

O IRPJ e a CSLL sobre as Subvenções na Jurisprudência do STJ e o Significado da Expressão “Créditos Presumidos” em Face do Princípio Federativo

Corporate Taxes on Public Subsidies in the Case-Law of the STJ and the Meaning of the Expression “Deemed Credits” in Face of the Federative Principle

Paulo Victor Vieira da Rocha

Professor do Programa de Mestrado em Direito Tributário Internacional e Comparado do IBDT. Coordenador do Programa de Especialização em Direito Tributário do IBDT.

Professor Associado da UEA. Advogado. *E-mail*: paulo.vieiradarocha@vrma.com.br.

Recebido em: 27-6-2025 – Aprovado em: 4-7-2025

<https://doi.org/10.46801/2595-6280.60.12.2025.2804>

Resumo

O trabalho parte da premissa de que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, créditos presumidos não são tributáveis pela União federal, especialmente, pelo imposto de renda da pessoa jurídica e pela contribuição social sobre o lucro líquido, por força de restrições impostas, principalmente, pelo princípio federativo. A razão disso é o “efeito de recuperação”, inerente aos créditos presumidos, característica esta que não se verificaria nos demais benefícios fiscais. O escopo central, portanto, aqui, é investigar o conteúdo e o alcance deste termo, utilizado como “divisor de águas”, pelo tribunal. De seu significado, conteúdo e alcance decorre a possibilidade ou não de incidência sobre uma série de benefícios fiscais, especialmente em matéria de tributos sobre a renda. E a conclusão é a de que há muitos benefícios fiscais que se enquadram no conceito de crédito presumido definido pelo STJ, ainda que não nominalmente assim referidos pelo legislador.

Palavras-chave: tributação, imposto de renda, subvenções governamentais, benefícios fiscais, créditos presumidos, Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

This work takes as a premise that, according to Superior Tribunal de Justiça, deemed tax credits are not taxable by the Federal Union, specifically by means of the Corporate Tax (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica) and the Social Contribution on Profits (Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido), because of restraints imposed, mainly by the federative principle. The reason for that is the “back-leash effect” which is inherent to deemed tax credits and such feature cannot be verified in other fiscal benefits. The central scope of

the analysis is, thus, to investigate the content and reach of this term, used as a landmark criteria by the court. The content and reach of such content and reach defines the possibility or not of taxation on different tax benefits, specially in the realm of income taxation. The conclusion is that many tax benefits shall be identified with the concept of “deemed tax credits” defined by that court, notwithstanding the legal statutes do not refer to them nominally as such.

Keywords: taxation, corporate tax, public subsidies, tax benefits, deemed tax credits, Superior Tribunal de Justiça.

1. Introdução

Subvenções governamentais são objeto de inúmeras discussões no Brasil há algumas décadas, especialmente em matéria de imposto de renda da pessoa jurídica e contribuição social sobre o lucro líquido (IRPJ/CSLL). Autores de muita expressão em matéria de imposto de renda já se posicionaram sobre a matéria, no sentido de que subvenções governamentais não seriam tributáveis pelo imposto de renda, por não configurarem renda¹. Mas aqui não se pretende tratar dos aspectos já abordados por diversos autores de enorme expressão².

Questões sobre se subvenções se subsumem ao conceito de renda ou até mesmo ao de receita³, bem como se devem ser tratadas distintamente a depender de sua natureza (subvenção de custeio ou subvenção para investimento)⁴ são interes-

¹ BIANCO, João Franciso. Natureza jurídica do resultado de avaliação do investimento relevante por equivalência patrimonial. *Revista Direito Tributário Atual* (20/90), 2006, p. 91.

² A título de exemplo: SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo André. A classificação das subvenções: origens históricas de um problema contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis*. São Paulo: MP, 2023. v. 46, p. 503-534. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Subvenções e crédito da Lei n. 14.789. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis*. São Paulo: MP, 2023. v. 46, p. 483-500. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo André. As subvenções e as reservas de lucros na Lei 12.973/14: a (ainda relevante) compreensão de sua contabilização. In: ROCHA, Sérgio André (org.). *Contabilidade, IFRS e tributação: homenagem a Elidie Palma Bifano*. São Paulo: Quartier Latin, 2024, p. 655-688. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320.

³ Por exemplo: FAJERSZTAJN, Bruno; LUZ, Victor Lyra Guimarães. Algumas controvérsias sobre o nove regime tributário das subvenções para investimento previsto na Lei n. 14.789/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 71-98 (80-92).

