

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.631 - SC (2018/0241398-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : CERAMICA CTS SILVA LTDA
ADVOGADOS : MAURI NASCIMENTO - SC005938
VILMAR COSTA - SC014256
FABIANO FERREIRA - SC030142
BRUNA MACHADO ZANELA - SC047659
RODRIGO NOGUEIRA DE SOUZA - SP381122
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TEMA REPETITIVO 1.008/STJ. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC/2015).
2. No voto condutor do julgado, apresenta-se claro o entendimento da Primeira Seção desta Corte Superior, a saber: "O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados na sistemática do lucro presumido" (Tema 1.008 dos repetitivos).
3. Hipótese em que não há no acórdão nenhuma situação que dê amparo ao recurso integrativo, porquanto os vícios alegados pela parte embargante, na realidade, manifestam seu inconformismo com o resultado do julgamento.
4. Não cabe a esta Corte se manifestar, ainda que para fins de prequestionamento, acerca de suposta afronta a princípios ou artigos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de outubro de 2023

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1767631 - SC (2018/0241398-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : CERAMICA CTS SILVA LTDA
ADVOGADOS : MAURI NASCIMENTO - SC005938
VILMAR COSTA - SC014256
FABIANO FERREIRA - SC030142
BRUNA MACHADO ZANELA - SC047659
RODRIGO NOGUEIRA DE SOUZA - SP381122
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TEMA REPETITIVO 1.008/STJ. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC/2015).
2. No voto condutor do julgado, apresenta-se claro o entendimento da Primeira Seção desta Corte Superior, a saber: "O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados na sistemática do lucro presumido" (Tema 1.008 dos repetitivos).
3. Hipótese em que não há no acórdão nenhuma situação que dê amparo ao recurso integrativo, porquanto os vícios alegados pela parte embargante, na realidade, manifestam seu inconformismo com o resultado do julgamento.
4. Não cabe a esta Corte se manifestar, ainda que para fins de prequestionamento, acerca de suposta afronta a princípios ou artigos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CERÂMICA CT

SILVA LTDA. contra acórdão da Primeira Seção assim ementado (e-STJ fls. 408/409):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA. ICMS. INCLUSÃO.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos repetitivos, diz respeito à possibilidade de inclusão de valores de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (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. No regime de tributação pelo lucro real, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro contábil, ajustado pelas adições e deduções permitidas em lei. Na tributação pelo lucro presumido, deve-se multiplicar um dado percentual – que varia a depender da atividade desenvolvida pelo contribuinte – pela receita bruta da pessoa jurídica, que constitui apenas ponto de partida, um parâmetro, na referida sistemática de tributação. Sobre essa base de cálculo, por sua vez, incidem as alíquotas pertinentes.
3. A adoção da receita bruta como eixo da tributação pelo lucro presumido demonstra a intenção do legislador de impedir quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou serviços, despesas administrativas ou financeiras, tornando bem mais simplificado o cálculo do IRPJ e da CSLL.
4. A redação conferida aos arts. 15 e 20 da Lei n. 9.249/1995 adveio com a especial finalidade de fazer expressa referência à definição de receita bruta contida no art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, o qual, com a alteração promovida pela Lei n. 12.793/2014, contempla a adoção da classificação contábil de receita bruta, que alberga todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica.
5. Caso o contribuinte pretenda considerar determinados custos ou despesas, deve optar pelo regime de apuração pelo lucro real, que prevê essa possibilidade, na forma da lei. O que não se pode permitir, à luz dos dispositivos de regência, é que haja uma combinação dos dois regimes, a fim de reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos.
6. A tese fixada no Tema 69 da repercussão geral deve ser aplicada tão somente à Contribuição ao PIS e à COFINS, porquanto extraída exclusivamente à luz do art. 195, I, "b", da Lei Fundamental, sendo indevida a extensão indiscriminada. Basta ver que a própria Suprema Corte, ao julgar o Tema 1.048, concluiu pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) – a qual inclusive é uma contribuição social, mas de caráter substitutivo, que também utiliza a receita como base de cálculo.
7. Tese fixada: O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados na sistemática do lucro presumido.
8. Recurso especial desprovido.

