

PRESCRIÇÃO

ESTÍMULOS FISCAIS

Recurso 08010177820244058000
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro
Julgado em 21/10/2024

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

RESUMO

Mandado de segurança julgado procedente para reconhecer o direito de empresa de não recolher PIS/COFINS sobre créditos presumidos de ICMS concedidos por incentivo fiscal estadual. O tribunal manteve a sentença, afastando os efeitos da Lei 14.789/2023, com fundamento no princípio federativo, sob o argumento de que tributar crédito de ICMS desonerador esvazia o incentivo estatal e viola o pacto federativo. Condenada a União à restituição dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR e TEMA 1.182 DO STJ. ENTENDIMENTO INALTERADO MESMO COM O ADVENTO DA LEI 14.789/2023. SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa necessária e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de ação mandamental impetrada por COPRA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA, em face de sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito à impetrante de não recolher as contribuições PIS/COFINS sobre créditos presumidos do ICMS, tão somente, decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelo Estado de Alagoas, devendo os valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos anteriores à propositura desta ação, ser objeto de restituição ou compensação a ser requerida na via administrativa após o trânsito em julgado da sentença, resguardando-se ao Fisco a conferência e a correção dos valores a compensar. Poderá a impetrante optar por receber as importâncias via precatório/RPV, porém, os seus efeitos ficam limitados à data da impetração. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

2. Restou consignado pelo juízo de primeiro grau, em sua sentença:

"1.A COPRA INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MACEIÓ/AL, c/c pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições PIS/COFINS sobre créditos presumidos do ICMS, decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelo Estado de Alagoas, por meio da Lei n.º 5.671/95 e do Decreto n.º 38.631/00, sendo, pois, afastados os efeitos da Lei nº 14.789/2023.

2. Requer, ainda, seja declarado o direito da impetrante à repetição do indébito, via compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela Taxa Selic.

3. Custas processuais pagas (id. 4058000.14322587).

4. Liminar indeferida.

5. A autoridade coatora prestou informações.

6. O MPF apresentou manifestação informando não existir interesse público na lide que justifique a sua intervenção.

Breve relato. Fundamento e decido.

7. A matéria de mérito não exige digressões aprofundadas, eis que a Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo dos tributos (IRPJ e CSLL), com fundamento na assertiva de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo, entendimento ao qual me filio.

8. Nesses termos, importa consignar que o crédito presumido de ICMS, na medida em que se configura como técnica desonerativa implementada por meio de dispensa da carga tributária incidente sobre as operações, funciona como espécie de incentivo estatal para o aprimoramento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Desse modo, resulta manifesto que a citada técnica desonerativa não se presta a justificar a incidência de tributos diversos, sob pena de esvaziar a vantagem concedida, aviltando, por outra via, o pacto federativo.

9. Com efeito, a concessão de crédito presumido de ICMS pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal, observados os requisitos legais, tem como escopo a implementação de política fiscal de entidade federativa autônoma.

10. Nesse toar, a tributação pela UNIÃO de valores correspondentes ao crédito presumido de ICMS rende ensejo a uma indevida intromissão na estratégia fiscal utilizada pela unidade federativa com o fim precípua de atendimento dos respectivos interesses, a par das prioridades eleitas e em consonância com as particulares necessidades coletivas, remanescendo evidente, nessa hipótese, a nítida ofensa aos princípios da cooperação e da igualdade, enquanto fundamento do sistema federativo.

11. Com efeito, na situação dos créditos presumidos de ICMS, pouco importando a maneira como se dá a escrituração fiscal, não existe receita nova, pois a mencionada política de incentivo se realiza por meio de simples renúncia de receita tributária, repercutindo no patrimônio do contribuinte apenas na medida em que conserva uma situação preexistente. Desse modo, não se configurando como receita nova, ou seja, ingresso patrimonial na qualidade de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições, resulta que não se pode cogitar a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

12. O crédito presumido de ICMS não realiza o fato gerador do PIS e da COFINS, pois o referido benefício fiscal não pode ser caracterizado como receita da empresa, funcionando, em verdade, como espécie de incentivo estatal para o aprimoramento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, pelo que não se presta a justificar a incidência de tributos diversos.

13. Cumpre salientar que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que os créditos presumidos de ICMS, por serem mero ressarcimento, não representam ingresso de valores aos caixas da empresa e, portanto, não são tributáveis.

14. Em decisão proferida pela segunda turma, o sodalício se manifestou no sentido de que é cediço que a base de cálculo do PIS/COFINS, "é o faturamento mensal da pessoa jurídica, definição que, logicamente,

não abarca eventuais subvenções fiscais concedidas pelos entes federativos em fomento à atividade empresarial de determinado setor econômico. O crédito presumido do ICMS configura modalidade de incentivo fiscal meramente contábil, pela qual os Estados buscam promover a competitividade das empresas estabelecidas em seus territórios, mediante a redução de custos tributários. Tal crédito não caracteriza, a rigor, acréscimo de faturamento capaz de repercutir na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS". (REsp 1564811/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Precedente: EREsp 1443771/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2021, DJe 28/04/2021).

15. No mesmo sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Não é possível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins. O crédito-presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento. Assim, não se tratando de receita, não há que se falar em incidência do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.229.134-SC, DJe 3/5/2011, e AgRg no REsp 1.165.316-SC, DJe 14/11/2011. AgRg no REsp 1.329.781-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012.

22. Por oportuno transcrevo decisão proferida pelo e. TRF da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCENTIVO FISCAL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. O CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS, A PAR DE NÃO SE INCORPORAR AO PATRIMÔNIO DA CONTRIBUINTE, NÃO CONSTITUI LUCRO, BASE IMPONÍVEL DO IRPJ E DA CSLL. DO MESMO MODO, TAL CRÉDITO NÃO CARACTERIZA, A RIGOR, ACRÉSCIMO DE FATURAMENTO CAPAZ DE REPERCUTIR NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. PRECEDENTES DO STF (RE 1.052.277/SC), DO STJ (ERESP 1.517.492/PR; ERESP 1443771/RS) E DESTA TURMA. COMPENSAÇÃO. RE 566.621/RS. ART. 26-A DA LEI 11.457/2007, INCLUÍDO PELA LEI 13.670/2018.

1. Remessa necessária e apelações a desafiar sentença que concedeu, em parte, a segurança impetrada para: 1) declarar o direito da impetrante à exclusão dos valores relativos aos créditos presumidos de ICMS oriundos de subvenção concedida pelo Estado do Ceará da base de cálculo do IRPJ, CSLL, do PIS e da COFINS; 2) autorizar a restituição/compensação, dos valores indevidamente recolhidos, a partir do ajuizamento desta ação, após o trânsito em julgado desta ação, atualizados pela taxa SELIC, id. 4058100.19523706.