⁴ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Tributação das subvenções para investimento. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 59-70 (62-66). TAKANO, Caio Augusto; MARINI, Thiago. Desafios e perspectivas do novo regime tributário de subvenções para investimento: análise à luz da Lei n. 14.789/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p.

santíssimas, e até apaixonantes. Mas exatamente porque foram tratadas com enorme maestria por diversos dos mais influentes e respeitados autores, é preferível, nesta homenagem, brindar o homenageado com um aspecto deste tema que, aparentemente, foi pouquíssimo explorado⁵.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, inicialmente, que benefícios fiscais de ICMS concedidos pelos estados-membros não seriam tributáveis pela União federal⁶. Para isso se apoiou em diferentes argumentos, por exemplo, de que tais subvenções não seriam renda, nem sequer receita. Por isso, é possível discutir a extensão deste julgado às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou faturamento, mas isso precisa ser objeto de outro estudo.

De todo modo, independentemente da quantidade de argumentos nos quais se fundou a decisão e na força justificadora deles, este trabalho tem foco em um argumento específico daquela decisão, que, talvez, seja até o principal deles: a tributação pela União dos benefícios fiscais de ICMS concedidos pelos estados viola a autonomia política dos estados-membros e, assim o princípio federativo.

Ocorre, contudo, que, posteriormente, aquele mesmo tribunal restringiu o âmbito de aplicação da referida decisão. Com efeito, o entendimento havia sido firmado no julgamento de um caso em que se discutia concretamente a tributação de benefícios fiscais concedidos sob a forma de créditos presumidos de ICMS, pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro líquido. Assim, segundo o tribunal, foi preciso, em outra decisão, esclarecer que aquele entendimento não era aplicável a todos os benefícios fiscais, mas somente aos créditos presumidos⁷.

Que fique claro, o STJ não decidiu que os demais benefícios eram todos tributáveis pela União. Mas afirmou que os demais benefícios, a exemplo de isenções e reduções de base de cálculo, precisariam cumprir os requisitos do então vigente art. 30 da Lei n. 12.973/2014 para que não fossem tributados⁸. Veja-se, segundo o tribunal, os créditos presumidos não precisavam cumprir os referidos

99-116 (100-109). FERNANDES, Fabiana Carsoni. As subvenções para investimento na Lei n. 14.789/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 173-198 (179-194).

⁵ Um dos raros trabalhos a tratar da questão foi: SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (301-304).

⁶ STJ, EResp n. 1.517.492/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 08.11.2017.

⁷ STJ, REsp n. 1.945.110/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 07.03.2023.

⁸ No mesmo sentido, SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (307-308).

requisitos legais simplesmente porque não são tributáveis, eles estão, portanto, fora da competência tributária da União, limitada, neste aspecto, pelo princípio federativo.

O escopo desta decisão, portanto, está no plano das regras materiais de competência, dispostas pela Constituição e definidas precisamente pela Lei Complementar, como já exposta em detalhes por Schoueri e Galendi⁹. Seus efeitos, assim, estão acima no plano legal ordinário, o que significa dizer que afetam a própria validade das regras atualmente em vigor, especialmente os regramentos da Lei n. 14.789/2023, que, dentre outros revogaram o art. 30 da Lei n. 12.973/2014, ao delinear o atual regime de tributação das subvenções concedidas sob a forma de benefícios fiscais que, por sua vez, consistam em créditos presumidos de ICMS.

Isso evidencia que a discussão não apenas diz respeito a fatos ocorridos até 31 de dezembro de 2023, sob a vigência da Lei n. 12.973/2014, como também àqueles ocorridos a partir de então, sob a vigência da Lei n. 14.789/2023. Em outros termos, a incidência de imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, prescrita pela Lei n. 14.789/2023, sobre créditos presumidos de ICMS é inválida, por extrapolar a própria competência da União Federal.

Mas, como dito, conforme a jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, apenas créditos presumidos estão “completamente” fora da competência da União em razão do pacto federativo, não se estendendo tais conclusões aos demais benefícios fiscais. O problema que surge, portanto, é delinear o sentido e o alcance dessa expressão naquela decisão paradigmática.

É bem verdade que o tribunal poderia ter sido mais claro em relação ao conceito que adotou ali ao se valer da expressão “crédito presumido”. Isso não significa, contudo, que a decisão não tenha definido o conteúdo e o alcance daquela expressão. A decisão sim delimitou os “créditos presumidos”: como espécie de benefício fiscal que está fora da competência tributária da União, especialmente em relação aos tributos incidentes sobre a renda. E este trabalho se dedica reconstruir este conteúdo significativo.