Sustenta a parte embargante, em essência (e-STJ fls. 461/462):

- a. Existe contradição no acórdão ao afirmar que o lucro presumido parte da “receita bruta da pessoa jurídica” e concluir pela inclusão do ICMS cobrado pela empresa vendedora depositária na base do seu IRPJ/CSLL. O ICMS arrecadado pertence à Unidade Federativa, conforme já decidiu o STF por ocasião do julgamento do RHC 163.334/SC, e a inclusão de valores de terceiros na base de cálculo do IRPJ afronta a capacidade contributiva (art. 145, §1º da CF/88);
- b. Existe erro material no acórdão ao afirmar que a “definição de receita bruta contida no art. 12 do Decreto-Lei n 1.598/1977 (...) alberga todos os ingressos financeiros decorrente da atividade exercida pela pessoa jurídica”. O artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 expressamente exclui o ICMS cobrado destacadamente pelo vendedor da Receita Bruta, o que foi desconsiderado;
- c. Existe erro material no acórdão ao afirmar que o contribuinte pretende considerar “custos ou despesas”. Em verdade, o que se pretende é o

reconhecimento de que o ICMS jamais fora riqueza da empresa vendedora depositária e, conseqüentemente, não é um “custo ou despesa”, vez que se trata de receita da Unidade Federativa;

d. Existe obscuridade no acórdão ao afirmar que o “o próprio STF, ao interpretar o precedente por ele mesmo criado (RE 574.706 – Tema 69/STF), entendeu pela sua inaplicabilidade nas hipóteses em que se tratar de benefício fiscal oferecido ao contribuinte, como na espécie”, sendo necessário que esta E. Corte esclareça o motivo pelo qual o regime de apuração do Lucro Presumido foi considerado como um “benefício fiscal”.

Segue afirmando que o acórdão embargado foi omissivo quanto aos preceitos contidos nos arts. 153, III, 155, § 2º, e 195, I, “c”, da Constituição Federal, cujo exame seria indispensável para fins de prequestionamento da matéria constitucional.

Sem impugnação (e-STJ fl. 481).

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC/2015), vícios inexistentes na espécie.

No voto condutor do julgado, apresenta-se claro o entendimento da Primeira Seção desta Corte Superior, a saber: “O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados na sistemática do lucro presumido.” (Tema 1.008 dos repetitivos).

Em relação aos argumentos apresentados, é oportuno registrar que o voto condutor do julgado não se afastou do entendimento segundo o qual o ICMS arrecadado constitui patrimônio do ente federativo estadual. Tão somente asseverou que essa realidade, por si só, não determina sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, visto que o STF não estabeleceu, para todos os casos, essa diretriz. Basta ver o que decidiu relativamente ao Tema 1.048 da repercussão geral.

A regra do art. 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/1977 refere que “na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestado dos serviços na condição de mero depositário”. Não há erro material a ser corrigido no ponto.

O dispositivo normativo dirige-se aos que cobram tais tributos na condição de **mero depositário**, ou seja, aos que não ostentam, seja pela natureza de suas atividades, seja pela operação comercial realizada, a posição de regular contribuinte do

ICMS, pois atuam, na verdade, como um terceiro a quem foi atribuído esse ofício, de modo que aquilo que ingressa em decorrência dessa qualidade não configura receita. Representa exceção da regra que estabelece constituir receita bruta todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica.

Essa excepcionalidade não faz parte da controvérsia submetida ao regime dos repetitivos.

A percepção da parte embargante quanto a não constituir o ICMS despesa (ou custo para alguns) não determina a existência de erro material, senão mera divergência da compreensão consagrada no julgamento do presente feito. Assim, não merece prosperar, diante do seu caráter meramente infringente.

