deste artigo, os valores serão considerados de forma acumulada a partir da data do ato concessivo da subvenção.

§ 3º O disposto no inciso I do *caput* e no inciso I do § 1º deste artigo não se aplicará na hipótese de subvenção relacionada a bem não sujeito a depreciação, amortização ou exaustão.

§ 4º As receitas de subvenção de que trata o *caput* deste artigo não serão computadas na base de cálculo da estimativa mensal para fins do IRPJ e da CSLL e deverão ser tributadas no ajuste anual.

Verifica-se que o objetivo deste artigo é buscar e indicar o adequado entendimento da aplicação do percentual de 25% para o cálculo do crédito fiscal, avaliando os limites estabelecidos na lei.

Em razão do seu objeto e do seu objetivo, a metodologia adotada é composta por breve revisão bibliográfica sobre a interpretação da legislação tributária, pela qual serão obtidos os métodos de interpretação do art. 8º da Lei n. 14.789/2023, bem como a avaliação de se tratar de situação abrangida pelo art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN). Incluem-se como suportes para tal interpretação, além dos estudos doutrinários e o próprio texto legal, a exposição de motivos da Medida Provisória (MP) n. 1.185, que originou a lei em comento. Adicionalmente, como forma de propor a compreensão das referências às expressões “investimento”, “expansão”, “despesas”, “depreciação” e outras, será adotada a abordagem transdisciplinar, isto é, haverá recursos a outras disciplinas além da jurídica, tais como finanças corporativas e contabilidade. Por fim, com o intuito de alicerçar as conclusões deste artigo na realidade fática das empresas beneficiárias de incentivos e benefícios de ICMS, apresentam-se duas simulações (hipotéticas) dos efeitos dos dois principais métodos de interpretação: literal e teleológica-axiológica.

Sobre a transdisciplinaridade, convém esclarecer desde logo que essa abordagem “não constitui uma nova filosofia, uma nova metafísica, nem uma ciência das ciências”¹. Tampouco pretende-se a negação das disciplinas e das conquistas alcançadas pela abordagem analítica. No entanto, é fundamental que seja observado (e compreendido) que há alternativa à pesquisa exclusiva e redutivamente disciplinar. Nas palavras de Basarab Nicolescu²:

A transdisciplinaridade, como o prefixo “trans” indica, diz respeito àquilo que está ao mesmo tempo entre as disciplinas, através das diferentes disciplinas e além de qualquer disciplina. Seu objetivo é a compreensão do mundo presente, para o qual um dos imperativos é a unidade do conhecimento.

Sendo assim, para cumprir essa trilha metodológica e expor sua conclusão, o presente artigo conta com três capítulos, cujos assuntos são, pela ordem: interpretação no direito tributário; recuperação do investimento ou da expansão por meio de subvenção governamental, com foco principal nos incentivos e benefícios de ICMS, por meio da abordagem transdisciplinar; e principais métodos de interpretação passíveis de aplicação ao art. 8º da Lei n. 14.789/2023, o que inclui os resultados da aplicação desses métodos.

1. Interpretação no direito tributário

Parte-se, neste artigo (ao menos para o objetivo que propõe), do ponto de atenção levantado por Cristiano Araújo Luzes que, “em virtude dos princípios da legalidade e da igualdade tributária, o direito tributário resiste fortemente a decisões casuísticas”³; em outras palavras, existe uma tensão entre a concretude do caso e a abstração e a generalidade da regra. Por força dessa tensão, o direito tributário brasileiro apresenta a dualidade entre forma e conteúdo, que, no âmbito da interpretação da norma tributária, poderia ser representada pela identificação do mandamento decorrente do texto estritamente considerado (interpretação gramatical ou literal) e do mandamento decorrente da finalidade da norma (interpretação teleológica-axiológica). Vale dizer: há tensão entre o que deveria prevalecer, se o texto da lei ou a finalidade (valor) da norma.

Sobre a dualidade forma e conteúdo, não se pode esquecer, no entanto, de que qualquer texto deve ser inserido no seu contexto e, de maneira recíproca, o contexto induz ou indica a adoção de um texto. Nesse sentido, Umberto Eco ensina que “o conteúdo é uma maneira de formalizar uma dada porção do *conti-*

¹ D’AMBROSIO, Ubiratan. *Transdisciplinaridade*. São Paulo: Palas Athena, 1997, p. 79.

² NICOLESCU, Basarab. *O manifesto da transdisciplinaridade*. São Paulo: Triom, 1999, p. 53.