2. Os critérios jurisprudenciais para a definição de créditos presumidos

Muito embora a definição de créditos presumidos tenha papel central na jurisprudência do STJ sobre tema ora tratado, pouco se escreveu a respeito. Uma das poucas exceções é trabalho de Luís Eduardo Schoueri e Ricardo Galendi Jr.¹⁰,

⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (312).

¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO,

que tem por escopo uma análise da decisão paradigmática como um todo, mas dedica um tópico específico à definição de créditos presumidos.

Os referidos autores apontam, corretamente, que o STJ adotou duas razões para distinguir créditos presumidos dos demais benefícios fiscais e decidir que eles não são tributáveis pela União federal¹¹. O primeira delas é o fato de os créditos presumidos serem grandezas positivas na realidade do patrimônio da pessoa jurídica, em contraposição às grandezas negativas, que seriam os demais benefícios fiscais.

Grandezas positivas seriam receitas e, assim, a partir disso, poderiam integrar o resultado e precisariam ser excluídas, enquanto os demais benefícios fiscais seriam grandezas negativas e representariam, assim, meras reduções nas obrigações, de modo que sua exclusão representaria “créditos fictícios”. Esta linha argumentativa foi devidamente criticada por Schoueri e Galendi¹². Por outro lado, ela foi adotada em três dos votos de ministros, mas não consta da ementa.

Por isso, escolheu-se focar no outro fundamento para distinção de créditos presumidos, que, embora conste em apenas um voto, trata-se do voto condutor e consta expressamente da ementa. Não que isso seja razão suficiente para eleição deste objeto de análise, isso dependeria de discussões sobre teoria processual, que não se pretende desenvolver aqui. O outro fundamento é matéria restrita ao direito tributário e, assim, também por isso foi escolhido no corte metodológico deste trabalho. Este fundamento é o chamado “efeito de recuperação”.

Com efeito, como talvez principal fundamento da decisão que excluiu subvenções de ICMS da competência tributária da União foi o pacto federativo, o STJ entendeu por bem limitar esta decisão aos benefícios fiscais que impliquem “efetiva” renúncia de receitas por parte dos estados-membros.

A relação construída pelo STJ entre renúncia de receita e pacto federativo faz bastante sentido. Afinal, não havendo no plano constitucional hierarquia entre os entes, especialmente em matéria tributária, não faria sentido que a União federal pudesse, por meio da tributação, reduzir o alcance de benefícios fiscais concedidos pelos entes subnacionais. Em outras palavras, os estados não poderiam “dar com uma mão” e a União Federal “tirar (um pedaço) com a outra”.

Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (303-304).

¹¹ SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (301-303).

¹² SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (304-307).

Em que pese esta correlação entre princípio federativo e não tributação de renúncias de receita faça bastante sentido, o problema está no critério de que se valeu o tribunal para definir os casos em que se estaria efetivamente diante de “renúncia de receita”. É bem verdade que não se pode deixar de considerar o fato de que um mero diferimento, muito embora possa não representar uma renúncia de receita, pode ser um benefício fiscal, se este for compreendido como um regramento que distingue contribuintes com base em critério que não seja a capacidade contributiva deles, implicando tal regramento um efeito indutor de comportamento.

Sim, um diferimento pode ser atrativo o suficiente a implicar ao menos um efeito potencialmente indutor e, neste sentido, não pode ser desconsiderado como medida de política fiscal de um determinado ente e que, no pacto federativo, não poderia ter sua eficácia mitigada por medida adotada por outro ente político, por exemplo, uma medida de cunho tributário¹³.

Portanto, a rigor e com o devido respeito, não é correta a afirmação do tribunal de que só são benefícios fiscais e, portanto, só estão fora da competência de União, os benefícios fiscais ou regramentos que impliquem efetiva renúncia de receita. Como dito, benefícios fiscais são a instrumentalização da política fiscal dos entes e não poderiam, só por isso, sofrer a interferência de outro ente.

A construção, contudo, contém outro erro, este talvez menos óbvio. Ela desconsidera que até mesmo os puros diferimentos podem implicar efetiva renúncia de receitas. Basta pensar em operações interestaduais para que isso fique claro. Imagine-se um diferimento de ICMS concedido por um dado estado-membro, em relação a uma determinada etapa de um processo produtivo como a produção de uma parte ou peça de um veículo. Pense-se na produção e venda de escapamentos para motores, beneficiada por um diferimento, que cessa no momento da saída do motor de um veículo pronto para funcionamento.

