

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1349161 - RS  
(2012/0215613-1)**

**RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL**  
**PROCURADOR : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**PGFN**  
**AGRAVADO : DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA**  
**INDUSTRIAL**  
**ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911**

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do ERESp 1.517.492/PR, firmou o entendimento no sentido de que ser inviável a inclusão de crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
2. Agravo interno a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 28 de Maio de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Sérgio Kukina  
Relator

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.349.161 - RS  
(2012/0215613-1)**

**RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL**  
**PROCURADOR : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL PGFN**  
**AGRAVADO : DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL**  
**ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA:** Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão de fls. 322/324, que deu provimento aos embargos de divergência do contribuinte para afastar a incidência do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Sustenta a agravante, em resumo, que (I) *"a decisão não poderia ter sido proferida monocraticamente, eis que não se afigura presente qualquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 932, inciso IV, do CPC/2015"* (fl. 333); (II) o tema tratado nos autos ainda se encontra pendente de julgamento no EREsp 1.210.941 (fl.334); (III) a decisão proferida no EREsp 1.517.492/PR *"possui omissões gravíssimas, já que afasta do ordenamento jurídico, sem a devida declaração de inconstitucionalidade pelo órgão competente, os seguintes dispositivos infraconstitucionais: artigos 392, 443 e 521 do Decreto 3000/1999(RIR/1999); 28 da Lei nº 9.430/96; 44, IV da Lei nº 4.506/64"* (fl. 334); (IV) incidência de IRPJ e CSLL sobre o crédito presumido de ICMS, quer seja considerado como subvenção de custeio, quer seja considerado como recuperação de custos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

Impugnação apresentada às fls. 351/361.

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

**AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.349.161 - RS  
(2012/0215613-1)**

**RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL**  
**PROCURADOR : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL PGFN**  
**AGRAVADO : DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL**  
**ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911**

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR.

1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, no julgamento do ERESp 1.517.492/PR, firmou o entendimento no sentido de que ser inviável a inclusão de crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA(RELATOR):** A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de embargos de divergência fundado no novo CPC/15, opostos por DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL, contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado (fl. 253):*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ICMS PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. IPRJ E CSLL. INCIDÊNCIA.**

*1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/73, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.*

2. Além disso, observe-se que foi genérica a alegação de violação do art. 535 do CPC/73, não se identificando em que estaria a omissão, contradição ou obscuridade no julgado, razão de incidir, por analogia, o teor da Súmula 284/STF.

3. A Segunda Turma desta Corte firmou compreensão de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1349161/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016)

A divergência jurisprudencial foi apresentada quanto à inclusão ou não dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e a CSLL.

Aponta como paradigma, o seguinte acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial que discute a possibilidade, ou não, de inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. A Primeira Turma, recentemente, por ocasião do julgamento do REsp 1.210.941/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/11/2014, ao decidir pela impossibilidade de inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, posicionou-se no sentido de que esse benefício fiscal não deve ser caracterizado como lucro da pessoa jurídica, mas, sim, como incentivo estatal para que a atividade do contribuinte seja melhor desempenhada e, por isso, não pode justificar a imposição de outros tributos, sob pena de mitigar ou até mesmo esvaziar a benesse concedida. Esse entendimento, mutatis mutandis, também deve ser aplicado ao crédito presumido de ICMS, já que constitui benefício fiscal de mesma natureza.

3. Com efeito, a Lei Complementar 101/2000, em seu art. 14 e § 1º, preconiza que a concessão de crédito presumido configura renúncia de receita e, por isso, deve estar acompanhada de estudo estimativo acerca de seu impacto orçamentário-financeiro.