³ LUZES, Cristiano Araújo. Interpretação e argumentação no direito tributário – e um apêndice sobre o formalismo jurídico. In: FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LUZES, Cristiano Araújo (coords.). *Metodologia do direito tributário brasileiro*. São Paulo: MP, 2023, p. 266.

*nuum*⁴, entendida essa continuidade como “referência às circunstâncias de emissão de uma dada série de expressões”⁵. Isso significa que a forma escolhida interfere na apresentação do conteúdo e que o conteúdo é expresso por uma forma. Como decorrência desse entendimento, não é possível, *a priori*, preferir um método interpretativo, o que pode implicar que a própria interpretação acaba por ser casuística, de modo a buscar o escopo da norma, como ressalta Fernando Facury Scaff: “O escopo delimita o conteúdo da norma, retifica e completa a hipótese legal e auxilia a tornar precisa as espécies que nela se encontrando, fixando seu alcance”⁶.

Por força desses corolários, entendem-se e adotam-se as críticas da doutrina apresentadas ao Capítulo IV do CTN, destinado às normas de interpretação e integração da legislação tributária. Em primeiro lugar, porque a interpretação do direito tributário não apresenta especificidade que a afaste da interpretação de outros ramos do direito⁷. Depois, porque é errônea a ideia de que um preceito (enunciado linguístico) possa sozinho ser interpretado e aplicado a situações da vida, faz-se necessária a referência a um contexto ou sistema⁸. Apesar dessas críticas, este artigo partirá do mencionado capítulo do CTN, pois se trata da lei complementar geral em matéria tributária.

Como esclarecido na introdução, o objetivo deste artigo é apresentar duas possíveis – e consideradas principais – interpretações ao art. 8º da Lei n. 14.789/2023. Neste capítulo, pretende-se relacionar tal dispositivo às normas sobre interpretação do CTN. Dentre os dispositivos da lei complementar em matéria tributária, sobressai a disciplina do art. 111, cuja redação é a que segue:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Certamente, a concessão de crédito fiscal deve ser enquadrada como tratamento benéfico ao contribuinte; no entanto, é necessário investigar se o crédito fiscal da Lei n. 14.789/2023 afigura-se nas hipóteses do referido art. 111 do CTN.

⁴ ECO, Umberto. *Conceito de texto*. São Paulo: Edusp, 1984, p. 27.

⁵ ECO, Umberto. *Conceito de texto*. São Paulo: Edusp, 1984, p. 43.

⁶ LUZES, Cristiano Araújo. Interpretação e argumentação no direito tributário – e um apêndice sobre o formalismo jurídico. In: FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LUZES, Cristiano Araújo (coords.). *Metodologia do direito tributário brasileiro*. São Paulo: MP, 2023, p. 175.

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 52.

⁸ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Interpretação e aplicação de normas de direito tributário*. São Paulo: CID, 2002, p. 214.

Em caso positivo, o art. 8º da Lei n. 14.789/2023, assim como os arts. 6º e 7º que completam a disciplina do mencionado crédito fiscal, deve receber uma interpretação literal, ou, como ensina Tercio Sampaio Ferraz Junior, *gramatical*: “Parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma”⁹.

Sobre a *orientação* da interpretação literal do art. 111 do CTN, Ricardo Lobo Torres afirma¹⁰:

A defesa exagerada da interpretação literal implica também a recusa das valorações jurídicas, com a preponderância da forma sobre o conteúdo e da segurança jurídica sobre a justiça.

[...]

O conceito de interpretação literal abre-se a três abordagens diferentes, conforme se cuide de *início*, *limite* ou *resultado* da interpretação.

O art. 111 é dispensável em qualquer das acepções em que se possa tomar a interpretação literal.

Além das três abordagens expressamente indicadas, Ricardo Lobo Torres identifica outras acepções da interpretação literal, a saber: “interpretação estrita, imediata e apertadamente ligada à letra da lei, sem ampliação de seu significado”¹¹; “interpretação restritiva, que restringe o sentido que se contém no texto, porque o legislador disse mais do que queria”¹²; “interpretação *subjetiva*, que é a que procura alcançar a vontade do legislador histórico”¹³; e, inversamente, “proibição da interpretação *objetiva*, na qual o intérprete procura apreender a vontade da lei, o sentido das normas em seu *desenvolvimento histórico*, a *finalidade* que o texto pode atingir agora, a *visão diacrônica* da linguagem da lei”¹⁴.