2. A Fazenda Nacional alega, em síntese: 1) impossibilidade de exclusão do crédito presumido de ICMS, concedido como subvenção de custeio, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; 2) a exclusão de créditos obtidos do poder público apenas é permitida no caso de se qualificarem efetivamente como subvenção para investimentos; 3) o efetivo direito à exclusão dos benefícios fiscais do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL somente passou a existir por meio da LC n. 160/2017; 4) no âmbito do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o conceito de fato gerador e de base de cálculo são perfeitamente delineados; 5) as exclusões de base de cálculo são apenas aquelas listadas em lei, 6) não demarcada em lei a hipótese excludente ou de não

incidência ou de isenção, estão incluídas na base de cálculo todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, inclusive as aludidas exações, consideradas como outras receitas operacionais, 7) ao final, requereu o provimento do apelo a fim de que seja reformada a sentença, id. 19701902.

3. Por seu turno, o contribuinte insurge-se contra a sentença no que atine aos limites temporais da compensação dos valores pagos decorrentes da inclusão dos benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Ceará na base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e da CSLL, nos moldes da legislação de regência, visto que limitou a compensação a partir do ajuizamento do mandamos, sem efeitos retroativos, 2) defende a possibilidade de liquidar sentença declaratória, consoante jurisprudência pacífica do STJ (REsp 1.778.268/RS c/c Súmula n. 461 do STJ), id. 19875207.

4.

Cinge-se a questão devolvida a este órgão fracionário quanto à legalidade ou não da inclusão de valores relativos a créditos presumidos de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

5. Nos termos do art. 153, III, da CF, compete a União instituir imposto sobre a "renda e proventos de qualquer natureza", bem como instituir a contribuição social que incida sobre o "lucro" (art. 195, I, c).

6. No julgamento do RE 1.052.277/SC, o STF decidiu que "A controvérsia relativa à inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui repercussão geral, tendo em vista sua natureza infraconstitucional" (Tema 957).

7. Por seu turno, o STJ, em sede de recurso repetitivo, solucionou a controvérsia, pacificando o entendimento de que os créditos presumidos de ICMS concedidos a título de incentivo fiscal pelos estados federados não se incluem na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ressaltando que entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. (EREsp 1.517.492-PR, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. Ac. Min. Regina Helena Costa, por maioria, DJe 01/02/2018).

8. No caso, a impetrante é sociedade empresarial que atua na produção de tinta em pó hidrossolúvel e supercal, sendo optante pela forma de tributação com base no lucro real, e, na condição de fabricante de tintas, teve benefício fiscal (isenção) concedido pelo Estado do Ceará (Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI, instituído pela Lei Nº 10.367 de 07/12/1979 e regulamentado pelo Decreto 32.438/2017) e pode excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

9. Quanto ao PIS/COFINS, é cediço que a base de cálculo dessas contribuições "é o faturamento mensal da pessoa jurídica, definição que, logicamente, não abarca eventuais subvenções fiscais concedidas pelos entes federativos em fomento à atividade empresarial de determinado setor econômico. O crédito presumido do ICMS configura modalidade de incentivo fiscal meramente contábil, pela qual os Estados buscam promover a competitividade das empresas estabelecidas em seus territórios, mediante a redução de custos tributários. Tal crédito não caracteriza, a rigor, acréscimo de faturamento capaz de repercutir na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS". (REsp 1564811/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Precedente: EREsp 1443771/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2021, DJe 28/04/2021)

10. Nesse sentido, aponto precedente desta Turma: (PROCESSO Nº: 0807525-43.2020.4.05.8400 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, Rel. Des. Fed. Francisco Roberto Machado, julgado em 24/1/2022)

"

11. Ademais, ainda que a jurisprudência do STJ tenha em algum momento acolhido a tese fazendária da inclusão na base de cálculo de tributos dos valores relativos a benefícios fiscais, eis que reduzem carga fiscal e, conseqüentemente, aumentam o lucro das empresas a validar a incidência das exações IRPJ e CSLL, como se verifica do AgInt nos EDcl no AREsp 1.334.667, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 19/02/2019, entende-se que a solução mais adequada é a proposta em sentido favorável ao contribuinte, tendo em vista que a mesma Corte Superior, em outro momento, decidiu que, em relação a créditos de ICMS, a inclusão de tais valores se consubstanciaria em interferência indevida na política fiscal dos Estados, em contrariedade ao princípio federativo e à segurança jurídica (Para essa vertente, as bases de cálculo do IRPJ e CSL não podem incluir tais benefícios fiscais estaduais, como divisado no julgamento do EREsp 1.517.492, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 01.02.2018).

12. Por oportuno, no que concerne à compensação requerida na via mandamental, deve ser observada a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, (Tema 118), julgado em 13/05/2009, publicado no DJe de 25/05/2009, calcada em duas premissas: "(a) tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

13. No caso aplica-se a primeira hipótese acima, porque o objeto da demanda é a declaração do direito à compensação.

14. A declaração de compensação proceder-se-á segundo a primeira hipótese do aludido recursos repetitivo, Tema 118, consoante a norma hospedada no art. 170-A do Código Tributário Nacional, e a correção monetária mercê da aplicação da Taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal (RE 566.621/RS) e a limitação prevista no art. 26-A da Lei 11.457/07, incluído pela Lei 13.670/18, resguardando-se ao Fisco a conferência e a correção dos valores a compensar. O aludido RE 566.621/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, determinou que a Lei Complementar 118/2005 se aplica apenas às ações ajuizadas a partir da vigência da referida norma, ocorrida em 09 de junho de 2005.

15. Considerando que a ação mandamental foi ajuizada após 09/06/2005, precisamente em 04 de setembro de 2020, id. 18904192, deve ser declarado o direito da impetrante de compensar o indébito eventualmente recolhido indevidamente, referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação. Precedentes desta Corte: 0811162-63.2019.4.05.8100, Des. Federal Roberto Machado, 1ª T., j. 12/03/2020; 08079888520154058100, Desembargador Federal Cid Marconi, 3ª T., j. 18/12/2016; 08136673220164058100, Desembargador Federal Edílson Nobre, 4ª T., j. 13/10/2017.

16. Outra solução não há senão reconhecer legítima à parte impetrante o direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores de ICMS que não foram recolhidos pela isenção, assegurando o direito à compensação, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores pagos a maior a esse título, atualizados pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal e resguardado ao Fisco a conferência e a correção dos valores a compensar.

17. Remessa necessária e apelação do ente público desprovidas. Apelação do contribuinte provida em parte. (PROCESSO: 08101438520204058100, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR (CONVOCADO), 1ª TURMA, JULGAMENTO: 13/04/2023)

16. Dessa forma, conclui-se, pela não inclusão do Crédito Presumido de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, visto que na situação dos Créditos Presumidos de ICMS não existe Receita nova.

17. A compensação apenas pode ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN, obedecida a prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

18. No tocante à atualização monetária, deve ser aplicada a Taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, uma vez que a referida Taxa já engloba ambos os acréscimos, com fulcro na Lei nº 9.250/1995.