Pode parecer, em princípio, que não haverá nenhuma renúncia de receita, afinal de contas, sendo mero diferimento, o imposto que não terá incidido por ocasião da saída do escapamento do estabelecimento que o industrializou enfim incidirá no momento da saída do motor ou, até mesmo, do veículo automotor por outro estabelecimento. Esta impressão se mostra equivocada quando se pensa na possibilidade da operação narrada ser interestadual. Em outros termos, basta imaginar que o fabricante de escapamentos esteja em um estado da federação e o outro estabelecimento em outro estado-membro.

¹³ Em sentido similar: SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (304).

Ora, o estabelecimento adquirente do escapamento que dará saída do motor ou mesmo do veículo automotor não terá o crédito do imposto que deixou de incidir no momento em que se adquiriu o tal escapamento, já que aquela operação terá sido beneficiada por diferimento. Sem o referido crédito, o estabelecimento que der saída do motor ou veículo recolherá, de fato, o montante equivalente ao imposto que foi diferido na etapa anterior, concretizando-se o chamado “efeito de recuperação”.

Ocorre que o imposto antes diferido, e agora cobrado por ocasião da saída do bem final, não terá sido recuperado pelo estado de origem do escapamento, aquele que concedeu o diferimento. O imposto, neste exemplo, terá sido recuperado na etapa seguinte, por outro estado da federação. E aquele ente que concedeu o benefício fiscal nada terá recuperado. Ora, se o estado que concedeu o benefícios, de fato, experimentou uma renúncia de receita, o benefício fiscal usufruído pelo seu contribuinte (o fabricante de escapamentos) não poderia ser tributado pela União, pelo menos se o argumento baseado no princípio federativo fosse levado em conta coerentemente.

Isso evidencia que os elementos “renúncia de receita” e “princípio federativo” consistentemente considerados não levam ao efeito de recuperação como critério definidor. Se o que impede a tributação dos benefícios fiscais pela União é o fato de eles implicarem efetiva renúncia de receita, a existência ou não de efeito de recuperação não deveria ser o critério identificador da renúncia de receita e, portanto, o traço distintivo dos benefícios fiscais estaduais não tributáveis pela União federal.

Ocorre que, como já antecipado, o “efeito de recuperação” foi adotado pelo STJ como critério distintivo dos benefícios fiscais não tributáveis. Ele não é um efeito essencial da identificação de efetivas renúncias de receita pelos estados-membros. Mas é assim que foi considerado pelo tribunal, e assim precisa ser encarado.

Ainda que algumas renúncias de receita por determinados estados convivam com o efeito de recuperação do imposto por outro estado, o STJ só considerou estarem fora da competência tributária da União as renúncias de receita que *não* tenham efeito de recuperação. Não é, portanto, qualquer renúncia de receita que escapa à competência tributária da União em razão do pacto federativo, mas apenas as renúncias que não tenham efeito de recuperação.

Isso torna absolutamente necessário que se entenda com certa precisão como se manifesta o assim-chamado “efeito de recuperação”, para que fique claro que ele se revela materialmente sempre que o regramento de determinado benefício fiscal garanta a pelo menos um contribuinte da cadeia de produção e circulação que ele apure seu imposto devido como se não tivesse havido o benefício fiscal na etapa anterior, independentemente de a legislação tratar tal benefício nominal-

mente como um “crédito presumido”. E é isso que se passa a fazer no tópico seguinte deste ensaio.

3. O efeito de recuperação como critério decisivo

Os créditos presumidos que, segundo o STJ, devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por estarem fora da competência da União em razão do princípio federativo, como dito, são benefícios fiscais que se caracterizam pela ausência de efeito de recuperação. Em outras palavras, créditos presumidos só não são tributáveis porque não implicam efeito de recuperação. O critério decisivo para a não tributação, portanto, não é nominal, mas sim substancial.

Isso porque o tribunal não afirmou que não são tributáveis aqueles benefícios que se chamarem nominalmente de “créditos presumidos”. O que se afirmou na decisão é que créditos presumidos não são tributáveis *em razão de* não implicarem efeito de recuperação. Por outro lado, afirmou que os demais benefícios fiscais, nomeadamente, as isenções, as reduções de base de cálculo ou de alíquotas, seriam, em princípio, tributáveis *em razão de* implicarem efeito de recuperação, ou seja, em razão de materialmente representarem meros “diferimentos” do imposto.