Dada a proximidade com a publicação da Lei n. 14.789/2023, haveria alguma facilidade para adotar a interpretação histórica, com vistas a identificar a resposta que o texto legal apresentou para o vultoso contencioso tributário em torno das “subvenções de ICMS”. O método histórico, em razão da qualidade pragmática primária do ato interpretativo¹⁵, poderia tender à adoção da interpre-

⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2022, p. 243.

¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 236.

¹¹ TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 244.

¹² TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 245.

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 247.

¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 249.

¹⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2022, p. 254.

tação teleológica, no sentido de que sempre é possível atribuir um propósito à norma¹⁶. Então, é possível buscar esse *propósito* na solução do contencioso tributário e na exposição de motivos da MP n. 1.185, como será visto oportunamente.

Ainda sobre o método literal ou gramatical de interpretação, convém trazer os pertinentes comentários de Sacha Calmon Navarro Coêlho, começando por estes¹⁷:

O método gramatical, na medida em que a polissemia e a vagueidade assolam a linguagem do objeto, é o primeiro a ser utilizado. Diz-se que a lei não contém palavras inúteis. O dogma é francês, do tempo da revolução, em que pese ter sido buscado entre os praxistas. Mas é falso, as palavras da lei são, muita vez, mas nem sempre, vagas, ambíguas, polissêmicas rebarbativas, quando não insuficientes (*minus dixit*). Pode a lei ser mal elaborada, ou partes dela [...]. Por ora, de assentar que o método gramatical marca o primeiro contato do sujeito cognoscente com a lei (em cujo interior está o sentido da norma).

Tome-se como certa a conclusão de que o texto (literal) é o primeiro contato do intérprete com a norma. Entretanto, restringir a interpretação da lei aos critérios gramaticais tende a afastar a norma tanto da justiça quanto da segurança jurídica. Nesse sentido, a observância do art. 111 do CTN deve ser com ressalvas e precauções.

E, acerca da adoção deste art. 111 ao art. 8º da Lei n. 14.789/ de 2023 (assim como dos seus arts. 6º e 7º), evoca-se novamente a teoria de Sacha Calmon Navarro Coêlho, que distingue as exonerações internas das exonerações externas. Sobre estas últimas, o jurista mineiro elenca a dispensa do crédito tributário, depois de ocorrido o fato gerador e nascida a obrigação tributária, e a devolução do tributo recolhido. Em suas palavras¹⁸:

Poderá ainda anular o tributo de que é credor, atribuindo ao devedor *um valor igual ao que teria de pagar*. É, sem dúvida, um modo indireto de conceder remissão, cuja melhor definição é ser *dispensa legal de pagamento de tributo devido*) definição que muitos, com indiscutível erronia, dão a isenção).
[...]

Então, dispensar ou devolver tributos não envolve a estrutura da norma de tributação. Sob o aspecto jurídico formal, a remissão encontra regulação no campo do Direito Tributário (receita derivada), enquanto a devolução de tributo pago é regida pelo Direito Financeiro (que se ocupa das demais receitas, da *despesa*, do *orçamento* e do *crédito público*).

¹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2022, p. 255.

¹⁷ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 140.

¹⁸ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 273 e 274.

Por um lado, no momento, pode ser verificado que a concessão do crédito fiscal pela Lei n. 14.789/2023 não se enquadra em qualquer das hipóteses do art. 111 do CTN. Não se trata de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou exclusão do crédito tributário (art. 175 do CTN); não se trata de outorga de isenção (arts. 176 a 179 do CTN); tampouco de dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias (art. 115 do CTN). Assim, não seria o caso de aplicação da interpretação literal – seja em qual entendimento for.

Por outro lado, a Exposição de Motivos da MP n. 1.185 justifica expressamente o novo tratamento tributário das subvenções governamentais de maneira a afastá-lo da concessão de desonerações (ou exonerações internas, nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coêlho¹⁹, que estariam abrangidas pelo art. 111 do CTN). Reproduzem-se os seguintes trechos da mensagem do Poder Executivo quando do envio da referida MP:

10. Para estimular as subvenções concedidas pelos entes federados com o propósito de implantação ou expansão de empreendimento econômico, o novo modelo proposto autoriza a apuração de crédito fiscal pela pessoa jurídica subvencionada, observados determinados requisitos e procedimentos.