19. Como não se está a adentrar em qualquer juízo específico acerca das importâncias a serem compensadas, torna-se desnecessária a prova pré-constituída do recolhimento indevido, nos moldes decididos pelo STJ, na revisão do Tema 118, tendo sido satisfeita a exigência da demonstração da condição da impetrante de contribuinte da tributação indevida.

20. A impetrante pode optar por receber as importâncias via precatório/RPV, conforme preconiza a Súmula nº 461 do STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

21. O contribuinte tem direito ao precatório, porém os seus efeitos ficam limitados à data da impetração. Precedente do TRF5: PROCESSO: 08006736820224058000, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA DAMASCENO, 3ª TURMA.

22. Nesse sentido:

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. ART. 1º DA LEI N. 6.321/76. FORMA DE CÁLCULO. DEDUÇÃO SOBRE O LUCRO TRIBUTÁVEL DA EMPRESA. REFLEXO NO CÁLCULO DO ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DA DOBRA A 4% DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO. LIMITE DO DECRETO Nº 10.854/2021. INOVAÇÃO NORMATIVA. DESCABIMENTO. PODER REGULAMENTAR. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO OU PELA RESTITUIÇÃO POR PRECATÓRIO. LIMITAÇÃO À DATA DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1.

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para assegurar à impetrante o direito de deduzir do lucro tributável, para os fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), inclusive do seu adicional, o dobro das despesas do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), nos exatos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/1976, sem a limitação do custo máximo por refeição, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos e daqueles eventualmente recolhidos no decorrer da ação, a ser requerida e examinada pela autoridade administrativa no âmbito administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 10.637/2002, nos termos do art. 170-A do CTN.

2. A sentença devolvida acolheu a pretensão mandamental, com fundamento na jurisprudência desta Corte Regional e do STJ: "(...) 1. As Turmas de Direito Público desta Corte, analisando todos os dispositivos legais pertinentes, consolidou o entendimento de que os benefícios concedidos por meio das Leis 6.297/75 e 6.321/73 devem ser aplicados ao adicional de imposto de renda, em que, primeiramente, deve haver a dedução sobre o lucro da empresa, resultando no lucro real, e, sobre este último, deverá ser calculado aquele adicional (AgInt no REsp. 1.491.935/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21.5.2020; AgInt no REsp. 1.747.097/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.9.2019; AgInt no REsp. 1.462.963/PE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 9.8.2019; e AgInt no AREsp. 1.359.814/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.2.2019).

2. O posicionamento deste STJ está calcado no fato de que em nenhum momento a legislação posterior alterou essa forma de cálculo. Isto porque o art. 3º, §4º, da Lei n. 9.249/95 incide em um momento contábil posterior ao de incidência do incentivo. Dito de outra forma, se o incentivo reduz o Lucro Real e esse mesmo Lucro Real já reduzido é a base de cálculo do adicional do IRPJ, então indiretamente o incentivo reflete nesse adicional reduzindo-o. Veja-se que não se trata de dedução vedada pelo referido art. 3º, §4º, da Lei n. 9.249/95, pois esta se daria em momento posterior ao cálculo do adicional do IRPJ e a redução aqui concedida se dá antes do cálculo do adicional do IRPJ. Desse modo, não resta violado o art. 3º, §4º, da Lei n. 9.249/95 (AgInt no REsp. 1.695.806/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.8.2018) (...).

3. O cerne do litígio versa sobre a forma de calcular o benefício fiscal instituído pela Lei nº 6.321/1976. Respalçado na literalidade da regra, a impetrante sustenta que tem direito de deduzir as despesas havidas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT do lucro tributável, com repercussão no IRPJ alíquota básica e IRPJ-adicional.

4. A Receita Federal, todavia, tem entendido de maneira diversa, sustentando que, desde a edição da Lei nº 8.849/94, especialmente em face do seu art. 5º, tem-se no texto legal a vinculação do benefício ao imposto de renda devido, e não mais ao lucro tributável.

5. Alega o Fisco que, a partir da mudança trazida pela legislação mais recente, a dedução do incentivo fiscal do PAT deixou de se vincular ao lucro tributável, passando a ser calculado com base no imposto de renda devido. Essa mudança foi confirmada com o advento da Lei nº 9.532/1997, que alterou o limite das deduções.

6. Segundo a Fazenda Nacional, a Lei nº 6.321/1976 deveria ser interpretada de forma sistemática, em face das modificações operadas nos limites do benefício fiscal, reduzido para 4% do imposto devido, de maneira que o valor desembolsado a título de PAT deve ser calculado em face do imposto devido.

7. As alegações do Fisco não prosperam. Em se tratando de benefício fiscal, a interpretação não pode

escapar à literalidade estabelecida na moldura normativa da lei tributária, isso por força do disposto no art. 111, II, do CTN. Esse inclusive é o entendimento sufragado pela jurisprudência mansa e pacífica do STJ, órgão do Judiciário constitucionalmente vocacionado para dirimir dúvidas sobre a interpretação da lei federal. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.690.281/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma; EDcl no AgInt no REsp n. 1.775.844/SC, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma.

8. Não há que se confundir a base de cálculo do benefício fiscal, que é o lucro tributável, conforme estabelecido no art. 1º da Lei nº 6.321/1976, com o parâmetro a ser observado quanto ao limite da dedução, esse sim o imposto devido, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei nº 9.532/1997.

9. Essa matéria também já foi resolvida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se incólume a posição de que a lei tributária que concede benefícios deve ser interpretada literalmente, o que se aplica não só à forma de calcular o benefício como também aos limites legais da benesse. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp n. 1.971.496/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.926.785/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma.

10. A regra do art. 1º da Lei nº 6.321/1976 outorga ao Executivo a competência regulamentar dos programas de alimentação do trabalhador aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, no entanto, essa competência não tem a abrangência pretendida pela Fazenda Nacional, porque dirige-se à regulamentação da política pública, isto é, das condições e limites para participação no Programa de Alimentação do Trabalhador, sem no entanto implicar que a Administração Tributária poderia, através de decreto regulamentar, estabelecer limitações à aquisição do direito à benesse fiscal ou mesmo quanto à sua extensão.

11. Esse tema já foi apreciado por essa Corte Regional, em precedente da Segunda Turma, em que se afirmou que o art. 186 do Decreto nº 10.854/2021 extrapola o poder regulamentar, "surgindo com feição inovadora no tocante aos comandos legais a que se refere, já que limita os valores do benefício fiscal, na medida em que restringe as despesas com o PAT a serem deduzidas pelas empresas, limitação não prevista nas leis que regem a disciplina jurídica do tema". Precedente desta Corte Regional: PROCESSO: 08113679420214058400, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª TURMA.

12. Firme na convicção de que a Administração Tributária não poderia, a pretexto de regulamentar a execução da política pública de alimentação do trabalhador, inovar primariamente na ordem jurídica para criar condições para a aquisição do direito a benefício fiscal criado por lei, nem muito menos para estabelecer limites à extensão desse mesmo direito, vê-se que o art. 186 do Decreto nº 10.854/2021 exorbitou da competência regulamentar outorgada ao Poder Executivo, violando direito líquido e certo dos contribuintes que participam do PAT.

