



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.047 - RS (2019/0130844-9)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BOA ESPERANCA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON - RS018157

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR. FATO SUPERVENIENTE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS COMO SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança objetivando a exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. O Juízo de 1º Grau concedeu a segurança, "para declarar o direito da impetrante de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o crédito presumido de ICMS previsto nos Decretos nºs 49.486/12 e 50.234/13 do Estado do Rio Grande do Sul e correlatas alterações, e a compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título". O Tribunal de origem, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial. Neste Tribunal, o Recurso Especial foi improvido, o que ensejou a interposição do presente Agravo interno.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos ERESP 1.517.492/PR (Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento no sentido de que não é possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV. A superveniência da Lei Complementar 160/2017 – cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento – não tem o condão de alterar a conclusão, consagrada no julgamento dos ERESP 1.517.492/PR (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018), no sentido de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo. Nesse sentido: STJ, AgInt nos ERESP 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/03/2019; AgInt nos ERESP 1.607.005/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/05/2019.

V. Quanto às considerações trazidas no presente Agravo interno, concernentes aos ERESP 1.210.941/RS (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/08/2019), nos quais a Primeira Seção desta Corte reconheceu a possibilidade de inclusão de crédito presumido do IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o entendimento não se aplica à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese dos autos, uma vez que o fundamento adotado nos EREsp 1.517.492/SC foi a ofensa ao princípio federativo, em decorrência da incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS, circunstância que não se verifica, no caso do IPI. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.804.981/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2019; AgInt no REsp 1.788.393/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.047 - RS (2019/0130844-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela FAZENDA NACIONAL, em 04/10/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 27/09/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. DESCABIMENTO.

Conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 1.517.492/PR, os valores referentes a crédito presumido de ICMS não constituem renda, lucro, acréscimo patrimonial nem receita, razão pela qual não devem ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL' (fl. 183e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados (fls. 216/217e). A parte recorrente alega violação aos arts. 1.022, II, 489 e 1.025, todos do CPC e 392, I, do Decreto 3.000/90, 2º e 3º da Lei 9.718/98, 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e 97, VI, e 111, I, ambos do CTN, sustentando, em síntese, além de omissão não suprida em sede de Embargos de Declaração, que os créditos presumidos de ICMS recebidos pela demandante em razão de programa de incentivo fiscal estadual devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, porquanto se caracterizam como receita operacional da empresa (fls. 241/248e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 256/270e), o Recurso Especial foi admitido, na origem (fl. 284e).

A fls. 298/301e, foi proferida decisão que, por entender que a matéria aqui tratada estaria afetada neste Tribunal para julgamento segundo o rito dos recursos repetitivos, nos REsp's 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, realizasse um novo juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015.

O Tribunal de origem, com razão, devolveu os autos com a informação de que a matéria tratada nos autos não difere da matéria dos aludidos repetitivos (fl. 323e).

Com efeito, a matéria afetada nos autos dos referidos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais, para julgamento segundo o rito dos recursos repetitivos, busca a correta interpretação da legislação federal sobre a seguinte questão jurídica infraconstitucional: ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, no caso de aferição destes tributos com base no lucro presumido, enquanto que, no caso dos autos, a discussão gira em torno da questão jurídica infraconstitucional: **ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, no caso dos créditos presumidos de ICMS concedidos a título de incentivo fiscal.**

Nesse contexto, reconsidero a decisão de fls. 298/301e e passo a análise do Recurso Especial, que, contudo, não merece provimento.

Inicialmente, em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.666.265/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018; STJ, REsp 1.667.456/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017; REsp 1.696.273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017.

No mérito, cumpre ressaltar que a Primeira Seção deste Egrégio Tribunal, em 08/11/2017, ao tratar da divergência existente entre as duas Turmas que a compõem, no julgamento do ERESP 1.517.492/PR, pacificou o entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS concedido a título de incentivo fiscal, nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O julgado restou assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA *RATIO DECIDENDI* APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, 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.

IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

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

VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio 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.

VII – 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.

VIII – 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

IX – 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.

X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

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 e na crença 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, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

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

XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da *ratio decidendi* que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI – Embargos de Divergência desprovidos' (STJ, EREsp 1.517.492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018).

Destarte, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento dominante desta Corte, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, **in verbis**: 'O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema'.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao Recurso Especial" (fls. 340/344e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Inicialmente, a União argumenta que a negativa de reconhecimento da violação do art. 1.022 do CPC/2015 não impede nem prejudica que o recurso especial (RESP) da Fazenda Nacional seja provido por suas razões de mérito. Deveras, o provimento do recurso por violação do art. 1.022 do CPC teria por efeito apenas a anulação do acórdão regional para novo julgamento dos embargos de declaração. Sendo assim, a Fazenda Nacional se conforma com o não conhecimento de seu apelo especial por violação do art. 1.022 do CPC.

Entretanto, com a devida vênia e respeito, a Fazenda Nacional entende que existem questões que ainda não foram inteiramente examinadas e que podem alterar a compreensão da matéria e modificar o resultado do julgamento do presente feito, circunstância que justifica a interposição deste agravo interno, notadamente se considerado que este caso guarda particularidades que não foram examinadas e que justificam o provimento do recurso.

Primeiramente é necessário que se faça a contextualização do mencionado julgamento (EResp 1.517.492/PR). Este referido recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teve início de julgamento, conjuntamente, com o citado ERESP nº 1.210.941, inclusive, com única sustentação oral para ambos, tendo sido cindido o julgamento, apenas em face de pedido de vista da ministra Regina Helena Costa, que entendeu por bem trazer seus votos-vistas em sessões distintas, o que acabou por acarretar a conclusão do julgamento do primeiro recurso (ERESP nº 1.517.492) e o pedido de vista no segundo (ERESP nº 1.210.941).

No entanto, posteriormente, foi concluído o julgamento do EREsp 1.210.941, que trata do mesmo tema aqui examinado, mudando apenas a natureza do crédito presumido. E, a Primeira Seção, por maioria, deu provimento aos embargos de divergência, para que o crédito presumido de IPI integre a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Veja-se a ementa do julgado:

(...)

Assim, não poderia ser negado provimento ao presente RESP, por decisão monocrática, tendo em vista o entendimento ser pacificado contrariamente aos interesses do contribuinte, já que o EREsp 1.210.941/RS, que trata da mesma matéria do tema aqui examinado, mudando apenas a natureza do crédito presumido, firmou a tese no sentido de que o crédito presumido de tributo integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Além disso, existe fato superveniente ao julgamento do ERESP nº 1.517.492, datado de 08.11.2017, apto a ensejar a superação parcial do precedente, qual seja, a entrada em vigor, em 22.11.2017, do art. 9º da Lei Complementar (LC) nº 160/2017, fruto de derrubada de veto presidencial pelo Congresso Nacional.

O dispositivo legal em referência acrescentou os parágrafos 4º e 5º na Lei nº 12.973/14:

(...)

Como se vê, há agora expressa determinação legal no sentido de que os benefícios fiscais de ICMS são subvenções de investimento (§ 4º), de modo que, se atendidas as condições previstas no art. 30 da Lei 12.973/14, eles não devem ser computados no lucro real, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Essa disposição, vale ressaltar, aplica-se aos processos judiciais em curso (§ 5º).

Em síntese, para atender as condições exigidas no artigo em referência, o contribuinte deve registrar a subvenção de investimento na conta de Reserva de Lucros (art. 195-A da Lei nº 6.404/76) e utilizá-la somente com duas finalidades:

(i) para absorver prejuízos, desde que anteriormente absorva as demais reservas de lucros (exceto a reserva legal) e recomponha essa conta com o lucro dos períodos subsequentes (§§ 1º e 3º);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ii) para aumento do capital social, desde que não haja restituição aos sócios nos moldes do § 2º, I e II.

