



TAUIL | CHEQUER  
MAYER | BROWN

# SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO LEI Nº 14.789/23

SÓCIA

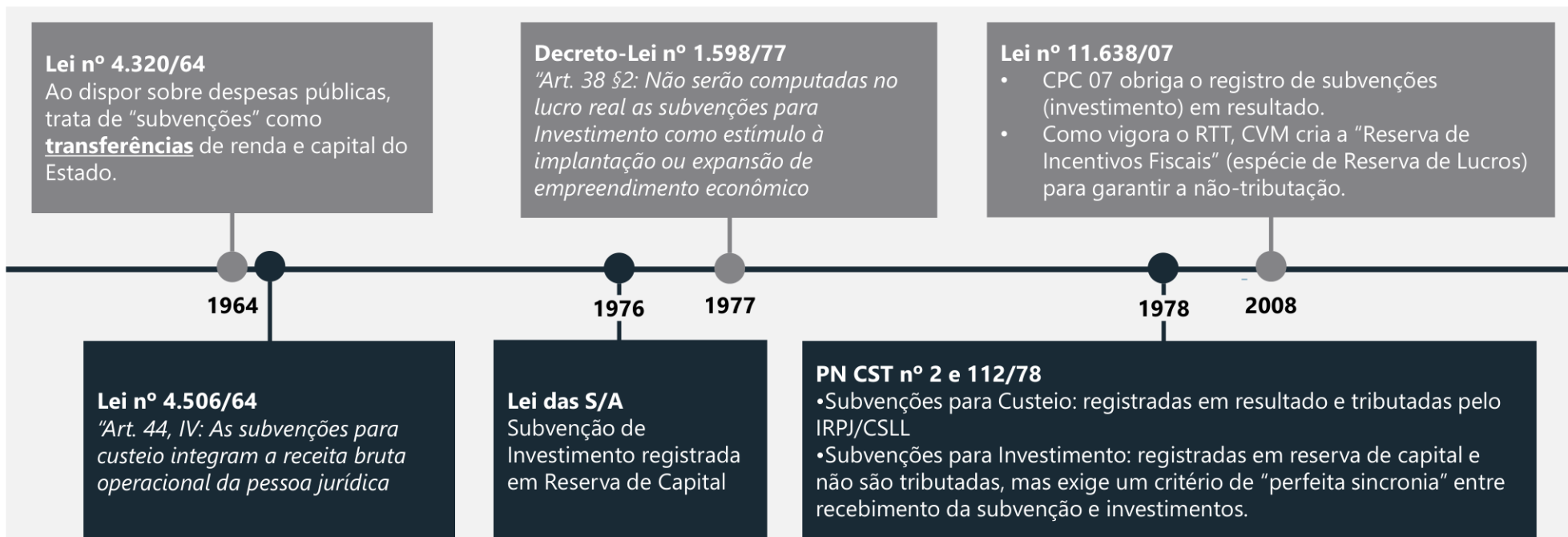
**ANA LUIZA MARTINS**  
[AMARTINS@MAYERBROWN.COM](mailto:AMARTINS@MAYERBROWN.COM)

ASSOCIADO SÊNIOR

**RAPHAEL FURTADO**  
[RFURTADO@MAYERBROWN.COM](mailto:RFURTADO@MAYERBROWN.COM)

**Palestra realizada na Câmara de Comércio e Indústria Japonesa do  
Brasil, em 10.04.2024**

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA ATÉ 2014



A complexidade do tema "Subvenção de investimentos" decorre de ser uma junção de normas de Direito Financeiro (orçamentário), Societário, Contábil e Tributário.

# ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS EM 2014 E 2017

13.5.2014

## Lei nº 12.973/14

(Efeitos Fiscais da Convergência Contábil ao IFRS)

"Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...) § 3º O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções (...) não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá a reserva de incentivos (...) que poderá ser utilizada somente para:

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou  
II - aumento do capital social."

§ 5º A inobservância do disposto nos §§ 3º, 4º, 8º e 9º importa em perda da isenção e em obrigação de recolher (...) o imposto que deixou de ser pago.

§ 8º Se, no período em que deveria ter sido constituída a reserva de incentivos fiscais [...] **a pessoa jurídica tiver apurado prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior ao valor do imposto** que deixou de ser pago na forma prevista no § 3º, a constituição da reserva deverá **ocorrer nos períodos subsequentes**.