Em relação à suposta obscuridade mencionada nos aclaratórios, é preciso destacar, inicialmente, que a leitura do voto condutor do acórdão ora embargado revela que em nenhum momento se tratou como benefício fiscal (em sentido estrito/propriamente dito) o regime de tributação do IRPJ e da CSLL pela sistemática do lucro presumido.

Trata-se, como seguramente constou do julgado recorrido, de regime facultativo de tributação, mais benéfico (benefício em sentido geral) ofertado ao contribuinte, sendo esta a razão pela qual não poderia aderir livremente a tal regime e, ao mesmo tempo, querer se beneficiar das regras (de outro regime) que não lhe são aplicáveis.

Mesmo assim, registre-se que, embora em um parágrafo do voto tenha constado que "o próprio STF, ao interpretar o precedente por ele mesmo criado (RE 574.706 - Tema 69/STF), entendeu pela sua inaplicabilidade nas hipóteses em que se tratar de benefício fiscal oferecido ao contribuinte, como na espécie" (e-STJ fl. 444/445), não havia dificuldade de compreensão de que a expressão foi ali empregada em caráter geral, referindo-se, na realidade, ao benefício conferido ao contribuinte em optar (facultativamente) pelo regime fiscal mais vantajoso.

Aliás, o próprio STF, no precedente que estava sendo examinado, evidenciara que, em relação à CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta), embora tenha sido "benefício fiscal que, quando de sua criação, era obrigatório às empresas listadas nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 [...] **após alterações promovidas pela Lei 13.161/2015, o novo regime passou a ser facultativo**".

Em suma, a ideia central desenvolvida no julgado do Supremo – e replicada no acórdão impugnado – é a de que, sendo facultativo o regime de tributação mais benéfico ao contribuinte (benefício em sentido amplo), não cabe a criação de um terceiro gênero de tributação.

A embargante alega, ainda, que o acórdão recorrido foi omissivo quanto aos preceitos contidos nos arts. 153, III, 155, § 2º, e 195, I, "c", da Constituição Federal, cujo exame seria indispensável para fins de prequestionamento da matéria constitucional.

Contudo, "não cabe a esta Corte se manifestar, ainda que para fins de prequestionamento, acerca de suposta afronta a princípios ou artigos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgInt no REsp n. 1.436.618/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

Ponderados esses elementos, constato que a insurgência da embargante não diz respeito a eventual deficiência de fundamentação do julgado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, possuindo (aquela) caráter meramente infringente e, por isso, sendo de inviável acolhimento no âmbito restrito dos embargos de declaração.

Na verdade, em resumo, não há no acórdão nenhuma situação que dê amparo ao recurso integrativo, porquanto os vícios alegados pela parte embargante, na realidade, manifestam seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Por fim, sopesando a boa-fé objetiva, não considero esses primeiros aclaratórios como flagrantemente procrastinatórios, motivo pelo qual deixo de aplicar a multa processual correspondente.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2018/0241398-5 EDcl no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.767.631 / SC

Número Origem: 50204401820174047200

PAUTA: 25/10/2023

JULGADO: 25/10/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CERAMICA CTS SILVA LTDA
ADVOGADOS : MAURI NASCIMENTO - SC005938
VILMAR COSTA - SC014256
FABIANO FERREIRA - SC030142
BRUNA MACHADO ZANELA - SC047659
RODRIGO NOGUEIRA DE SOUZA - SP381122
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CERAMICA CTS SILVA LTDA
ADVOGADOS : MAURI NASCIMENTO - SC005938
VILMAR COSTA - SC014256
FABIANO FERREIRA - SC030142
BRUNA MACHADO ZANELA - SC047659
RODRIGO NOGUEIRA DE SOUZA - SP381122
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

A Primeira Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Benedito Gonçalves.

C542565519010047450@ 2018/0241398-5 - REsp 1767631 Petição : 2023/0055703-8 (EDcl)