11. A revisão do incentivo dialoga com o comando emanado do art. 4º da Emenda Constitucional n. 109, de 15 de março de 2021, o qual determina que o montante total dos incentivos e benefícios não devem ultrapassar 2% (dois por cento) do Produto Interno Bruto no prazo de 8 (oito) anos, contado do prazo de vigência da emenda.

12. A substituição de incentivo fiscal operacionalizado por meio da exclusão de bases de cálculo de tributos federais por incentivo concedido mediante crédito fiscal também está alinhada às Regras GloBE (IIR – Income Inclusion Rule e UTPR – Undertaxed Profit Rule) da solução baseada em dois pilares, proposta pelo OCDE/G20 Inclusive Framework.

Como visto até agora, a interpretação literal, ainda que indicada no art. 111 do CTN, não é um método suficiente para a compreensão e aplicação da norma em matéria tributária. O que vale dizer que de igual modo não é suficiente para a interpretação do art. 8º da Lei n. 14.789/2023. Além disso, a concessão do crédito fiscal instituído pela lei em comento nem sequer se enquadra nas hipóteses arroladas no mencionado art. 111 do CTN, de modo que haja fundamento para se exigir a utilização do método literal para o entendimento do referido art. 8º.

2. Recuperação do investimento (ou expansão) por meio de “subvenção de ICMS”

Trata-se de fato notório que diversos estados (senão todos) promoveram o fomento a investimentos ou a expansões empresariais por meio da concessão de

¹⁹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 273.

benefícios e incentivos fiscais, especialmente com relação ao ICMS. Foram diversas formas de tratamentos diferenciados, de certa maneira consolidadas no Convênio ICMS 190/2017. Essa competição por investimentos acabou por gerar a chamada “guerra fiscal”, com consequências para a arrecadação federal, porque houve o entendimento de que a Lei Complementar n. 160 teria equiparado todos os benefícios e incentivos de ICMS à subvenção para investimento. Dessa forma, os respectivos valores poderiam ser excluídos na apuração dos tributos sobre o lucro (IRPJ/CSLL).

Como já mencionado na introdução, este artigo não tem por escopo avaliar (mais uma vez) a polêmica sobre a exclusão de “receitas” de “subvenção de ICMS” da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. O objetivo aqui é avaliar, e mesmo assim de maneira focada, o novo tratamento tributário das “subvenções de ICMS” trazido pela Lei n. 14.789/2023. Considerando que esse novo tratamento tributário reforça a necessidade de investimento ou expansão das empresas (como também tratado anteriormente), tem-se o ponto de contato para a exposição de alguns comentários sobre essas iniciativas empresariais.

As motivações – ou origens – de investimento ou expansão empresarial são variadas. Sobre o assunto, Alexandre Assaf Neto destaca que pode haver ampliação do volume de atividade empresarial, “quando a capacidade máxima de produção e venda de uma empresa for insuficiente para atender à demanda efetiva (atual ou projetada) de seus produtos”²⁰; pode ser necessária a reposição e modernização de ativos fixos, que “costuma ocorrer em empresas que já tenham atingido certo grau de crescimento e amadurecimento em suas atividades, demandando substituição de ativos obsoletos ou desgastados”²¹; assim como outras origens. Além disso, como tipos de investimento, Alexandre Assaf Neto apresenta os investimentos economicamente independentes; investimentos com restrição orçamentária; investimentos economicamente dependentes; investimentos mutuamente excludentes; e investimentos com dependência estatística²². Apesar dos variados investimentos, Assaf Neto ressalta²³:

É importante acrescentar que a grande maioria das decisões de investimento, independentemente das razões que as tenham gerado, determina uma necessidade complementar de aplicações em capital de giro [fluxos de caixa].

Os benefícios e incentivos de ICMS, tidos como “subvenções”, e mesmo às vezes os seus efeitos na apuração dos tributos sobre o lucro, servem exatamente para suprir essa necessidade complementar de capital de giro, isto é, preservam o fluxo de caixa do pagamento de tributos, cuja “sobra” é aplicada aos investi-

²⁰ ASSAF NETO, Alexandre. *Finanças corporativas e valor*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 276.

²¹ ASSAF NETO, Alexandre. *Finanças corporativas e valor*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 277.

²² ASSAF NETO, Alexandre. *Finanças corporativas e valor*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 278-279.