Se a Reserva de Incentivos Fiscais é distribuída aos sócios, há tributação pelo IRPJ/CSLL no momento da distribuição.

08.11.2017

## LC nº 160/17

(Convalida incentivos de ICMS da Guerra Fiscal)

"Art. 9º O art. 30 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º e 5º:

"Art. 30. ....

§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados." (NR)

**Trecho Inicialmente Vetado pelo Presidente:** "Ademais, no mérito, causam distorções tributárias, ao equiparar as subvenções meramente para custeio às para investimento, desfigurando seu intento inicial, de elevar o investimento econômico, além de representar significativo impacto na arrecadação tributária federal"

**Controvérsia sobre os efeitos da derrubada veto.**

**Majoritário: todos incentivos de ICMS são Subvenções de Investimento.**

Minoritário: nada mudou,

**A Receita Federal inicialmente adotou o entendimento majoritário mas depois alterou seu entendimento.**

## 2017- 2019 DECISÕES DO STJ SOBRE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS



### 2017: ERESP nº 1.517.492

- Crédito presumido de ICMS não integra o campo de incidência do IRPJ/CSLL.
- Violação ao Pacto Federativo: admitir a tributação permitiria à União retirar, por via oblíqua, o benefício fiscal que o Estado houve por bem conceder, no pleno exercício de sua competência constitucional tributária.
- Irrelevância da distinção entre Subvenção para Custeio e Investimento.

Julgamento do ERESP nº 1.517.492 ocorre em 08.11.2017 (**mesmo dia derrubada do veto à LC 160/17**), mas não leva em consideração essa “nova legislação”.



### 2017/2019: RESP nº 1.605.245

- **Monocrática:** “(...) em razão de legislação superveniente (...) **consignar que a aplicação do entendimento fixado no ERESP nº 1.517.492/PR** (...) a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (lucro real), **fica condicionada ao registro dos valores do benefício na reserva de lucros referida pelo art. 195-A da Lei nº 6.404/1976**”.
- **Turma:** afirma que as alterações produzidas pela LC nº 160/17 são irrelevantes para a não-tributação do crédito presumido de ICMS.

## 2022: DECISÕES DO STJ SOBRE OUTROS INCENTIVOS FISCAIS



MAURO CAMPBELL  
RELATOR MINISTRO

### 2022: Decisões do STJ sobre Outros Incentivos Fiscais

- O caso concreto **é diferente do ERESP nº 1.517.492** porque o CONTRIBUINTE pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, **pois nunca foram contabilizados como receita sua** (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são **isenções e reduções de base de cálculo do ICMS** por si devido em suas saídas.
- Pela lógica que o contribuinte sustenta, **todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa** em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp. n. 1.517.492/PR, onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.



- Distinção entre Crédito Presumido de ICMS e demais incentivos para fins de IRPJ e CSLL (o que não era um ponto relevante para a legislação de ICMS).
- “Surgem” os conceitos de “grandeza positiva” e “grandeza negativa”.
- Nova leitura do pacto federativo em sentido inverso ao defendido pela Ministra Regina Helena Costa.

## 12 DE JUNHO DE 2023: JULGAMENTO DO TEMA EM RECURSO REPETITIVO

Tema Repetitivo 1.182: três teses são aprovadas

1

“Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, **isenção**, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, **salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei** (art. 10, da LC nº 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL”

**Consolida a distinção entre Crédito Presumido vs Demais Incentivos.**

2

Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3

Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu §2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico”.

**Retoma distinção entre Subvenção de Investimento e Custeio**

# CENÁRIO ATÉ 31.12.2023: EXEMPLO DE CONTABILIZAÇÃO PARA CRÉDITO PRESUMIDO

## CONTABILIZAÇÃO

Venda de Produto Industrializado por R\$ 1.000

- 1) Reconhecimento da Despesa Ficta
  - D - 180 Despesa "ficta" com ICMS (Resultado)
  - C - 180 ICMS a Recolher (Passivo Circulante)
- 2) Reconhecimento do Crédito Presumido (100)
  - D - 180 Subvenção de ICMS (Ativo Circulante)
  - C - 180 Receita/Estorno de Despesa ICMS
- 3) Encontro de Contas (ICMS devido)
  - D - 180 ICMS A Recolher (Passivo Circulante)
  - C - 180 Subvenção de ICMS (Ativo Circulante)

Receita/Despesa de ICMS se "anulam" (valores iguais) mas estão contabilizados separadamente.

