



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.209 - RS (2018/0218097-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : WOLFSTORE STYLE TECIDOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE - RS087812
MARISTELA CARDOSO DA ROSA - RS096430
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULOS DO IRPJ E DA CSLL, APURADOS NA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. DEVOLUÇÃO A CORTE DE ORIGEM.

1. Verifica-se que a matéria versada no apelo foi submetida a julgamento pelo rito dos recursos repetitivos nos Recursos Especiais 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, que cuidam do Tema 1.008: "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido".
2. Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.039 a 1.041 do CPC/2015.
3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

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: "'A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 1º de outubro de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.209 - RS (2018/0218097-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : WOLFSTORE STYLE TECIDOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE - RS087812
MARISTELA CARDOSO DA ROSA - RS096430
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão da Segunda Turma do STJ cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPRJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aponta a parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, violação dos artigos 9º, IV, "a", e 110 do Código Tributário Nacional, requerendo "a inexistência da obrigação de incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o IRPJ e CSLL, declarando-se por conseguinte, o direito de a Recorrente proceder ao recolhimento da 'CSLL' e do 'IRPJ' sem a inclusão em suas bases de cálculo do valor do 'ICMS' e repetir o indébito incorrido dentro do período prescricional, através de ressarcimento ou compensação" (fl. 303, e-STJ).

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 281, e-STJ): "A parte autora é contribuinte do Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, de competência Estadual, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica -IRPJ, na modalidade de lucro presumido, de competência Federal (evento 1, INIC1). A 2ª Turma deste Regional, por unanimidade, aderiu à tese do Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, apresentada na sessão de 30/08/2017 (Apelação Cível Nº 5001820-55.2017.4.04.7200/SC), no sentido de que, quando a tributação for pelo regime do Lucro Presumido, é incabível excluir da base de cálculo (presumida) do IRPJ e da CSLL o ICMS, sob pena de ocorrer 'dupla contagem da mesma dedução'".

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido.

4. Com efeito, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 26/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."
6. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.
7. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Especial.

A parte embargante sustenta:

Considerando que em 12 de março, com publicação do Acórdão em 26 de março de 2019, sobreveio decisão da Primeira Seção desse Egrégio Tribunal para afetação da matéria ao Tema 1008, com a determinação da suspensão de todos os processos pendentes que versem sobre a questão, se faz necessário que tal providência se aplique também ao presente Recurso.

Salienta-se que a afetação dos REsp 1.767.631, 1.772.634 e 1.772.470 ao previsto no artigo 1035, § 5º do CPC se deu em julgamento realizado na data de 12 de março de 2019, com publicação em 26 de março, determinando a suspensão de todos os processos sobre a questão em tramitação no território nacional, a conferir:

(...)

Isso Posto, requer o conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração, para que seja o presente feito devolvido a origem, ficando suspenso até o julgamento do Recursos Repetitivos afetados ao Tema 1008, conforme os procedimentos previstos no artigo 1040 do Código de Processo Civil e em deferência aos princípios da isonomia e da inafastabilidade da jurisdição.

Sem impugnação.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.209 - RS (2018/0218097-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos ingressaram neste Gabinete em 13.6.2019.

A irresignação merece prosperar.

Verifico que a matéria versada no apelo foi submetida a julgamento pelo rito dos recursos repetitivos nos Recursos Especiais 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, que cuidam do Tema 1.008: "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido".

Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.039 a 1.041 do CPC/2015.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULOS DO IRPJ E DA CSLL, APURADOS NA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (RESP 1.767.631/SC, RESP 1.772.634/RS E RESP 1.777.470/RS). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, a saber, possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pelo lucro presumido, houve a recente afetação ao rito dos recursos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.767.631/SC, o REsp 1.772.634/RS e o REsp 1.777.470/RS - Tema 1.008 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 26/3/2019).
2. Em razão da submissão do tema controvertido à sistemática dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regional Federal da 4ª Região, para que lá se observe o iter delineado nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

(EDcl no AgInt no REsp 1.779.526/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/05/2019)

Pelo exposto, **acolho os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito a decisão de fls. 399-407, e-STJ. Determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1.039 a 1.041 do CPC/2015 e após a publicação dos respectivos recursos excepcionais representativos da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0218097-0 **EDcl nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.762.209 / RS

Números Origem: 50094886220174047108 RS-50094886220174047108

PAUTA: 01/10/2019

JULGADO: 01/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WOLFSTORE STYLE TECIDOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE - RS087812
MARISTELA CARDOSO DA ROSA - RS096430
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : WOLFSTORE STYLE TECIDOS LTDA - EPP
ADVOGADOS : SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE - RS087812
MARISTELA CARDOSO DA ROSA - RS096430
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.