4. No caso dos autos, com o objetivo de fomentar a atividade da recorrente em seu território, o ente tributante, devidamente

autorizado pelo Confaz (Convênio ICMS ICMS 94/93), renunciou de parte de sua receita de ICMS, mediante concessão de crédito presumido desse imposto, no valor correspondente às despesas que a contribuinte possui com o frete decorrente das aquisições de aço. E é exatamente sobre essa renúncia fiscal que a Fazenda Nacional quer fazer incidir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

5. Tem-se, portanto, que, em verdade, a União busca tomar para si parte da receita, não do contribuinte, mas, sim, do Estado do Rio Grande do Sul e que fora renunciada em favor do contribuinte como instrumento de política de desenvolvimento econômico daquela Unidade da Federação. Reconhecida a origem estatal dos valores relativos ao crédito presumido, sobre eles deve ser reconhecida a imunidade de que trata o art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

6. Agravo regimental não provido.

**(AgRg no REsp 1227519/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 07/04/2015).**

Decisão de admissibilidade às fls. 296/298. Petição de impugnação às fls. 306/311.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que, apesar de admitidos os embargos de divergências, o tema aqui tratado foi recentemente pacificado pela Primeira Turma desta Corte.

Na assentada de 08/11/2017, no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, firmou-se o entendimento de ser incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Desse modo, verifica-se que o acórdão embargado, ao reconhecer a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi proferido em dissonância com o novel entendimento deste Tribunal Superior.

Ante o exposto, acolho os embargos de divergência, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Inicialmente, não prospera a tese da agravante de que os embargos de divergência não poderiam ter sido decididos monocraticamente, porque não atendidas as hipóteses do art. 932 do CPC/2015.

Tendo a Primeira Seção desta Corte, órgão que comporta os membros de ambas as Turmas, dirimido dissidência quanto a questão jurídica idêntica à dos autos, não há falar em impedimento à aplicação do precedente ao caso dos autos pela via monocrática.

Nesse mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE ACERCA DO TEMA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL (ART. 932 DO CPC/2015). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.*

1. "Não há falar em nulidade da decisão agravada por usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que é possível o julgamento monocrático com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte, como no caso vertente, exegese do art. 932, V, 'a', do Código de Processo Civil/2015. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo interno, em face da decisão monocrática, afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt nos EDcl no AREsp 1075965/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018).

2. O mesmo entendimento adotado para o Bacenjud, quanto à desnecessidade de esgotamento das buscas por bens do devedor, conforme assentado no julgamento do EREsp 1.086.173/SC (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011), deve ser aplicado ao Renajud, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1293757/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Relativamente à pendência de julgamento no EREsp 1.210.941, observa-se que a matéria aqui tratada, qual seja, crédito presumido de ICMS e inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não se compatibiliza com aquela tratada nos referidos embargos de divergência que cuida da questão relativa ao crédito presumido de IPI e sua inclusão ou não na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não havendo, assim, falar em suspensão do julgamento dos presentes embargos de divergência.

Por fim, importante ressaltar que *"diferentemente das instâncias ordinárias, em que o trabalho do juiz consiste em identificar no litígio os fatos que o distinguem dos demais, para que tanto quanto possível a lei seja aplicada sob um viés circunstanciado, na instância*

*especial o julgamento é inspirado pela uniformização [...] Os embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça constituem a última etapa da uniformização jurisprudencial, e pressupõem casos idênticos ou assemelhados tais como dimensionados no acórdão embargado e no acórdão indicado como paradigma [...] No âmbito dos embargos de divergência, portanto, não se rejeita o recurso especial [...] O respectivo acórdão é simplesmente confrontado com um ou mais julgados com a finalidade de harmonizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg nos EREsp 1.245.954/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/02/2014). Dessa forma, fica afastada a alegação de omissão do julgado bem como as demais considerações de mérito.*

**ANTE O EXPOSTO**, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.





# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO**

**AgInt nos EREsp 1.349.161 / RS**

**PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2012/0215613-1

Número de Origem:

00010129220094047111 200971110010123

Sessão Virtual de 22/05/2019 a 28/05/2019

### **Relator do AgInt**

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

## **AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE : DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL

ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPJ - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

## **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL PGFN

AGRAVADO : DOUX FRANGOSUL S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL

ADVOGADO : RAFAEL FERREIRA DIEHL E OUTRO(S) - RS040911

## **TERMO**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de Maio de 2019