Importante observar que esses demais benefícios são tributáveis, segundo a jurisprudência, ou seja, estão na competência tributária da União. Sua tributação depende de decisão de legislador. Mas o legislador, pelo menos até 31 de dezembro de 2023 optou por não tributar tais benefícios, desde que atendidos os requisitos legais (art. 30 da Lei n. 12.973/2014). Por outro lado, é possível sustentar que a revogação de tal regramento levada a cabo por meio da Lei n. 14.7789/2023 não é válida por referida lei ter tratado de matéria sob reserva de lei complementar¹⁴.

Mas isso fugiria ao escopo deste trabalho, que não é tratar da incidência sobre diferimentos, assim entendidos todos os benefícios fiscais que impliquem efeito de recuperação. Ao contrário, este ensaio se dedica a examinar exatamente os créditos presumidos, assim entendidos como os benefícios fiscais que *não* evidenciem efeito de recuperação. Esta a justificativa do foco se dar sobre os benefícios fiscais sem efeito de recuperação. É deles que se trata aqui.

O chamado efeito de recuperação foi definido pelo próprio STJ. O significado dessa expressão foi delineado de maneira parcialmente equivocada, como foi demonstrado no tópico anterior. Mas isso não afeta a premissa de que o critério decisivo para incidência ou não de IRPJ/CSLL é a existência ou não de efeito de recuperação, bem definido ou mal definido, é o efeito de recuperação que distingue uma classe de benefícios fiscais da outra. Daí a afirmação que se faz

¹⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320 (314-315).

aqui, de que, juridicamente, para se definir a incidência ou não dos tributos sobre subvenções que consistam em benefício fiscal, é muito mais importante perquirir se ela implica efeito de recuperação do que investigar a denominação que a legislação lhe tenha atribuído.

Em outros termos, pouco importa se o legislador denominou ou não determinado benefício fiscal de crédito presumido, sendo relevante apenas se referida desoneração implica ou não efeito de recuperação, assim entendido como a recuperação em uma etapa do ciclo de determinada mercadoria dos valores desonerados na etapa anterior. Isso porque, segundo o STJ, o efeito de recuperação faz com que o benefício fiscal seja na prática um mero diferimento.

Tratando-se de uma isenção total, de uma redução de base de cálculo ou de alíquota (que são isenções parciais), teoricamente, existirá crédito na etapa seguinte. Isto é, se um contribuinte X vende uma determinada mercadoria a outro contribuinte Y e esta operação for isenta, Y não terá crédito de imposto referente a tal aquisição, logo, quando praticar a próxima operação com aquela mercadoria, terá contra si um débito e, na ausência do crédito referente à etapa isenta, Y terminará arcando com o imposto que incidiria sobre a saída anterior, praticada por X, mas que foi isenta.

Imagine-se a revenda de uma autopeça. Ela seria vendida por 100 reais de X para Y e sofreria incidência de 20% de ICMS. Y tomaria crédito de 20 reais de imposto. Y, por sua vez, revenderia a autopeça por 150 reais, novamente com incidência de 20% de ICMS. Y teria um débito de 30 reais de imposto (20% de 150 reais) e crédito de 20 reais (incidentes na etapa anterior). Ele teria um saldo a pagar de 10 reais, mas isso não significa que seu ônus não seja de 30 reais, totais, mas apenas que ele terá arcado com 20 reais de imposto por ocasião a aquisição da autopeça e depois mais 10 reais de imposto por ocasião da sua revenda.

Imagine-se, então, um cenário em que a venda da autopeça de X para Y está isenta. Supõe-se, em geral, que aquela peça antes vendida por 100 reais agora será vendida por 80 reais, já que desonerada dos anteriores 20 reais de imposto. Y adquirirá a peça por 80 reais sem se creditar de qualquer valor, já que a operação estará isenta. Então revenderá a peça pelos mesmos 150 reais, novamente com incidência de 20% de ICMS. Y não tem crédito pela etapa anterior, isenta, repita-se. Ele então terá um débito de 30 reais e um saldo de imposto também de 30 reais, já que inexistente qualquer crédito de imposto. Logo ele terá o mesmo ônus de 30 reais, só que tal ônus só será suportado por ocasião da revenda por ele praticada, já que a venda anterior, praticada por X havia sido isenta.