## APURAÇÃO DE IRPJ E CSLL

- 1) Parte-se do Lucro Contábil que contém a "Despesa Ficta" com ICMS (Evento 1) que é anulado pela "Receita de Subvenção" do Crédito Presumido (Evento 2)
- 2) Expurga-se da base de cálculo do IRPJ/CSLL a Receita com o Crédito Presumido de ICMS (Evento 2) via "exclusão" e é "mantida a Despesa "ficta" com ICMS (Evento 1).

Além de não ser devido ICMS (crédito de 100%), "abate-se" do IRPJ/CSLL o valor da alíquota padrão (18%/20%)

**Não seria necessário constituir a reserva de incentivos fiscais (requisito da Lei nº 12.973/14) porque o benefício possui a natureza jurídica de "crédito presumido".**

### Ponto de Atenção:

- A contabilização indicada nesse slide é usual para "créditos presumidos". Para outras hipóteses de incentivo fiscal, a contabilização precisa ser verificada caso a caso sob a ótica das Ciências Contábeis:
- No caso de diferimento, existem casos em que ele configura um benefício definitivo (e.g., o bem objeto do diferimento não terá saída) e outros em que há mera postergação da entrada do insumo/mercadoria até sua saída/revenda alguns meses depois. Nessa segunda hipótese, não há efetiva redução de carga tributária porque eventual ICMS na aquisição (se não existisse diferimento) seria integralmente recuperável na saída, sendo usual que não ocorra contabilização como incentivo fiscal.

2024







FERNANDO HADDAD  
MINISTRO DA FAZENDA

Em suas falas à imprensa, o Ministro Fernando Haddad "misturou" a distinção de "Crédito Presumido Vs Outros Incentivos" feita pelo STJ com a distinção de "Subvenção de Investimento vs Subvenção de Custeio"

## MANIFESTAÇÕES DE FERNANDO HADDAD SOBRE A MP 1.185

O ministro da Fazenda, Fernando Haddad, disse que houve um "ruído" em um ponto da MP 1185, que muda regras de benefícios fiscais sobre ICMS, que afastou os senadores da aprovação do texto nesta semana.

O impasse se deu, segundo o ministro, por uma interpretação errada por parte dos senadores de que esse crédito seria tributado em 80%. No entanto, Haddad garantiu que a MP não incide sobre esse crédito.

[...]

*"A preocupação dos senadores era que aqueles 80% dissessem respeito a uma coisa que já tinha sido julgada pelo STJ, que era o crédito presumido. Isso foi esclarecido, eu me comprometi inclusive de emitir um parecer da PGFN para que não paire dúvidas sobre a intenção original."*

Haddad reiterou que esse "acordo" na verdade foi um esclarecimento aos senadores. *"Esse acordo foi feito na Câmara, por isso que na Câmara ela transitou bem, a MP teve 334 votos",* disse.

*"A União está concordando com a subvenção do investimento, incentivada por um Estado desde que o investimento ocorra. E não como acontecia no passado, em que qualquer tipo de gasto subtraía a base de cálculo do imposto de renda, isso não tem cabimento"*

## LEI Nº 14.789/23 (CONVERSÃO DA MP 1.185): ASPECTOS GERAIS

- Substituição do modelo vigente até 2023 (i.e., não tributa o incentivo fiscal) por um **novo modelo: tributa o incentivo fiscal mas concede um “crédito fiscal”** para compensação com tributos federais.
- No Congresso Nacional, foram apresentadas 96 emendas à medida provisória, sendo 30 parcialmente aprovadas.



NOVO MODELO É PREJUDICIAL  
AOS CONTRIBUINTE!

Redução do escopo de aplicação: habilitação prévia e ser “subvenção de investimento”

Redução do benefício financeiro (crédito fiscal é menor do que o valor tributado)

Descasamento temporal no fluxo de caixa dos contribuintes

### Pontos de Atenção:

- A Reserva de Incentivos Fiscais deixa de ser aplicável para lucros auferidos a partir de 2024 mas foi mantida a obrigação de constituir a reserva de incentivos fiscais quando, em anos anteriores a 2024, o lucro contábil foi inferior ao incentivo fiscal recebido.