13. O STJ deliberou, em sede de Recurso Repetitivo (REsp 1.137.738 - Tema 265), que: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

14. A compensação apenas pode ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art.

170-A do CTN, obedecida a prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

15. No tocante à atualização monetária, deve ser aplicada a Taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, uma vez que a referida Taxa já engloba ambos os acréscimos, com fulcro na Lei nº 9.250/1995.

16. Como não se está a adentrar em qualquer juízo específico acerca das importâncias a serem compensadas, torna-se desnecessária a prova pré-constituída do recolhimento indevido, nos moldes decididos pelo STJ, na revisão do Tema 118, tendo sido satisfeita a exigência da demonstração da condição da impetrante de contribuinte da tributação indevida.

17. A empresa pode optar por receber as importâncias via precatório/RPV, conforme preconiza a Súmula nº 461 do STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

18. O contribuinte tem direito ao precatório, porém os seus efeitos ficam limitados à data da impetração. Precedente do TRF5: PROCESSO: 08006736820224058000, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA DAMASCENO, 3ª TURMA.

19. O contribuinte tem direito a apurar a dedução do PAT sobre o lucro tributável, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/1976, entretanto, dentro do limite de 4% a que se referem os arts. 5º e 6º, I, da Lei nº 9.532/1997.

20. Direito líquido e certo do impetrante de deduzir do lucro tributável até o dobro das despesas do PAT, com reflexos no IRPJ alíquota básica e IRPJ-adicional, limitado a 4% do imposto devido, sem as limitações estabelecidas no artigo 186 do Decreto nº 10.854/2021, reconhecendo-se o direito à compensação ou ao cumprimento de sentença, via precatório ou requisição de pequeno valor, em relação aos valores recolhidos após a impetração do mandado de segurança.

21. Apelação e remessa necessária desprovidas. ie (PROCESSO: 08059640620234058100, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS, 7ª TURMA, JULGAMENTO: 27/02/2024).

23. Isto posto, concedo a segurança para reconhecer o direito à impetrante de não recolher as contribuições PIS/COFINS sobre créditos presumidos do ICMS, tão somente, decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelo Estado de Alagoas.

24. Isto posto, concedo a segurança para reconhecer o direito à impetrante de não recolher as contribuições PIS/COFINS sobre créditos presumidos do ICMS, tão somente, decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelo Estado de Alagoas, devendo os valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos anteriores à propositura desta ação, serem objeto de restituição ou compensação a ser requerida na via administrativa após o trânsito em julgado desta sentença, resguardando-se ao Fisco a conferência e a correção dos valores a compensar.

25. Poderá a impetrante optar por receber as importâncias via precatório/RPV por meio de precatório, porém, os seus efeitos ficam limitados à data da impetração. Precedente do TRF5: PROCESSO: 08006736820224058000, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA DAMASCENO, 3ª TURMA.

26. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

27. Ocorrendo embargos de declaração à sentença prolatada, observado o dobro do prazo previsto nos arts. 183 e 186 do novel CPC, em 5 (cinco) dias (CPC/2015, art. 1023, caput), dê-se vista dos autos à parte embargada por iguais 5 (cinco) dias para manifestação (CPC/2015, art. 1023, § 2º), vindo-me, após, os autos à conclusão.

28. Interposta(s) que seja(m) apelação(ções) à sentença, intime(m)-se a(s) parte(s) apelada(s) a oferecer(em) contrarrazões de apelação no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto nos arts. 183 e 186 do Novo CPC, quanto ao dobro do prazo; havendo, pelo apelado, apelação adesiva ou questões suscitadas em preliminar de contrarrazões (CPC/2015, arts. 1009, § 2º e 1010, § 2º), o apelante deverá ser intimado a responder em 15 (quinze) dias. Decorrido(s) que seja(m) o(s) prazo(s), remetam-se os autos ao E. TRF da 5ª Região, com as cautelas de estilo, a teor do art. 1010, § 3º do novel CPC.

29. Não havendo recurso(s) de apelação e posta na sentença a remessa obrigatória ao TRF, a este, por igual, remetam-se os autos, na forma da lei.

30. Inocorrente(s) recurso(s) de apelação e não se determinando na sentença a remessa obrigatória ao TRF, certificado que seja o seu trânsito em julgado, altere-se a classe processual deste feito para "Cumprimento de Sentença", expeçam-se os competentes mandados e/ou ofícios e demais expedientes pertinentes, bem assim, se o caso, traslade-se cópia desta sentença e eventuais cálculos homologados para os autos principais acaso existentes. Após, em havendo sucumbência, salvo assistência judiciária gratuita, ou obrigação a cumprir, intemem-se as partes a requererem o que de seu interesse em 15 (quinze) dias para eventual cumprimento de sentença, observando-se, ainda uma vez, o quanto contido nos arts. 183 e 186 do Novo CPC, no que diz respeito à dobra do prazo. Nada sendo requerido ou havendo a providenciar, arquivem-se os autos com baixa na distribuição, independentemente de nova intimação ou determinação, podendo o feito ser desarquivado a qualquer tempo, enquanto não prescrito o direito de executar a sentença.

31. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do que dispõe o § 1º do artigo 14 da Lei 12.016/2009 (LMS).

32. Publique-se, registre-se, intime-se."

3. A Fazenda Nacional, em seu apelo, sustenta, em apertada síntese:

a) para as pessoas jurídicas agraciadas com a sua concessão, os créditos presumidos de ICMS são recebidos como se fossem verdadeiras doações feitas pelos entes estaduais de recursos equivalentes a dinheiro. Veja-se que os créditos presumidos de ICMS sempre têm um valor correspondente a uma quantia em dinheiro e são atribuídos às pessoas jurídicas beneficiadas, não em troca de alguma contraprestação de bem ou serviço ao próprio ente federativo concedente, mas, sim, para o atendimento de alguma finalidade considerada de interesse público, tal como, p.ex, o objetivo de estimular-se um determinado setor econômico. Eventualmente, o Estado-membro ou o Distrito Federal, ao conceder um crédito presumido de ICMS, pode exigir alguma contrapartida pela empresa beneficiada, mas ela será alguma prestação considerada de interesse público;

b) ora, se o crédito presumido de ICMS é um plus em relação ao total de receitas havidas num determinado período para a pessoa jurídica, é natural concluir que ele deve ser computado na base de cálculo do PIS e

da COFINS das pessoas jurídicas beneficiárias. Trata-se, afinal, de valor que vem se somar aos "ganhos" obtidos pela empresa num determinado período. No mesmo sentido, é o entendimento consagrado na Norma Brasileira de Contabilidade, pois, em que pese se reporte às subvenções governamentais em geral, devem ser contabilizadas como receitas das pessoas jurídicas;