²³ ASSAF NETO, Alexandre. *Finanças corporativas e valor*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 276.

mentos. A liberação de fluxo de caixa pode ocorrer por meio dos mais variados tipos de benefícios ou incentivos, seja crédito presumido de ICMS, seja por meio de isenção, redução de alíquota, redução de base de cálculo, manutenção de crédito etc. Nesse sentido, o importante não é o “tipo” de incentivo ou benefício, mas “como” ele é concedido.

Dada a sua relevância para o desenvolvimento e as conclusões deste artigo, reforçam-se os comentários sobre as decisões de investimento e seus impactos nas finanças corporativas. Para tanto, recorre-se à lição de James McGuigan, Charles Moyer e Frederick de Harris, nestes termos²⁴:

Desembolsos de capital têm, por definição, um impacto de grande alcance ao determinar itens que serão produzidos, mercados a se ingressar, a localização de fábricas e instalações e o tipo de tecnologia (que é associado a custos) a ser usado. Despesas de capital exigem uma análise cuidadosa porque são custosas para fazer e ainda mais custosas para reverter.

Investimento de capital é um desembolso de capital esperado para gerar um fluxo de futuros benefícios de caixa que perdurem por mais de um ano. Distingue-se de uma despesa operacional normal, que deve resultar em benefícios de caixa durante o ano seguinte.

Novamente, trazem-se as implicações do investimento ou da expansão para os fluxos de caixa da empresa. Quer como fluxos de caixa necessários para realizar os investimentos (capital de giro), quer como geração futura de fluxos de caixa, que justificam a tomada da decisão do investimento. Os benefícios e os incentivos fiscais atuam nos dois sentidos dos fluxos de caixa: de um lado, durante o período de investimento, retendo capital de giro, que seria empregado para recolher os tributos, para aplicação nos investimentos ou nas expansões; de outro, após a conclusão do investimento ou da expansão, como forma de propiciar a recuperação mais breve dos montantes dispendidos como despesa de capital.

Em um momento ou no outro, revela-se a importância de identificar os custos do investimento ou da expansão como contribuição (sacrifício) para a geração dos fluxos de caixa futuro (que, para facilidade de compreensão, aqui podem ser identificados como lucros). Como exemplo desses custos, esclarecem James McGuigan, Charles Moyer e Frederick de Harris, nestas palavras²⁵:

A produção de um bem ou serviço normalmente exige o uso de instalações e equipamentos. Conforme esses ativos de capital são utilizados, sua vida útil é gasta, e os ativos se desgastam ou se tornam obsoletos. Depreciação é a perda do valor patrimonial.

²⁴ MCGUIGAN, James R.; MOYER, R. Charles; HARRIS, Frederick H. de B. *Economia de empresas: aplicações, estratégia e táticas*. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2019, p. 597.

²⁵ MCGUIGAN, James R.; MOYER, R. Charles; HARRIS, Frederick H. de B. *Economia de empresas: aplicações, estratégia e táticas*. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2019, p. 259.

Para essa avaliação, faz-se necessário considerar os métodos contábeis utilizados pela empresa que realizou o investimento ou a expansão, por determinação legal, como no Brasil para alguns casos, ou por discricionariedade (escolha) da administração²⁶. Na escrituração contábil, o reconhecimento do “custo” dos investimentos está disciplinado pela Lei n. 6.404/1976, alterada pela Lei n. 11.638/2007 e pela Lei n 11.941/2009, nestes termos:

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

[...]

V – os direitos classificados no imobilizado, pelo custo de aquisição, deduzido do saldo da respectiva conta de depreciação, amortização ou exaustão;

[...]

VII – os direitos classificados no intangível, pelo custo incorrido na aquisição deduzido do saldo da respectiva conta de amortização;

[...]

§ 2º A diminuição do valor dos elementos dos ativos imobilizado e intangível será registrada periodicamente nas contas de:

a) depreciação, quando corresponder à perda do valor dos direitos que têm por objeto bens físicos sujeitos a desgaste ou perda de utilidade por uso, ação da natureza ou obsolescência;

b) amortização, quando corresponder à perda do valor do capital aplicado na aquisição de direitos da propriedade industrial ou comercial e quaisquer outros com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado;

c) exaustão, quando corresponder à perda do valor, decorrente da sua exploração, de direitos cujo objeto sejam recursos minerais ou florestais, ou bens aplicados nessa exploração.