## 14.789/23: DISCUSSÕES PRÁTICAS

### 1) Incide PIS/COFINS sobre incentivos fiscais?

#### Descrição da Controvérsia

A Lei nº 14.789/23 revogou dispositivos da legislação que previam expressamente a não-incidência de PIS/COFINS. Veja-se:

Art. 21. Ficam revogados os seguintes dispositivos:

(...)

II - inciso X do § 3º do art. 1º da Lei nº 10.637/2002:

*§ 3o Não integram a base de cálculo (PIS/COFINS)*

(...)

*X- de subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público;*  
*(Revogado pela Lei nº 14.789, de 2023)*

#### Análise TCMB

- O Governo já sinalizou que irá cobrar PIS/COFINS sobre os incentivos fiscais.
- Existem sólidos argumentos e precedentes do STF que permitem afastar a cobrança. No entanto, existem vantagens e desvantagens em uma ação judicial preventiva, o que deve ser analisado em cada caso concreto, sobretudo que o STF já iniciou o julgamento do Tema nº 843 que trata da exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal.

## 14.789/23: DISCUSSÕES PRÁTICAS

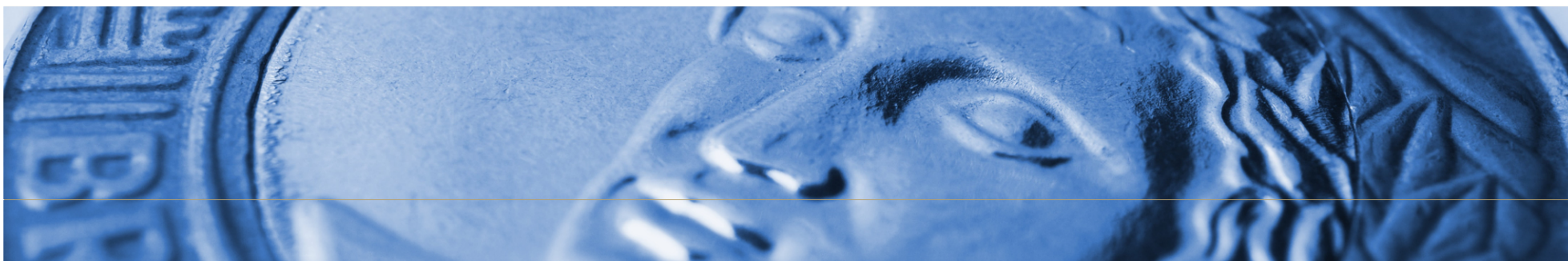
### 2) “Créditos Presumidos vs Outros Incentivos”

#### Descrição da Controvérsia

- Nenhum dispositivo da lei permite a interpretação de que o novo regime não alcança Créditos Presumidos de ICMS, o que supostamente era um ponto negociado com o Congresso Nacional.

#### Análise TCMB

- Não recomendamos aguardar a “Nota Técnica da PGFN” como prometeu o Ministro Fernando Haddad.
- Para contribuintes que possuem “Créditos Presumidos”, sugerimos a imediata judicialização, aproveitando a (atual) jurisprudência favorável do STJ. Nesse sentido, já existem decisões liminares favoráveis aos contribuintes.



## 14.789/23: DISCUSSÕES PRÁTICAS

### 3) “Subvenção de Investimento” vs “Subvenção de Custeio”

#### Descrição da Controvérsia

- A Lei nº 14.789/2023 retoma a discussão sobre “subvenção de investimento” e “subvenção de custeio” para conceder o “crédito fiscal”.

#### Análise TCMB

- Para alguns incentivos fiscais (e.g., relacionados à Agenda ESG) a caracterização como “subvenção de investimento” está implícita e pode ser evidenciada com argumentos jurídicos.
- Documentar a necessidade de investimentos que estão sendo negociados com os Estados para evidenciar que se trata de subvenção de investimento.