c) tem-se que inexistem dúvidas sobre a natureza jurídica do crédito presumido de ICMS (que, do ponto de vista do ente público, é uma subvenção, mas, do ponto de vista da pessoa jurídica beneficiária, é uma receita). E se o crédito presumido de ICMS possui a natureza jurídica de receita, em regra, deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Os valores recebidos a título de doações, subvenções e subsídios estatais, o que inclui créditos presumidos de ICMS, certamente compõem a base de cálculo sobre a qual a contribuição social incidirá, nos termos da alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98. Nesse prisma, não importa a suposta - e não comprovada - finalidade de ressarcimento do crédito presumido de ICMS, na medida em que 'obter receita' (latu sensu), a qualquer título ou classificação contábil, revela a hipótese de incidência de contribuição social, suficiente, portanto, a caracterizar o vínculo obrigacional tributário quando da ocorrência do fato gerador auferir receita. Portanto, nos termos do artigo 195, I, "b", da CF, com redação pela Emenda Constitucional 20/98, o ingresso de recursos econômicos a título de crédito presumido de ICMS, por se tratar de valor que se agrega de maneira definitiva ao patrimônio da empresa, revela receita tributável, a demonstrar, pois, que deve compor a base de cálculo das contribuições sociais para o PIS e para a COFINS;

d) diante do quadro apresentado, vê-se que interpretação em sentido contrário violaria frontalmente todos os artigos da Lei 14.789/2023, em especial o art. 21, que revogou os dispositivos que autorizavam a dedução fiscal do crédito presumido, além de violar os arts. 1º, 18, 150, § 6º, e 151, III, art. 195, I, alínea 'b', da Constituição Federal.

4. A matéria devolvida para análise deste Tribunal diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento do PIS e COFINS sobre os incentivos fiscais de créditos presumidos de ICMS concedidos pelo Estado de Alagoas.

5. Na lide, a parte impetrante, ora apelada, junta com a inicial (id's. 4058000.14310652 e 4058000.14310653) cópias do ATO DE CREDENCIAMENTO Nº 021/2020 e da RESOLUÇÃO CONEDES Nº 19/2019, normativos outorgados pela Lei Estadual 5.671, de 1º de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o programa de desenvolvimento integrado do Estado de Alagoas - PRODESIN, e dá outras providências.

6. A Lei Estadual 5.671/1995 assim dispôs:

"Art. 1º O Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - PRODESIN, instituído pela Lei nº 5.519, de 20 de julho de 1.993, destinado à promoção de meios e ao oferecimento de estímulos voltados à expansão, ao desenvolvimento e à modernização das indústrias alagoanas, inclusive as de base tecnológica e as de micro e de pequeno porte, passa a ser regulado por esta Lei.

Art. 2º São objetivos específicos do Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - PRODESIN:

I — apoiar ações e providências tendentes ao melhoramento da qualidade e ao aumento da produtividade turística e industrial, através da modernização tecnológica, do aperfeiçoamento dos recursos humanos e do aprimoramento das atividades de gestão, de modo a assegurar melhores condições de competitividade aos empreendimentos instalados em Alagoas;

II — propiciar incentivos financeiros, técnicos, creditícios, locacionais, fiscais, infra-estruturais e de interiorização turística e industrial, visando a expansão, a diversificação e a modernização destes setores;

III — estimular a interiorização do processo de desenvolvimento turístico e industrial, especialmente a implantação, a ampliação e a modernização de agroindústrias;

IV — promover a difusão e a implantação de programas de qualidade total e de pesquisa e desenvolvimento de novos produtos e processos;

V — estimular a ampliação e a modernização de agroindústrias e a implantação de novos empreendimentos do gênero;

VI — contribuir na recuperação de empresas consideradas prioritárias para o desenvolvimento do Estado de Alagoas;

VII — incentivar a descentralização econômica, especialmente das atividades produtivas;

VIII — fomentar a implantação de indústrias de transformação de matérias primas disponíveis ou produzidas no próprio Estado;

IX — promover o desenvolvimento de programas visando ao controle da poluição e a preservação do meio ambiente;

X — estimular a implantação e o desenvolvimento de micro e pequenas empresas, através da concessão de incentivos fiscais, e de outros mecanismos capazes de proporcionar condições favoráveis a ampliação deste segmento da economia;

XI - incentivar a implantação de incubadoras de empresas e parques tecnológicos, além da adoção de novas técnicas de gestão;

XII - conceber e executar outras ações voltadas para o desenvolvimento sócio-econômico do Estado de Alagoas.

Art. 3º O PRODESIN será administrado pela Secretaria Executiva de Indústria, Comércio e Serviços - SEICS, tendo como órgão consultivo e deliberativo o Conselho estadual de Desenvolvimento Integrado - CONDIN. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

CAPÍTULO

II — DOS INCENTIVOS

Art. 4º O PRODESIN propiciará as seguintes modalidades de incentivos:

(Revogado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

I — INCENTIVOS FINANCEIROS:

a) participação do Estado, através da Companhia de Desenvolvimento de Alagoas - CODEAL, na formação do capital social, de novas empresas, através da subscrição de debêntures conversíveis em ações preferenciais emitidas pelas empresas beneficiárias, cujas ações poderão ser recompradas durante o período de fruição do incentivo utilizando-se de eventuais créditos junto à Fazenda Estadual ou ao FUNED, respeitado o limite de 40% (quarenta por cento) dos investimentos fixos e guardada a proporção da futura geração estimada de ICMS;

b) financiamento direto, em condições idênticas às praticadas pelos agentes de desenvolvimento, para firmas individuais ou sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com características de micro ou pequena empresa. (Redação dada à alínea pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

II — INCENTIVOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVO:

a) concepção e acompanhamento da execução, a custos subsidiados, de projetos de implantação, de expansão, de modernização e recuperação de empreendimentos industriais e turísticos;

b) disponibilização a prazo certo, da mão-de-obra gerencial ou técnico operacional de nível médio e superior, pertencente aos quadros da administração direta e indireta do Estado.

(Revogado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

III — INCENTIVOS CREDITÍCIOS:

a) Financiamento através do Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED, do ICMS devido pela empresa ao Estado, excluída a parcela a ser repassada aos Municípios nos termos do art. 171, III, da Constituição Estadual, observadas as seguintes condições:

1. Período de fruição: 15 anos. (Redação dada à alínea pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

IV — INCENTIVOS LOCACIONAIS:

a) locação, venda ou permuta de terrenos, galpões e equipamentos industriais, através da Companhia de Desenvolvimento de Alagoas - CODEAL, ou outra instituição habilitada para esse fim, com destinação específica voltada para implantação, ampliação ou realocação de empreendimentos industriais, procedidos, quando for o caso, a preços subsidiados e condições especiais de pagamento; (Redação dada à alínea pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

b) construção de galpões industriais através da CODEAL - Companhia de Desenvolvimento do Estado de Alagoas, ou outra instituição habilitada para esse fim, em áreas ou terrenos pertencentes às empresas incentivadas, financiados com recursos do Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED, ou do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial - FADIN, para pagamento em condições especiais, em até 5(cinco) anos, a custos subsidiados; (Redação dada à alínea pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

V — INCENTIVOS FISCAIS:

(Redação da alínea dada pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

a) diferimento do ICMS incidente nas seguintes operações de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, para utilização na atividade industrial do estabelecimento:

1. internas, relativamente ao imposto que seria destacado pelo remetente;
2. interestaduais, relativamente ao diferencial de alíquotas; e
3. de importação do exterior, inclusive em relação ao respectivo serviço de transporte, quanto ao imposto que seria recolhido no momento do desembaraço aduaneiro.