Por esse motivo, o art. 8º da Lei n. 14.789/2023 expressamente determina que “[n]a apuração do crédito fiscal, somente poderão ser computadas as receitas que sejam relacionadas às despesas de depreciação, amortização ou exaustão ou de locação ou arrendamento de bens de capital, relativas à implantação ou à expansão do empreendimento econômico”. Os valores informados nos relatórios contábeis são indispensáveis para a apuração do crédito fiscal referido. E essa exigência legal será também indispensável para a interpretação do dispositivo.

Adianta-se, então, que o crédito fiscal foi instituído para proporcionar a recuperação financeira dos investimentos e das expansões. Em outras palavras: o crédito fiscal serve para que as empresas retenham, durante ou após o empreendimento, fluxos de caixa suficientes para recuperar os gastos relacionados ao investimento e à expansão da atividade empresarial. E na medida desses gastos.

²⁶ ROSS, Stephen A.; WESTERFIELD, Randolph W.; JAFFE, Jeffrey; LAMB, Roberto. *Administração financeira: versão brasileira de corporate finance*. 10. ed. Porto Alegre: AMGH, 2015, p. 297.

3. Possíveis (e principais) métodos de interpretação do art. 8º da Lei n. 14.789/2023

Na seara da interpretação jurídica, Tercio Sampaio Ferraz Junior identifica uma tensão (outra) entre dogma e liberdade (desafio kelseniano), e conclui²⁷:

Não obstante isso, para a tradição jurídica, essa tensão significa que não apenas estamos obrigados a interpretar, como também que deve haver uma interpretação (e, pois, um sentido) que prepondere e ponha um fim (prático) às múltiplas possibilidades interpretativas. Eis aí o problema hermenêutico da decidibilidade, isto é, da criação das condições para uma decisão com o mínimo de perturbação social possível.

Para a identificação de possíveis métodos de interpretação do art. 8º da Lei n. 14.789/2023, e a escolha dos dois principais para atender às “condições de decidibilidade”, reproduz-se o dispositivo naquilo que este artigo pretende avaliar como ponto de discordância:

Art. 8º Na apuração do crédito fiscal, somente poderão ser computadas as receitas:

I – que sejam relacionadas às *despesas de depreciação, amortização ou exaustão ou de locação ou arrendamento de bens de capital*, relativas à implantação ou à expansão do empreendimento econômico; e

[...]

§ 1º Não poderão ser computadas na apuração do crédito fiscal:

I – a parcela das receitas que superar o valor das despesas a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo;

(g.n.)

Este capítulo visa apresentar como principais para a interpretação dos destaques o *método literal* e o *método teleológico-axiológico*, bem como demonstrar os efeitos da conclusão da interpretação por cada um desses métodos.

3.1. *Interpretação pelo método literal*

Considerado o método literal, o cálculo do crédito fiscal relativo à “subvenção de ICMS” tomaria por base os seguintes limites para aplicação do percentual de 25% (determinado pelo art. 6º da mesma lei):

- (i) Receita de subvenção; ou
- (ii) Despesas de depreciação, amortização ou exaustão ou de locação ou arrendamento de bens de capital.

Dentre esses dois valores, o percentual de 25% seria aplicado sobre o menor, haja vista o texto *aparentemente* literal do art. 8º, § 1º, I da Lei n. 14.789/2023:

²⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2022, p. 222.

“Não poderão ser computadas na apuração do crédito fiscal a parcela das receitas que superar o valor das despesas”.

Adotado o método literal, o crédito fiscal não cumpriria o seu desiderato, porque não haveria possibilidade matemática – portanto, jurídica e financeira no caso – de os gastos realizados no investimento ou na expansão da atividade empresarial serem integralmente recuperados. Os fluxos de caixa gerados pelo crédito fiscal seriam insuficientes para reter o capital de giro necessário para financiar o investimento ou a expansão exigida pela mesma lei.

Tal impossibilidade matemático-financeira-jurídica pode ser constatada no exemplo hipotético representado na Tabela 3.1. Foram consideradas as seguintes premissas da simulação de cálculo:

- Valor do investimento: \$ 2.500.000;
- Depreciação (representativa do *custo* de investimento ou expansão): 10% ao ano (vida útil de 10 anos);
- A receita varia durante o período, podendo crescer e decrescer;
- Os custos gerais, as despesas e o resultado financeiro, que não têm relação direta com faturamento e ICMS, permanecem constantes para efeito de comparação;
- A “subvenção de ICMS” é reconhecida como dedução do ICMS devido (portanto, como lançamento *credor* no resultado, equiparado à receita);
- Entende-se por “Recuperação do investimento” o montante acumulado do crédito fiscal durante o período;
- A coluna “Sem subvenção” traz informações para efeito de comparação.