Vale acrescentar que, nas hipóteses de o benefício fiscal ser distribuído como dividendos obrigatórios (§ 2º, III) ou de não serem observadas as demais condições supracitadas, o caput do § 2º determina que ele será tributado.

Em vista disso, sendo certo que a alteração legislativa entrou em vigor após o julgamento do ERESP nº 1.517.492 e que a lei nova se aplica aos processos judiciais não definitivamente julgados (§ 5º), parece certo que o precedente da 1ª Seção do STJ, que dá suporte à r. decisão agravada, merece ser atualizado com a seguinte proposição: os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na determinação do Lucro Real, desde que atendidas as condições do art. 30 da Lei 12.973/14, com as alterações da LC 160/17.

Ressalte-se que há diferença prática entre o entendimento da 1ª Sessão citado na decisão agravada, por meio do qual o contribuinte estaria absolutamente livre para usufruir o benefício fiscal sem a incidência do IRPJ e da CSLL, podendo distribuir dividendos ou absorver prejuízos sem antes absorver a reserva de lucros, e o presente caso, na medida em que a União requer sejam atendidas as condições trazidas no art. 30 da Lei nº 12.973/14, o qual estabelece um padrão de utilização e de escrituração contábil, e, como tal uma condição e limitação para que seja usufruído o benefício fiscal.

O propósito do presente agravo interno é de cooperar com o C. STJ para que seja aplicável à causa a legislação atualmente em vigor, que é benéfica ao contribuinte, permitindo-se, assim, a formação de uma coisa julgada que não se sujeita à ação rescisória fundada em manifesta violação de norma jurídica" (fls. 347/352e).

Por fim, requer "seja reconsiderada a decisão agravada e o provimento do agravo interno fazendário, ainda que parcialmente, para que seja assegurado o direito do contribuinte de não computar o crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, desde que atendidas as condições previstas no art. 30 da Lei nº 12.973/14, com as alterações da LC nº 160/17, ou, em caso negativo, que seja submetido o presente recurso à Turma, na forma regimental" (fl. 352e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 359/371e, pelo improvimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.047 - RS (2019/0130844-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por BOA ESPERANÇA AGROINDÚSTRIA LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PORTO ALEGRE, objetivando a exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Juízo de 1º Grau concedeu a segurança, "para declarar o direito da impetrante de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o crédito presumido de ICMS previsto nos Decretos nºs 49.486/12 e 50.234/13 do Estado do Rio Grande do Sul e correlatas alterações, e a compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título" (fl. 126e).

O Tribunal de origem, mantendo a sentença, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. DESCABIMENTO.

Conforme o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 1.517.492/PR, os valores referentes a crédito presumido de ICMS não constituem renda, lucro, acréscimo patrimonial nem receita, razão pela qual não devem ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL".

Embargos de declaração rejeitados (fls. 216/220e).

No Recurso Especial, a parte recorrente alega violação aos arts. 1.022, II, 489 e 1.025, todos do CPC, e 392, I, do Decreto 3.000/90, 2º e 3º da Lei 9.718/98, 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e 97, VI, e 111, I, ambos do CTN, sustentando, em síntese, além de omissão não suprida, em sede de Embargos de Declaração, que os créditos presumidos de ICMS integram o lucro operacional (fls. 241/248e).

Negado provimento ao Recurso Especial, a recorrente interpôs o presente Agravo interno.

Conforme consta da decisão agravada, a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento no sentido de que não é possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio federativo e à segurança jurídica, como se vê pela leitura da ementa do respectivo acórdão, abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA.** BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 574.706/PR). AXIOLOGIA DA *RATIO DECIDENDI* APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, 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.

IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio 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.

VII – 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.

VIII – 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.

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

X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

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 e na crença 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, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

XIV – Nos termos do art. 4º da Lei 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da *ratio decidendi* que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI – Embargos de Divergência desprovidos" (STJ, EREsp 1.517.492/PR, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018).