(Redação da alínea dada pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

b) diferimento do ICMS incidente nas seguintes operações com matéria-prima, para utilização no processo de industrialização do estabelecimento:

1. internas, relativamente ao imposto que seria destacado pelo remetente; e
2. de importação do exterior, inclusive em relação ao respectivo serviço de transporte, quanto ao imposto que seria recolhido no momento do desembaraço aduaneiro.

(Redação da alínea dada pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

c) diferimento do ICMS na aquisição interna de energia elétrica e gás natural, para utilização no processo de industrialização do estabelecimento:

1. exclusivamente por empresa do arranjo e/ou cadeia produtiva do setor químico e plástico, do setor ceramista, do setor cimenteiro e do setor têxtil; e
2. enquadram-se na hipótese desse diferimento as indústrias de base de madeira, que fomentem e desenvolvam a cadeia produtiva de beneficiamento de madeira, assim reconhecidas através do regime especial a ser concedido pela Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ.

d) crédito presumido no valor correspondente a 92% (noventa e dois por cento) incidente sobre o saldo devedor do ICMS das operações próprias de produção do estabelecimento, apurado em cada período de apuração, tomando-se por base, para obtenção do referido valor, no caso de expansão ou modernização, a parcela do incremento prevista no inciso II do § 9º; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

(Revogado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

e) diferimento, para 360 dias, do ICMS a ser recolhido pelo empreendimento incentivado. (Redação dada à alínea pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

VI — INCENTIVOS INFRA-ESTRUTURAIS

a) execução e custeio de obras de infra-estrutura nos espaços destinados à implantação de

empreendimentos, bem assim a manutenção dos equipamentos de uso comum.

(Revogado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

VII — INCENTIVOS À INTERIORIZAÇÃO:

a) financiamento, pelo Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED, de até 50% (cinquenta por cento) dos investimentos necessários à implantação de empresas que vierem a se instalar nos Municípios do interior do Estado ou de até 70% (setenta por cento), na hipótese de empreendimentos agro-industriais; em ambas as hipóteses, o prazo de amortização é de 5 (cinco) anos com carência de até 2 (dois) anos e taxa de juros de 70% (setenta por cento) daquela praticada no mercado.

§ 1º - O procedimento previsto neste dispositivo se aplica nas hipóteses de modernização e/ou ampliação de empreendimentos já existentes, desde que atendidos os preceitos do art. 5º desta Lei. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

§ 2º - Aos empreendimentos novos ou já em operação, cujos produtos venham a concorrer com similares produzidos em outros Estados situados na região nordeste, assegurar-se-ão os mesmos incentivos de que comprovadamente gozem as empresas concorrentes, nas unidades federadas em que estiverem instaladas, inclusive no que se refere às alíquotas do ICMS.

§ 3º Os incentivos fiscais poderão ser alternativa ou complementarmente concedidos, desde que não promovam a geração de créditos fiscais para o beneficiário após o fim do prazo total de fruição, assim entendido este como o constante nos Decretos dos processos já concedidos e naqueles a serem concedidos e sua extensão aprovada e concedida por esta Lei. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

§ 4º Na hipótese de recebimento de matéria-prima por empresa industrial repassadora, poderá ser utilizado crédito fiscal relativo à matéria-prima adquirida ou repassada em transferência. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

§ 5º A aplicação dos incentivos de que trata esta Lei não poderá importar em diminuição de arrecadação do conjunto da Cadeia Produtiva ou do Arranjo Produtivo Local, nos termos do regulamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

§ 6º O prazo de 15 (quinze) anos aplica-se aos incentivos fiscais relativos aos empreendimentos novos, no caso dos já incentivados aplica-se o mesmo critério deduzindo-se do prazo o período já concedido pela Lei. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

§ 7º Os incentivos concedidos nos termos deste artigo serão considerados subvenções para investimentos, devendo ser lançados em conta de patrimônio líquido. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

(Parágrafo acrescentado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

§ 8º Encerra-se a fase de diferimento, surgindo a obrigação de recolher o imposto pela empresa incentivada:

I — na desincorporação do bem do ativo imobilizado, sendo dispensado o pagamento quando a desincorporação do bem ocorrer após o transcurso (alínea a do inciso V do caput deste artigo):

a) do período de depreciação, na forma da legislação de regência; ou

b) de 24 (vinte e quatro) meses de uso, desde que se mostre economicamente inviável, inclusive por obsolescência;

II — na saída do produto industrializado resultante da utilização da matéria-prima, da energia ou do gás natural (alíneas b e c do inciso V do caput deste artigo);

III — a qualquer momento em que for dado ao bem, à matéria-prima, à energia ou ao gás natural destinação diversa da efetiva utilização na atividade industrial, hipótese em que o ICMS diferido será acrescido de juros e atualização monetária, computados a partir da data em que a obrigação teria vencido, conforme previsto na legislação para os contribuintes em geral (alíneas a, b e c do inciso V do caput deste artigo).

(Parágrafo acrescentado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

§ 9º No caso de novos incentivos por expansão ou modernização, deverá ser observado o seguinte:

I — o diferimento, de que tratam as alíneas b e c do inciso V do caput deste artigo, somente se aplicará sobre a parcela do incremento da entrada, podendo a regulamentação estabelecer o diferimento de percentual do respectivo imposto;

II — o valor do benefício do crédito presumido, de que trata a alínea d do inciso V do caput deste artigo, será calculado, exclusivamente, com base na parcela equivalente ao ICMS mensal que exceda a arrecadação média dos últimos 12 (doze) meses anteriores à apresentação do pedido de incentivos, devidamente atualizada pelo índice adotado para a atualização dos débitos do mencionado imposto.

Art. 5º A concessão dos incentivos previstos no artigo precedente, no caso de empresas já estabelecidas e em funcionamento, fica condicionada ao oferecimento pela beneficiária de garantia de expansão da atividade, de forma a imprimir ao ICMS a ser recolhido um incremento real de, pelo menos, 35% (trinta e cinco por cento) da média documentalmente comprovada do recolhimento do tributo durante 12 (doze) meses que antecederam à formulação do pedido, em valores monetariamente corrigidos segundo índice oficial indicado pelo Conselho de Desenvolvimento Integrado - CONDIN. (Redação dada ao caput pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

Parágrafo Único - A garantia de expansão da atividade de que trata o caput deste artigo, poderá, alternativamente, ser comprovada pelo aumento da capacidade produtiva no mesmo percentual supra indicado, entendida esta como a criação das condições necessárias para o aumento da capacidade produtiva indicada no projeto. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

Art. 6º A concessão dos incentivos de que trata esta Lei far-se-á através de decreto executivo, mediante proposta formulada pelo Conselho Estadual de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - CONDIN, que deliberará à vista dos pareceres técnicos oferecidos pela Coordenação Executiva de Desenvolvimento - CODESEN, da Secretária da Indústria e do Comércio e pela Secretária da Fazenda e, tratando-se de empreendimentos de base tecnológica, pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de

Alagoas - FAPEAL. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

Art. 7º Não se concederão os benefícios previstos nesta Lei a empresas que tenham restrições cadastrais, que se encontrem em situação irregular perante o Fisco Estadual, estejam inadimplentes junto ao Banco do Estado de Alagoa - PRODUBAN, não cumpram a cota do menor aprendiz, nos termos do art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, ou deixem de atender aos demais requisitos legais requeridos para habilitação. (Redação do artigo dada pela Lei Nº 8269 DE 06/07/2020).