O Estado terá recebido os mesmos 30 reais, só que em uma única ocasião (revenda praticada por Y), em vez de, sem a isenção, receber os 30 reais de forma fracionada, 20 reais por ocasião da primeira operação e mais 10 reais por ocasião da segunda. Ao receber 30 reais, o estado recupera os 20 reais que, inicialmente, teriam deixado de ser pagos por força da isenção. Isso é o efeito de recuperação

a que se refere o acórdão do STJ. É ele que, nos termos do que decidido pelo tribunal, faz com que essa hipotética isenção seja, em termos de efeito, um mero diferimento, já que os 20 reais isentos numa operação serão pagos pela etapa seguinte.

Até então se tem a adoção de um conceito em boa medida já definido na doutrina, na literatura, a exemplo de trabalhos de Ricardo Lobo Torres¹⁵ e Alcides Jorge Costa¹⁶. A decisão contudo, se equivoca ao vincular este efeito de recuperação e caracterização material do benefício como mero diferimento, ao princípio federativo. Isso porque se afirma lá que o efeito de recuperação, ao fazer com que o benefício seja materialmente um mero diferimento, faz com que não haja efetiva renúncia de receita por parte do estado-membro.

Veja-se que, nos termos da decisão, o princípio federativo impede a União de tributar receitas pertencentes a outros entes políticos e às quais ele renuncia. Assim, a efetiva “renúncia de receitas” é pressuposto da incidência do princípio federativo e, assim, da própria proibição de se tributarem tais renúncias. Dito de outro modo, para o STJ, o princípio federativo impede a União de tributar receitas atribuídas constitucionalmente aos estados e às quais os estados renunciaram. Logo, se não há renúncia de receita, não há o que esteja sob proteção do princípio federativo.

Como dito, o equívoco deste raciocínio está em pressupor que o efeito de recuperação necessariamente impede que haja efetiva renúncia de receita. Ele é falho porque desconsidera que a isenção, a redução de base de cálculo ou de alíquota poderia se dar em uma operação interestadual. Em outros termos, ainda que um estado “recupere” o imposto desonerado por outro, em função da ausência de crédito, isso não altera o fato de que o estado que concedeu o benefício sim teve uma efetiva renúncia de receita, pois, repita-se, um estado receber o que outro deixou de receber não altera o fato de que esse último não recebeu e, portanto, renunciou à receita.

Então, não é verdade que o efeito de recuperação impede que a renúncia de receita se efetive. Esta, contudo, foi a premissa adotada pelo STJ, como dito. E é dela que se tem que partir. Embora nem todo efeito de recuperação impeça renúncia de receita, o tribunal presumiu que sim, que todo efeito de recuperação impede a efetiva renúncia de receita, tornando o benefício fiscal um mero diferimento.

Isso, contudo, não altera o fato de que o “efeito de recuperação” é o critério decisivo para que materialmente se esteja diante de um benefício tributável pela

¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. V. II. Valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 334-335.

¹⁶ COSTA, Alcides Jorge. *O ICM na Constituição e na lei complementar*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, p. 27.

União federal. Dito de outro modo, a ausência de efeito de recuperação é a condição para que um benefício fiscal seja considerado um crédito presumido e, assim, por força do princípio federativo, esteja fora da competência tributária da União.

E isso leva a uma observação bastante importante. Na prática, a maioria dos benefícios fiscais é concedida sem efeito de recuperação e, portanto, a maior parte deles tem natureza de crédito presumido, pelo que está fora da competência tributária da União Federal. Sabe-se que o diferimento, embora possa ser atrativo a determinados contribuintes em situações específicas, não é, de modo algum, tão atrativo quanto benefícios que impliquem efetiva desoneração e, portanto, renúncia de receita.

Por isso, a maioria dos benefícios fiscais é concedida sem efeito de recuperação, o que se dá por diversos mecanismos que apenas não são tratados expressamente pelo legislador como créditos presumidos. Mas ele, indiscutivelmente, não tem efeito de recuperação e, ainda, implicam sim uma indiscutível renúncia de receita. Um bom exemplo disso é o regime de benefícios fiscais concedido pelo Estado do Rio de Janeiro, por meio da Lei n. 6.331/2012, conhecida como “Lei da Moda”.

Segundo este regime, contribuintes que realizem no Rio de Janeiro etapas do processo de confecção de roupas e peças de vestuário podem aderir a tal regime, o que implica uma apuração de imposto equivalente a 2,5% do valor das saídas praticadas (art. 2º da Lei). Tal contribuinte, para isso, precisará estornar os créditos referentes ao imposto destacado nas etapas anteriores (art. 2º, § 1º, da Lei). Assim, imagine-se o exemplo de um contribuinte que adquira insumos e bens empregados no processo produtivo no valor de 100 reais, com destaque de 20 reais de ICMS.