Tabela 3.1

Interpretação literal	Sem subvenção	Com subvenção																		
		Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 4	Ano 5	Ano 6	Ano 7	Ano 8	Ano 9	Ano 10									
Investimento	2.500.000																			
Recuperação do investimento		62.500	125.000	187.500	250.000	312.500	375.000	437.500	500.000	562.500	625.000									25,00%
Receita bruta	10.000.000	10.000.000	11.000.000	12.100.000	9.680.000	7.744.000	6.195.200	4.956.160	5.451.776	7.632.486	10.685.481									
PIS/Cofins operação	(1.091.500)	(1.091.500)	(1.200.650)	(1.320.715)	(1.056.572)	(845.258)	(676.206)	(540.965)	(595.061)	(833.086)	(1.166.320)									
PIS/Cofins "subvenção"	(111.000)	(122.100)	(134.310)	(107.448)	(85.958)	(68.767)	(55.013)	(60.515)	(84.721)	(118.609)										
ICMS (18%)	(1.800.000)	(1.800.000)	(1.980.000)	(2.178.000)	(1.742.400)	(1.393.920)	(1.115.136)	(892.109)	(981.320)	(1.373.848)	(1.923.387)									
ICMS "subvenção" (12%)	1.200.000	1.320.000	1.452.000	1.161.600	929.280	743.424	594.739	654.213	915.898	1.282.258										
RECEITA LÍQUIDA	7.108.500	8.197.500	9.017.250	9.918.975	7.935.180	6.348.144	5.078.515	4.062.812	4.469.093	6.256.731	8.759.423									
(-) Custos gerais	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)	(3.554.250)									
(-) Custos investimento/expansão	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)	(250.000)									
LUCRO BRUTO	3.304.250	4.393.250	5.213.000	6.114.725	4.130.930	2.543.894	1.274.265	258.562	664.843	2.452.481	4.955.173									
(-) Despesas administrativas	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)	(1.321.700)									
(-) Despesas de vendas	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)	(528.680)									
(+/-) Resultado financeiro	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)	(264.340)									
Lucro antes dos tributos sobre o lucro	1.189.530	2.278.530	3.098.280	4.000.005	2.016.210	429.174	(840.455)	(1.856.158)	(1.449.877)	337.761	2.840.453									
(-) IRPJ/CSLL	(404.440)	(774.700)	(1.053.415)	(1.360.002)	(685.511)	(145.919)	285.755	631.094	492.958	(114.839)	(965.754)									
Lucro antes do crédito fiscal	785.090	1.503.830	2.044.865	2.640.003	1.330.699	283.255	(554.700)	(1.225.064)	(956.919)	222.922	1.874.699									
Crédito fiscal Lei n. 14.789/2023 (25%)	0	62.500	62.500	62.500	62.500	62.500	62.500	62.500	62.500	62.500	62.500									
LUCRO LÍQUIDO	785.090	1.566.330	2.107.365	2.702.503	1.393.199	345.755	(492.200)	(1.162.564)	(894.419)	285.422	1.937.199									

Fonte: Autoria própria.

Nota-se que, com o método literal, foram recuperados *apenas* 25% do investimento realizado. Isso se justifica em razão de que, durante todo o período de 10 anos (tempo de vida útil do investimento), o crédito fiscal tomou por base a despesa de depreciação, tendo em vista que se tratou do menor limite em comparação com a receita de subvenção. Os fluxos de caixa proporcionados pelo crédito fiscal retiveram um quarto do valor investido pela empresa.

3.2. Interpretação pelo método teleológico-axiológico

De outra parte, suportado na abordagem transdisciplinar, de diálogo entre as disciplinas afins, como o são o direito tributário, as finanças corporativas e a contabilidade, este artigo aponta para o método teleológico-axiológico como a prática interpretativa adequada para o art. 8º da Lei n. 14.789/2023, e o entendimento dos limites relativos ao cálculo do crédito fiscal concedido em razão das “subvenções de ICMS”. Nesse sentido, o percentual de 25% (ditado pelo art. 6º da mesma lei) deve ser aplicado sempre e em qualquer situação à *receita de subvenção*; o crédito fiscal, apurado após essa aplicação do percentual, no entanto, estará limitado às despesas de depreciação, amortização ou exaustão ou de locação ou arrendamento de bens de capital. Dessa forma, o percentual de 25% não será aplicado às referidas despesas.