CAPÍTULO

III — DO CONSELHO ESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO INTEGRADO - CONDIN

Art. 8º O Conselho Estadual de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - CONDIN, órgão colegiado que tem por função definir a política estadual de desenvolvimento e a concessão dos incentivos previstos nesta lei, tem a seguinte composição:

I — O Governador do Estado, que o presidirá;

II — O Secretário da Indústria e Comércio, como vice-presidente;

III — O Secretário de Turismo;

IV — O Secretário da Fazenda;

V — O Secretário de Planejamento;

VI — O Presidente do Banco do Estado de Alagoas - PRODUBAN;

VII — O Presidente da Companhia de Desenvolvimento de Alagoas - CODEAL;

VIII — um representante da Federação das Indústrias do Estado de Alagoas, e

IX — um representante do Serviço de Apoio às Micro e pequenas Empresas do Estado de Alagoas - SEBRAE/AL.

X — três componentes da comunidade, escolhidos e designados pelo Chefe do Poder Executivo.

§ 1º - Os membros do Conselho de que trata este artigo serão substituídos em suas faltas e impedimentos, por representantes para tal fim especialmente designados.

§ 2º - A função de membros do CONDIN constitui serviço relevante, não se lhe atribuindo qualquer remuneração.

§ 3º - A Companhia de Desenvolvimento de Alagoas - CODEAL, proverá o apoio administrativo, técnico e operacional necessário ao funcionamento do CONDIN.

Art. 9º É competência do CONDIN:

- I — formular políticas operacionais de desenvolvimento integrado para o Estado de Alagoas;
- II — estabelecer programas de expansão e modernização da matriz industrial e turística alagoana;
- III — apreciar e aprovar projetos que lhe sejam submetidos, relativos à implantação e expansão empresarial;
- IV — examinar e delibera sobre propostas de concessão dos incentivos instituídos por esta lei;
- V — definir periodicamente as prioridades relativas a projetos de implantação, expansão e modernização de empreendimentos, para fins de concessão dos benefícios de que trata esta lei;
- VI — identificar empreendimentos que, por sua natureza, não façam jus aos incentivos definidos no art. 4º. Desta Lei;
- VII — avaliar periodicamente o desempenho das empresas incentivadas, propondo, em sendo caso, a suspensão do benefício;
- VIII — resolver os casos omissos;
- IX — elaborar e aprovar seu regimento interno, e desempenhar outras atribuições no âmbito de sua competência.

Art.

10. O CONDIN reunir-se-á ordinariamente uma vez por mês e, extraordinariamente, sempre que convocado pela presidência.

Art.

11. As decisões do Conselho serão adotadas por maioria simples de votos, perante a maioria absoluta dos seus membros, assegurado ao Presidente o voto de desempate.

(Revogado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

CAPÍTULO

IV — DO FUNDO ESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO INTEGRADO - FUNED

Art.

12. Fica criado o Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED, como instrumento destinado a dar suporte à execução das ações do Programa de que trata esta lei.

Art.

13. São recursos do Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED;

I — dotações específicas a serem anualmente consignadas no Orçamento Estadual e créditos adicionais

que lhe venham a ser destinados;

II — receitas decorrentes das aplicações dos seus recursos;

III — recursos provenientes de operações financeiras internas ou externas;

IV — auxílios, subvenções, doações, legados, contribuições e outras transferências efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras;

V — o resultado da alienação de terrenos, galpões e equipamentos industriais de propriedade da CODEAL;

VI — recursos repassados pelo Tesouro, equivalente a 10%(dez por cento) dos dividendos recebidos como resultado da participação acionária do Estado no - PRODUBAN;

VII — recursos repassados pela Secretaria da Fazenda correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do valor global da arrecadação mensal da taxa de serviços diversos;

VIII — recursos repassados pela Secretaria da Fazenda correspondentes a 2,5% (dois e meio por cento) do montante das transferências do Fundo de Participação dos Estados - FPE, ou de outros recursos que eventualmente venham a substituí-lo, sendo tais repasses realizados mês a mês, mediante crédito em conta específica aberta no Banco do Estado de Alagoas S/A, a partir da vigência desta lei.

IX — outros recursos que lhe venham a ser destinados.

Art.

14. A gestão financeira do Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED ou outro fundo que o substitua, ficará a cargo de instituição financeira indicada pelo Poder Executivo, que proporá ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Integrado - CONDIN, as normas operacionais a serem observadas:

Parágrafo Único: Pelo menos 30% (trinta por cento) dos recursos financeiros do Fundo Estadual de Desenvolvimento Integrado - FUNED, ou outro fundo que o substitua, serão destinados à abertura, pela instituição financeira indicada pelo Poder Executivo, de linha de crédito especial destinada a estimular a implantação, modernização e ampliação das micro e pequenas empresas do Estado de Alagoas. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 6.404, de 30.09.2003, DOE AL de 30.09.2003, Rep. DOE AL de 03.10.2003)

CAPÍTULO

V — DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, TRANSITÓRIAS E FINAIS

Art.

15. São excluídas do campo de incidência desta lei as empresas de construção civil e as destinadas à produção de açúcar, melão e álcool.

Art. 15-A. Ficam mantidos, até o final do prazo fixado em resolução do Conselho Estadual do Desenvolvimento Econômico e Social - CONEDES e respectivo decreto concessivo, os incentivos fiscais concedidos sob a vigência desta Lei e anteriores ao início da vigência deste artigo. (Artigo acrescentado

pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015).

(Artigo acrescentado pela Lei Nº 7770 DE 30/12/2015):

Art. 15-B. Os contribuintes a que se refere o art. 15-A poderão migrar para o novo regime de incentivos fiscais aplicável a partir da vigência deste artigo, observado o disposto neste artigo.