Tal contribuinte dá saída a determinados produtos, resultantes daqueles insumos, no valor de 200 reais. Ele, então, apurará 2,5% deste valor e pagará ICMS no montante de 5 reais, estornando o crédito da etapa anterior, de 20 reais. Ele terá um custo, portanto, de 25 reais de imposto.

Sem o benefício fiscal, ele teria contra si um crédito de 20 reais e um débito de 40 reais e, assim, um saldo a pagar de 20 reais. Sua carga tributária seria, em tese, de 40 reais (e não de 25 reais), já que teria arcado com 20 reais de imposto pela aquisição dos insumos e bens empregados no processo produtivo e mais 20 reais por ocasião da saída, após apurar um débito de 40 reais e descontar o crédito de 20 reais.

Isso, talvez, já tivesse, por si só, o mesmo efeito de um crédito presumido, senão vejamos. Imagine-se agora a mesma aquisição de insumos e bens empregados no processo produtivo por 100 reais e incidência de 20 reais de ICMS, mas contemplada por um crédito presumido de 33% do valor das aquisições (100 reais), ou, ainda um crédito presumido de 17,5% do valor das saídas (200 reais).

Qual seria o efeito disso? Um débito de 40 reais contra um crédito de 35 reais. E o contribuinte recolheria um saldo de 5 reais, que, adicionados aos 20 reais do custo de aquisição, resultaria na mesma carga de 25 reais.

Em termos de efeitos, temos mesmas implicações decorrendo tanto da forma como a legislação daquele estado definiu o funcionamento do benefício como das formas hipoteticamente delineadas acima. Materialmente, o regramento já parece, em princípio, implicar o mesmo efeito de um crédito presumido. Isso porque, o “crédito nominal” (35 reais, no exemplo acima) é maior que o “crédito real” (20 reais, no exemplo acima), para usar as expressões de Alcides Jorge Costa¹⁷.

Mas isso fica patente quando se leva em conta que a legislação fluminense determina que tal benefício só se concretize na apuração do imposto. É somente nesse momento que o contribuinte estorna os créditos das etapas anteriores e aplica o 2,5% sobre o valor de suas saídas, devendo as notas fiscais serem emitidas normalmente, com destaque de 20% de ICMS, como se não houvesse qualquer benefício (art. 4º da Lei).

Isso significa que embora esse contribuinte tenha um ônus de apenas 25 reais de ICMS a nota fiscal por ele emitida vai conter o destaque do ICMS a uma alíquota de 20%, ou seja, 40 reais de imposto. Por conta disso, quem dele adquirir mercadorias vai se creditar desses mesmos 40 reais, 15 reais, portanto, a mais que o imposto efetivamente suportado, o que revela indiscutível crédito presumido, inclusive, no sentido de implicar renúncia de receita, afinal, no exemplo hipotético, o mesmo Estado do Rio de Janeiro que só recebe 25 reais de imposto concede para a etapa seguinte um crédito de 40 reais.

Isso fica ainda mais evidente que se considerar que no setor de confecções, em geral, cada contribuinte executa uma etapa do processo. Assim, é bastante plausível, e até muito comum, que todos os produtores dessa cadeia estejam enquadrados no regime, de modo que em todas as etapas se tem um destaque de imposto inferior ao que efetivamente recolhido, o que só potencializa o benefícios fiscal pela perspectiva do contribuinte e a renúncia fiscal pela perspectiva do Estado. Com uma anulação do efeito de recuperação que se perpetua, aumenta e fortalece a cada etapa.

Ocorre que a referida legislação, em momento algum, se utiliza da expressão “crédito presumido”. Contudo, como evidenciado, determina o destaque normal do imposto, como se nenhum benefício houvesse (art. 4º). O contribuinte deve destacar normalmente o imposto e apenas posteriormente, ao momento da apuração mensal, aplicar uma alíquota de 32,5% sobre as saídas (art. 2º) e desconsiderar o débito e o crédito que seriam decorrentes do imposto destacado em suas

¹⁷ COSTA, Alcides Jorge. *O ICM na Constituição e na lei complementar*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, p. 131.

notas fiscais de entrada e aquele destacado nas notas fiscais emitidas por seus fornecedores (art. 2º, § 1º), em outros termos, renunciando ao crédito do imposto efetivamente destacado em suas aquisições e desconsiderando o débito do imposto efetivamente destacado em suas saídas.