Essa interpretação cumpre a finalidade e atende ao *propósito* do crédito fiscal, qual seja: proporcionar a recuperação do montante investido ou gasto na expansão da atividade empresarial. Também assim, o crédito fiscal não supera este mesmo montante, independentemente dos valores obtidos e reconhecidos como receita de “subvenção do ICMS”. Por outro lado, a circunstância inversa é possível, isto é, se a “subvenção de ICMS” não for suficiente para gerar crédito fiscal capaz de proporcionar a recuperação dos gastos investidos, o montante integral da “subvenção de ICMS” terá sido tomado por base para o crédito fiscal.

Tal possibilidade e adequação do método de interpretação teleológico-axiológico está representada na Tabela 3.2, que considerou as mesmas premissas da simulação de cálculo anterior:

Neste cálculo simulado (hipotético), nota-se, agora, que os fluxos de caixa proporcionados pelo crédito fiscal retiveram 88,38% do valor investido pela empresa. A “subvenção do ICMS” é a justificativa para que não tenha sido integralmente recuperado o montante investido. A questão, assim, é relativa à operação e ao desempenho da própria empresa, sem influência da legislação tributária federal.

Conclusão

No mesmo sentido da exigência pragmática de interpretar a lei, mencionada por Tercio Sampaio Ferraz Junior²⁸, Olney Queiroz Assis destaca que a premissa maior – o texto da lei –, com a qual se combina a menor – o fato que demanda decisão –, é resultado de interpretação, ainda que a “fórceps”. E continua no seu raciocínio²⁹:

Evidentemente, a busca da premissa maior realça um importante aspecto da arte do jurista que é a combinação dos preceitos legais; percebe-se que o jurista procura reunir normas dispersas ou violentamente separadas pelas leis num todo unitário com sentido e, dessa forma, prepara a premissa maior necessária ao caso concreto. Se à premissa maior se pode dar ou não uma formulação linguística satisfatória, isso é coisa secundária. O essencial é que, no sentido lógico, a conexão intrínseca dos pensamentos jurídicos forme a premissa maior com a qual se combinam a premissa menor e, através dela, a conclusão.

Para buscar uma “formulação linguística satisfatória” ao art. 8º da Lei n. 14.789/2023, o presente artigo escorou-se na abordagem transdisciplinar. Nesse sentido, foram trazidos conceitos de “linguagens” tradicionalmente alienígenas ao direito, como as finanças corporativas e a contabilidade. Esse diálogo entre as disciplinas relacionadas à atividade empresarial, inclusive por meio de cálculos simulados, demonstrou que o método teleológico-axiológico se afigura como adequado para a interpretação do mencionado art. 8º: somente dessa forma o crédito fiscal tem a possibilidade (e a viabilidade) de garantir a retenção de caixa necessária para recuperar o investimento ou a expansão que a empresa tenha realizado, cumprindo o *propósito* da norma.

Referências bibliográficas

- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Interpretação e aplicação de normas de direito tributário*. São Paulo: CID, 2002.
- ASSAF NETO, Alexandre. *Finanças corporativas e valor*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ASSIS, Olney Queiroz. *Interpretação do direito: estilo tópico-retórico x método sistemático-dedutivo*. São Paulo: Lúmen, 1995.

²⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2022.

²⁹ ASSIS, Olney Queiroz. *Interpretação do direito: estilo tópico-retórico x método sistemático-dedutivo*. São Paulo: Lúmen, 1995, p. 136.

- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. São Paulo: Dialética, 2003.
- D'AMBROSIO, Ubiratan. *Transdisciplinaridade*. São Paulo: Palas Athena, 1997.
- ECO, Umberto. *Conceito de texto*. São Paulo: Edusp, 1984.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LUZES, Cristiano Araújo (coords.). *Metodologia do direito tributário brasileiro*. São Paulo: MP, 2023.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2022.
- MCGUIGAN, James R.; MOYER, R. Charles; HARRIS, Frederick H. de B. *Economia de empresas: aplicações, estratégia e táticas*. 3. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2019.
- NICOLESCU, Basarab. *O manifesto da transdisciplinaridade*. São Paulo: Triom, 1999.
- ROSS, Stephen A.; WESTERFIELD, Randolph W.; JAFFE, Jeffrey; LAMB, Roberto. *Administração financeira: versão brasileira de corporate finance*. 10. ed. Porto Alegre: AMGH, 2015.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.