§ 1º A migração dependerá de pedido do contribuinte, observado o seguinte:

I — o pedido será dirigido e decidido diretamente pelo CONEDES, caso em que será exigido apenas:

a) regularidade cadastral;

b) inexistência de débito inscrito em dívida ativa, salvo se suspensa a exigibilidade;

c) regularidade quanto à entrega da Declaração de Atividades do Contribuinte - DAC e da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

II — o CONEDES, em até 40 (quarenta) dias a contar do pedido, verificado o atendimento do disposto no inciso I deste artigo, editará resolução de migração, que produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte à publicação;

III — caso no prazo referido no inciso anterior não seja emitida resolução de migração nem indeferido o pedido, o contribuinte poderá passar a fruir dos incentivos relativos à migração, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao decurso do prazo previsto no inciso II deste artigo, sob condição resolutória de ulterior homologação;

IV — o indeferimento poderá ensejar:

a) pedido de revisão ao CONEDES, no prazo de até 15 (quinze) dias a contar da ciência do indeferimento; e

b) renovação do pedido de migração, após cessada a causa do indeferimento.

§ 2º O contribuinte que migrar obterá o incentivo de acordo com a condição de ter sido incentivado por implantação ou expansão/modernização, observado que, neste último caso, os seguintes incentivos serão concedidos como empresa em implantação:

I — diferimento do ICMS sobre o total da matéria-prima, conforme alínea b do inciso V do caput do art. 4º, desde que:

a) a matéria-prima seja adquirida de estabelecimento de mesma titularidade ou de mesmo grupo econômico; e

b) mantida a arrecadação mínima do estabelecimento remetente, relativa à média dos últimos 02 (dois) anos anteriores ao da vigência deste dispositivo, atualizada segundo a regulamentação;

II — diferimento do ICMS sobre o total da energia elétrica ou do gás natural, conforme o disposto na alínea c do inciso V do caput do art. 4º; e

III — crédito presumido no valor correspondente a 92% (noventa e dois por cento) incidente sobre o total do saldo devedor do ICMS das operações próprias de produção do estabelecimento, apurado em cada período de apuração, desde que mantida a arrecadação mínima relativa à média dos últimos 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao pedido de migração, atualizada segundo a regulamentação.

§ 3º O contribuinte que migrar será dispensado da exigência prevista no art. 5º desta Lei.

§ 4º O crédito presumido acumulado poderá ser utilizado para compensar o saldo devedor a recolher, até o prazo limite de fruição do respectivo incentivo, desde que:

I — declarado ao Fisco em suas declarações, inclusive na Escrituração Fiscal Digital, até o prazo final de migração previsto na regulamentação;

II — atestada sua regularidade pelo Fisco; e

III — a compensação corresponda, no máximo, aos seguintes percentuais do saldo devedor a recolher a cada período de apuração, assim considerado como saldo devedor o imposto a recolher após a dedução do crédito presumido previsto no inciso II do § 2º deste artigo:

a) 0% (zero por cento), em 2015;

b) 50% (cinquenta por cento), em 2016; e

c) 100% (cem por cento), a partir de 2017.

§ 5º A regulamentação estabelecerá normas necessárias à execução da migração prevista neste artigo

Art.

16. Para os efeitos desta lei, considera-se:

I — empreendimento novo, todo aquele que venha a entrar em operação após o dia 1º de fevereiro de 1995. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

II — micro e pequena empresa, a que se enquadrar nos conceitos e parâmetros caracterizadores da espécie estabelecidos na legislação federal vigente.

Art. 17. (Revogado pela Lei nº 5.901, de 02.01.1997, Ed. de 02.01.1997)

Art.

18. Fica o Poder Executivo autorizado a baixar todos os regulamentos e normas necessários à execução do Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - PRODESIN, inclusive no que se refere às competências dos órgãos e entidades envolvidos, aos critérios e limites aplicáveis à concessão dos incentivos previstos em suas diferentes modalidades, à forma e condições de recompra das ações subscritas pelo Estado e, finalmente, ao disciplinamento das amortizações dos financiamentos concedidos, observados os prazos máximos de concessão e carência fixado nesta Lei.

Art.

19. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas a Lei 5.519, de 20 de julho de 1993, e demais disposições em contrário.

7. A seu turno, a Resolução CONEDS 19/2019, cuja cópia foi juntada com a inicial (id. 4058000.14310652), prorrogou os incentivos fiscais anteriormente concedidos, em razão da expansão da planta industrial, à empresa COPRA INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA, além de conceder crédito presumido no valor correspondente a 92% (noventa e dois por cento) incidente sobre o saldo devedor do ICMS das operações próprias de produção do estabelecimento, apurado em cada período de apuração, na forma do art. 4º, V, "d", da Lei 5.671/95 c/ nova redação dada pela Lei 7.770/2015.

8. Dentro desse contexto, cinge-se a questão de mérito ao exame da legalidade ou não da inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS de valores referentes aos créditos presumidos de ICMS, bem como de valores referentes aos benefícios fiscais de ICMS, independentemente do tipo de classificação de subvenção. Há que ser feita, portanto, a distinção entre os pedidos.

9. Na hipótese, os créditos presumidos de ICMS constituem-se em um incentivo fiscal, voltado à redução de custos que tem como objetivo proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado setor do Estado-membro.

10. Em verdade, os valores relativos a incentivos fiscais que utilizam a técnica de crédito presumido são calculados em momento anterior à definição do tributo devido pelo contribuinte. Tal se dá por conta de que os valores dos tributos que utilizam essa técnica são apurados através do sistema de créditos na contabilidade do contribuinte (escritural), funcionando, em verdade, como um encontro de contas correntes (compensação), a fim de equacionar débitos e créditos vinculados ao fluxo operativo da atividade tributada. Assim, não se configurando como receita nova, ou seja, ingresso patrimonial na qualidade de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições, resulta que não se pode cogitar a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

11. Neste sentido: TRF5, 2ª T., PJE 0809210-26.2024.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, assinado em 30/07/2024.

12. Registre-se, por oportuno, que as modificações operadas pela Lei 14.789/2023, que introduziu novo regramento para a tributação dos benefícios fiscais de ICMS pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com a revogação do artigo 30 da Lei nº 12.973/2014 (IRPJ/CSLL) e os incisos X do § 3º do artigo 1º da Lei 10.637/2002 e IX do § 3º do artigo 1º da Lei 10.833/2003 (PIS e COFINS), em nada modifica o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1182, eis que a "ratio decidendi" mantém-se inalterada no sentido de vedar a incidência do IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de crédito presumido de ICMS (ERESP n.º 1.517.492/PR e Tema 1.182 - STJ), e que, como visto, também alcança a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

13. Com efeito, o principal fundamento do STJ para afastar os créditos presumidos de ICMS da tributação federal em análise consistiu na impossibilidade de a União interferir na política fiscal adotada pelo Estado-membro, sob pena de ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica. Tal contexto não resta alterado diante do advento da Lei 14.789/2023, que não pode brigar com esses princípios.

14. Neste sentido, entendimento atual firmado pela Segunda Turma desta Corte Regional. Precedente: TRF5, 2ª T., PJE 0805428-11.2024.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Cordeiro, assinado em 19/09/2024; TRF5, 2ª T., PJE 0807712-89.2024.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, assinado em 16/09/2024.

15. Remessa necessária e apelação da Fazenda Nacional desprovidas. Agravo interno prejudicado.

sam