



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2105327 - RS (2022/0104374-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : LATICINIOS FRIZZO LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO VARGAS DOS SANTOS - RS032926

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, salientando que a superveniência da Lei Complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, não alterou o entendimento de que a tributação do crédito presumido de ICMS representaria violação do princípio federativo.

2. Na mesma oportunidade, a Primeira Seção firmou a compreensão de que "[a] superveniência da Lei complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, e passou a enquadrar o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, não tem o condão de alterar o entendimento desta Corte de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação do princípio federativo" (AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 13 de fevereiro de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2105327 - RS (2022/0104374-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : LATICINIOS FRIZZO LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO VARGAS DOS SANTOS - RS032926

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, salientando que a superveniência da Lei Complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, não alterou o entendimento de que a tributação do crédito presumido de ICMS representaria violação do princípio federativo.

2. Na mesma oportunidade, a Primeira Seção firmou a compreensão de que "[a] superveniência da Lei complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, e passou a enquadrar o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, não tem o condão de alterar o entendimento desta Corte de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação do princípio federativo" (AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão em que conheci do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial com fundamento na Súmula 83 do STJ e, na parte conhecida, negar-lhe provimento diante da inexistência de negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem.

A agravante defende a reforma da decisão sob o argumento de que a matéria tratada nos autos não se enquadra no precedente EREsp 1.517.492/PR, no qual

se discutiu a incidência de IRPJ e da CSLL sobre o crédito presumido de ICMS. Sustenta que os presentes autos versam acerca "de isenção e redução da base de cálculo de ICMS, previstos de forma genérica e incondicional no Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços do Estado do Rio Grande do Sul para fomentar determinadas atividades produtivas" (e-STJ fl. 841).

Sustenta que "[o] Poder Legislativo, ante a instauração de inúmeros litígios entre contribuinte e Administração Tributária sobre a tributação ou não de benefícios fiscais de ICMS pelo IRPJ e pela CSLL, em verdadeira interpretação autêntica, declarou a natureza jurídica de subvenção de investimento dos benefícios relativos à créditos de ICMS, contudo, condicionou a não-tributação à observância do enquadramento contábil declarado na novel lei" (e-STJ fl. 844).

Impugnação apresentada às e-STJ fls. 851/862.

É o relatório.

VOTO

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

O recurso especial tem origem em acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve a sentença de procedência do mandado de segurança impetrado por LATICINIOS FRIZZO LTDA. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 627):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. PREJUÍZO FISCAL. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os créditos presumidos de ICMS não configuram acréscimo patrimonial da empresa, mas, ao revés, consubstanciam-se em benefício fiscal concedido pelo Estado no intuito de fomentar a economia, em nada se equiparando ou confundindo com lucro ou renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes desta Corte e do STJ.
2. Considerando que a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pode levar ao surgimento ou à majoração de prejuízo fiscal apurado nos respectivos exercícios, não há óbice para que a impetrante utilize-se dos valores ora reconhecidos como indevidos em sua escrituração, nos respectivos anos-calendário.
3. É viável o ressarcimento/compensação (Súmula n. 213 do STJ), de valores eventualmente recolhidos indevidamente no período não prescrito (últimos cinco anos anteriores à data de ajuizamento da ação), a serem apurados perante a Receita Federal, administrativamente.

Conforme consignado na decisão agravada, a Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio

federativo. Transcreve-se a ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO FEDERATIVO. VIOLAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LC N. 160/2017. EXAME. INVIABILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo.

2. Não se admite, no âmbito do recurso especial, a invocação de legislação superveniente, pois essa espécie recursal tem causa de pedir vinculada à fundamentação adotada no acórdão recorrido e, por isso, não pode ser ampliada por fatos supervenientes ao julgamento do órgão judicial *a quo*.

3. O fato superveniente, no que se refere à LC n. 160/2017, ainda que examinado, não ensejaria o acolhimento da tese fazendária, pois a superveniência de lei que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos não tem o condão de alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação do princípio federativo.

4. Tendo a Primeira Seção se apoiado também no pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no regime da repercussão geral (não inclusão do ICMS na base de cálculo na contribuição do PIS e da COFINS), não há obrigatoriedade de observância do art. 97 da CF/1988, pois, ante a similaridade entre as controvérsias julgadas, os fundamentos do precedente obrigatório transcendem o tema específico julgado pelo STF.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 21/03/2019).

Especificamente no tema ora em análise, tendo por referência o entendimento firmado no referido EREsp 1.517.492/PR, a Primeira Turma deste Tribunal entendeu que "a concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo [...] A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação [...] Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados" (REsp 1.222.547/RS, rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 08/03/2022, DJe 16/03/2022).

Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO

ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL. REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DO ICMS. PRODEC. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. PACTO FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973.

II - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão.

III - Configura ilegalidade exigir, das empresas submetidas ao regime especial de pagamento do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC, a integração, à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, do montante obtido com o incentivo fiscal outorgado pelo Estado de Santa Catarina, qual seja, o "[...] pagamento diferido do ICMS, relativo a 60% sobre o incremento resultante pelo estabelecimento da empresa naquele Estado-membro, e que será adimplido no 36º mês, sem correção monetária, sendo devidos apenas juros simples anuais de 4% (quatro por cento) [...]".

IV - Ao considerar tal soma como lucro, o entendimento manifestado pelo Fisco (Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 22/2003), sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

V - Tal orientação leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em ato infralegal.

VI - O modelo federativo abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VII - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobre princípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VIII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

IX - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

X - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o

lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp n. 1.443.771/RS, assentou que o crédito presumido de ICMS, a par de não se incorporar ao patrimônio da contribuinte, não constitui lucro, base imponible do IRPJ e da CSLL, sob o entendimento segundo o qual a concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Axiologia da ratio decidendi que afasta, igualmente, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de montante outorgado, de igual forma, no contexto de incentivo fiscal relativo ao ICMS, o qual fora estabelecido, neste caso, no bojo do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC.

XV - Recurso Especial provido.

(REsp 1.222.547/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 16/03/2022).

A Primeira Seção firmou, ainda, a compreensão de que "[a] superveniência da Lei complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, e passou a enquadrar o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, não tem o condão de alterar o entendimento desta Corte de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação do princípio federativo" (AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

Forçoso convir que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", que é cabível quando o recurso especial é interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em

análise.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 2.105.327 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0104374-8

Número de Origem:
50008417720194047118

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : LATICINIOS FRIZZO LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO VARGAS DOS SANTOS - RS032926

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : LATICINIOS FRIZZO LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO VARGAS DOS SANTOS - RS032926

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023