Posteriormente, a Primeira Seção rejeitou os Embargos de Declaração, opostos nos supracitados EREsp 1.517.492/PR, afastando a alegada omissão quanto aos arts. 44, IV, da Lei 4.506/64 e 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10 do STF, pelos seguintes fundamentos, aplicáveis ao caso:

"Observadas tais premissas, não verifico a omissão apontada pela Embargante.

Isso porque a pretensão de enquadramento dos créditos presumidos de ICMS numa ou noutra categoria de subvenção não tem o condão de interferir – menos ainda de elidir – a fundamentação adotada pelo acórdão embargado, calcada na ofensa ao princípio federativo.

Não bastasse isso, a 1ª Seção, ao assentar a inviabilidade da inclusão de tais créditos nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, também o fez com amparo em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, julgado em repercussão geral, de cuja lógica e matriz argumentativa se extrai, apropriadamente, que o crédito de ICMS, a par de não se incorporar ao patrimônio do contribuinte, não constitui lucro.

Por conseguinte, uma vez ausente a própria materialidade da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL, revela-se desinfluyente, também sob esse viés, a classificação pretendida pela Embargante" (STJ, trecho do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto condutor do acórdão proferido nos EDcl nos EREsp 1.517.492/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 11/03/2019).

Registre-se, outrossim, que a superveniência da Lei Complementar 160/2017 – cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento – não tem o condão de alterar a conclusão, consagrada no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018), no sentido de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO FEDERATIVO. VIOLAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LC 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 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" (STJ, AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/03/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA LEI COMPLEMENTAR 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

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. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – **A 1ª Seção desta Corte assentou o entendimento segundo o qual é inviável a inclusão de créditos presumidos de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto, a par de tais valores constituírem elementos estranhos à própria materialidade da hipótese de incidência de tais exações, posicionamento 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.**

III – **A classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento, promovida pela Lei Complementar 160/2017, não tem o condão de interferir – menos ainda de elidir – a fundamentação calcada na ofensa ao princípio federativo. Ademais, ausente a própria materialidade da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL, revela-se, também sob esse viés, desinfluyente tal enquadramento.**

IV – A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.607.005/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/05/2019).

Quanto às considerações trazidas no presente Agravo interno, concernentes aos EREsp 1.210.941/RS (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/08/2019), nos quais a Primeira Seção desta Corte reconheceu a possibilidade de inclusão de crédito presumido de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ressaltando que o entendimento não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que o fundamento adotado nos EREsp 1.517.492/SC foi a ofensa ao princípio federativo, em decorrência da incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS, circunstância que não se verifica, no caso do IPI. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. **CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR. FATO SUPERVENIENTE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS COMO SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA.** INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que indeferira liminarmente Embargos de Divergência interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. **Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, ajuizado em 01/11/2013, no qual a impetrante, pessoa jurídica optante pela forma de tributação com base no lucro real, visa excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como declarar o direito à compensação dos valores pagos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento do presente mandamus.** Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença concessiva do Mandado de Segurança, que, embora tenha sido reformada, pelo Tribunal de origem, restou restabelecida, por decisão monocrática de lavra do Ministro SÉRGIO KUKINA, confirmada, pela Primeira Turma do STJ. Interpostos Embargos de Divergência, neles a parte ora agravante sustentou que, no acórdão embargado, a Primeira Turma do STJ divergiu do posicionamento adotado pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.603.082/SC, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, pugnano, em síntese, pelo reconhecimento da possibilidade da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Na decisão agravada os Embargos de Divergência foram liminarmente indeferidos, o que ensejou a interposição do presente Agravo interno.

III. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento no sentido de que não é possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV. A superveniência da Lei Complementar 160/2017 – cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento – não tem o condão de alterar a conclusão, consagrada no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018), no sentido de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/03/2019; AgInt nos EREsp 1.607.005/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/05/2019.