## 14.789/23: DISCUSSÕES PRÁTICAS

### 4) A tributação do incentivo fiscal ocorre mensalmente ou apenas no “ajuste anual”?

#### Descrição da Controvérsia

Durante a tramitação da Medida Provisória nº 1.185, o Congresso Nacional incluiu o §4º ao artigo 8 que parece afastar a tributação da subvenção de investimento no IRPJ-CSLL Estimativa Mensal. Exemplificativamente, a tributação não ocorreria nas estimativas mensais de 2024, apenas no ajuste-anual a ser pago em janeiro-março de 2025.

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

*(...)*

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

#### Análise TCMB

- Há nítida impropriedade de técnica de redação legislativa, porque o parágrafo não tem relação com o tema tratado no artigo.
- Existem bons argumentos para interpretar que a cobrança ocorre apenas no ajuste anual (para qualquer incentivo fiscal). Além de melhorar o fluxo de caixa, o “ajuste anual” pode ser pago mediante PER/DCOMP (diferentemente das estimativas mensais para as quais a compensação com PER/DCOMP é vedada).
- Há risco de regulamentação em sentido diverso, de modo que alguns procedimentos devem ser adotados para permitir a “reversão” do entendimento sem onerar a companhia.

TAUIL | CHEQUER  
MAYER | BROWN

**OBRIGADO!**

O Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown firmou sua identidade full-service ao longo dos anos oferecendo expertise e atendimento nas principais áreas do direito empresarial. O escritório une o amplo conhecimento do mercado local à uma plataforma global para assessorar seus clientes em questões multijurisdicionais, desde transações cotidianas até operações sofisticadas. A combinação entre conhecimento jurídico e de negócios permite que o escritório seja reconhecido pelos clientes como um parceiro estratégico com instinto comercial, que antecipa desafios e entrega soluções jurídicas inovadoras. Para nortear o trabalho de suas equipes e o desenvolvimento contínuo, o escritório possui um olhar atento para a sociedade e o meio ambiente.. © Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown. Todos os direitos reservados.





SÓCIA

## ANA LUIZA MARTINS

E: [AMARTINS@MAYERBROWN.COM](mailto:AMARTINS@MAYERBROWN.COM)

T: +55 11 2504 4671

*"É elogiada por sua experiência,  
habilidades e familiaridade com  
negócios."*

Latin Lawyer 250

Ana Luiza Martins é sócia da prática de Direito Tributário do Tauil & Chequer Advogados no escritório de São Paulo. Ana Luiza Martins possui uma ampla experiência em tributário consultivo e tributário contencioso perante as cortes supremas de justiça brasileiras. Dentre seus clientes estão companhias nacionais e internacionais em diversos setores industriais, tais como bens de consumo, hotelaria e lazer, bens e serviços industriais, infraestrutura, farmacêuticos e tecnologia (telecomunicação).

Ana Luiza ingressou no Tauil & Chequer como sócia em outubro de 2015. Durante sua carreira representou empresas multinacionais, principalmente americanas, italianas e francesas, e empresas brasileiras, incluindo companhias listadas em bolsa de valores, tendo patrocinado causas e realizado sustentações perante as mais altas cortes e órgãos administrativos tributários do Brasil, incluindo STF, STJ e CARF.

### Formação Acadêmica

- New York University, LLM
- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Bacharel em Direito

### Idiomas

- Português | Inglês





ASSOCIADO SÊNIOR

**RAPHAEL FURTADO**

E: [RFURTADO@MAYERBROWN.COM](mailto:RFURTADO@MAYERBROWN.COM)

T: +55 11 2504 4607

**Raphael Furtado** é associado sênior da prática Tributária do Tauil & Chequer Advogados associado a Mayer Brown no escritório de São Paulo. Possui ampla experiência em consultoria e planejamento tributário, especialmente envolvendo investimento internacional, operações de fusões e aquisições, reorganizações societárias, reestruturações de dívidas e operações nos mercados financeiro e de capitais.

Autor de diversos artigos sobre planejamento tributário, tributação internacional e transição energética. Professor da pós-graduação em Direito Tributário e coordenador do Curso de Extensão em Planejamento Tributário do Instituto Brasileiro de Ensinos Tributários – IBET.

#### **Formação Acadêmica**

- Universidade de São Paulo, Mestrado em Direito Tributário
- London School of Economics and Political Science, LLM, Taxation
- Universidade Federal Fluminense (UFF), Pós-Graduação em Direito Financeiro e Tributário
- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Bacharel em Direito

#### **Idiomas**

- Português | Inglês | Espanhol