Isso faz com que o adquirente das mercadorias contempladas por tal benefício fiscal se credite normalmente do imposto destacado nas notas, sem que haja qualquer oneração sobre ele, do benefício fiscal incidente sobre a transação anterior, que se consolida a cada etapa. Isso torna claro que o legislador concretizou a uma efetiva renúncia fiscal, sem qualquer efeito de recuperação. Ora, anulado o possível efeito de recuperação e configurada a efetiva renúncia de receita a atrair a incidência do princípio federativo, é irrelevante que o legislador se refira expressamente a ao termo “crédito presumido”.

Esta lógica está presente em muitos benefícios fiscais concedidos por estados, ainda que sem qualquer menção à expressão “crédito presumido”, até porque os agentes que desenham política fiscal sabem da pouca atratividade de benefícios fiscais que representem mero diferimento, ou seja, que tenham efeito de recuperação. E é isso que precisa ser levado em conta na análise concreta de benefícios fiscais de ICMS à luz da jurisprudência do STJ sobre a exclusão desses benefícios da base de cálculo dos tributos federais, especialmente, aqueles julgados nos casos paradigmáticos mencionados, o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro líquido.

4. Considerações finais

Como mencionado acima, não é verdade que os benefícios fiscais (isenções, por exemplo, sem crédito) que impliquem mero diferimento não representem efetivas renúncias fiscais. Dito de outro modo, não é correto afirmar que o efeito de recuperação anula a renúncia fiscal, pois a recuperação de um tributo desonerado pode ser experimentada por um estado diverso daquele que deu o benefício fiscal. Aliás, talvez seja isso o que ocorre na maioria das vezes.

Esta premissa assumida pelo STJ na formação da sua jurisprudência sobre a tributação pela União de benefícios fiscais concedidos pelos estados-membros é, portanto, bastante equivocada. É uma premissa fática falsa. E, talvez, até valesse dedicar um outro trabalho especificamente a esta questão, a demonstrar, de forma cabal, a falsidade desta premissa.

Contudo, o objeto deste ensaio é outro e, por isso, se assumiu a premissa do STJ, de que o efeito de recuperação exclui a efetividade de uma renúncia fiscal. E, assim, procurou-se demonstrar que muitos benefícios fiscais concedidos pelos estados brasileiros não têm qualquer efeito de recuperação, muito embora seus regramentos não façam referência expressa a um crédito presumido. E, neste caso, parece indiscutível que se tratará materialmente de um “crédito presumido” para os fins de aplicação da jurisprudência daquele tribunal superior a respeito

da tributação pela União dos incentivos fiscais recebidos por empresas em relação ao ICMS.

Referências

- BIANCO, João Franciso. Natureza jurídica do resultado de avaliação do investimento relevante por equivalência patrimonial. *Revista Direito Tributário Atual* (20/90), 2006.
- COSTA, Alcides Jorge. *O ICM na Constituição e na lei complementar*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978.
- FAJERSZTAJN, Bruno; LUZ, Victor Lyra Guimarães. Algumas controvérsias sobre o nove regime tributário das subvenções para investimento previsto na Lei n. 14.789/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 71-98.
- FERNANDES, Fabiana Carsoni. As subvenções para investimento na Lei n. 14.789/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 173-198.
- GRUPENMACHER, Betina Treiger. Tributação das subvenções para investimento. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 59-70.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Subvenções e crédito da Lei n. 14.789. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis*. São Paulo: MP, 2023. v. 46, p. 483-500.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo André. A classificação das subvenções: origens históricas de um problema contemporâneo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: aspectos jurídico-tributários e contábeis*. São Paulo: MP, 2023. v. 46, p. 503-534.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo. A Lei 14.789/2023 e a jurisprudência do STJ: incompatibilidades e suas consequências. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 295-320.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALENDI JR., Ricardo André. As subvenções e as reservas de lucros na Lei 12.973/14: a (ainda relevante) compreensão de sua contabilização. In: ROCHA, Sergio André (org.). *Contabilidade, IFRS e tributação: homenagem a Elidie Palma Bifano*. São Paulo: Quartier Latin, 2024, p. 655-688.

TAKANO, Caio Augusto; MARINI, Thiago. Desafios e perspectivas do novo regime tributário de subvenções para investimento: análise à luz da Lei n. 14.789/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (org.). *Subvenções fiscais: comentários à Lei 14.789/2023*. 1. ed. São Paulo: MP, 2024, p. 99-116.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. V. II. *Valores e princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.