V. Quanto às considerações trazidas no presente Agravo interno, concernentes aos EREsp 1.210.941/RS, embora a Primeira Seção desta Corte, em 22/05/2019, por maioria, tenha dado provimento a tais Embargos de Divergência, para reconhecer a possibilidade de inclusão de crédito presumido de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, acórdão pendente de publicação), não há similitude fático-jurídica com o tema tratado nos presentes autos, pois o fundamento adotado nos EREsp 1.517.492/SC – no sentido de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo – não se aplica ao crédito presumido de IPI, tributo federal.

VI. Portanto, incide, na espécie, a Súmula 168 do STJ, segundo a qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

VII. Na forma da jurisprudência, 'a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada' (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/08/2016). Inaplicabilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, no caso em julgamento.

VIII. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt nos EAREsp 623.697/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/06/2019).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. POSICIONAMENTO FIRMADO NO ERESP N. 1.517.492/PR. IRRELEVÂNCIA DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. INAPLICABILIDADE DO ERESP N. 1.210.941/RS.

I - Na origem, o contribuinte impetrou mandado de segurança objetivando a declaração de ilegalidade da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O Superior Tribunal de Justiça solidificou o posicionamento de que tanto a entrada em vigor da Lei Complementar n. 160/2017, quanto o julgamento dos embargos de divergência n. 1.210.941/RS, não possuem o condão de alterar o entendimento de que é indevida a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, seja pela impossibilidade de invocação de legislação superveniente no âmbito do recurso especial, seja pelo próprio fato de que a superveniência da mencionada lei, que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos, não tem aptidão para modificar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo. Precedentes: REsp n. 1.605.245/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 28/6/2019; AgInt nos ERESP n. 1.571.249/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 18/6/2019, DJe 21/6/2019 e AgInt nos EAREsp n. 623.967/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 12/6/2019, DJe 19/6/2019.

III - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.804.981/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS ERESP 1.517.492/PR. FATO SUPERVENIENTE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS COMO SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negou provimento ao Recurso Especial, uma vez que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado pela Primeira Seção no julgamento do EREsp 1.517.492/PR (Rel.Min. Og Fernandes, Rel. p/acórdão Min. Regina Helena Costa, DJe 1.2.2018) de que o crédito presumido de ICMS não deve ser incluído nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal do imposto estadual ofenderia o princípio federativo. 2. A agravante alega: a) estão pendentes de julgamento os EREsp 1.210.941/RS, que tratam do mesmo tema do presente caso; b) há fato superveniente ao EREsp 1.517.492/PR, apto a ensejar a superação parcial do precedente, qual seja, a entrada em vigor do art. 9º da Lei Complementar 160/2017, que prevê que os benefícios fiscais de ICMS são subvenções de investimento.

3. Os EREsp 1.210.941/RS foram julgados pela Primeira Seção (Rel. Min. Og Fernandes, acórdão pendente de publicação), em 22.5.2019, sendo reconhecida a possibilidade de inclusão de crédito presumido de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Não há, porém, similitude fático-jurídica com o tema tratado nos presentes autos, pois o fundamento adotado nos EREsp 1.517.492/SC - de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo - não se aplica ao crédito presumido de IPI, tributo federal.

4. Em relação ao alegado fato superveniente, a Primeira Seção já se manifestou no sentido de que "a classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento, promovida pela Lei Complementar n. 160/2017, não tem o condão de interferir - menos ainda de elidir - a fundamentação calcada na ofensa ao princípio federativo" (AgInt nos EREsp 1.607.005/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 8.5.2019). Precedentes: AgInt nos EAREsp 623.967/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, data de julgamento 12.6.2019, acórdão pendente de publicação; AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 21.3.2019.

5. Agravo Interno não provido". (STJ, AgInt no REsp 1.788.393/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0130844-9

**AgInt no
REsp 1.813.047 / RS**

Número Origem: 50672921220174047100

PAUTA: 10/03/2020

JULGADO: 10/03/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BOA ESPERANCA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON - RS018157

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ - Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BOA ESPERANCA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON - RS018157

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.