



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.443.771 - RS
(2014/0063544-1)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CRÉDITOS DO REINTEGRA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E DA CSLL. DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INVIABILIDADE. TRIBUTAÇÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE IMPONÍVEL. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES 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 N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO COM O MISTER DE CONFORMAR O ACÓRDÃO EMBARGADO À TESE JÁ FIXADA E CONSOLIDADA DESTE STJ.

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 - Para a admissão dos embargos de divergência, os acórdãos embargados e paradigmas devem possuir similitude fática e conclusões jurídicas discrepantes, nos termos dos arts. 255 e 266 do RISTJ. É assente o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para se comprovar a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas.

III – Ausente a integral similitude fática entre os acórdãos embargado e paradigma, porquanto esse último cinge-se à apreciação da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

silenciando quanto ao montante concernente ao REINTEGRA.

IV - A discussão cognoscível cinge-se à exclusão de crédito presumido do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, tema já pacificado por esta Seção na apreciação do EREsp n. 1.517.492/PR, de minha relatoria para o acórdão, julgado em 08.11.2017, DJe 01.02.2018, e reafirmado por tal órgão jurisdicional, inclusive com referência expressa pela inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário no AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.603.082/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 03.12.2019, DJe 05.12.2019.

V - 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.

VI - 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.

VII - Tal orientação 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.

VIII - 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.

IX - 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.

X - 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.

XI - 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.

XII - 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.

XIII - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, CR).

XIV - 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.

XV - 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, 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 especificados.

XVI - 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.

XVII - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/2009, 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.

XVIII - 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 de que 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.

XIX - O crédito presumido de ICMS, a par de não se incorporar ao patrimônio da contribuinte, não constitui lucro, base impositiva do IRPJ e da CSLL.

XX - Recurso que cumpre o singelo mister de conformar o acórdão embargado à tese já fixada e consolidada deste Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 1.517.492/PR).

XXI - Embargos de Divergência conhecidos em parte e, nessa extensão, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguimento o julgamento, por maioria, conhecer parcialmente dos embargos de divergência e, nessa parte, dar-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão (art. 52, II, do RISTJ). Vencido o Sr. Ministro Relator, que dar-lhes provimento em maior extensão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Brasília (DF), 14 de abril de 2021 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0063544-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.443.771 /
RS

Número Origem: 50202181120124047108

PAUTA: 23/09/2020

JULGADO: 23/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. **MÔNICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA**, pela EMBARGADA.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conhecendo parcialmente dos embargos de divergência e, neste ponto, dando-lhes provimento, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0063544-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.443.771 /
RS

Número Origem: 50202181120124047108

PAUTA: 25/11/2020

JULGADO: 09/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

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

Adiado por falta de tempo hábil para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0063544-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.443.771 /
RS

Número Origem: 50202181120124047108

PAUTA: 25/11/2020

JULGADO: 24/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação da Sra. Ministra Regina Helena Costa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0063544-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.443.771 /
RS

Número Origem: 50202181120124047108

PAUTA: 10/03/2021

JULGADO: 10/03/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

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

Adiado por falta de tempo hábil para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.443.771 - RS
(2014/0063544-1)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA:**

Solicitei vista antecipada dos autos para examiná-los com maior detença.

A **MOULD INDÚSTRIA DE MATIZES LTDA.** interpôs Embargos de Divergência contra acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte assim ementado (fl. 373e):

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. INCLUSÃO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é devida a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no Reintegra, uma vez que há redução de custos e conseqüente majoração dos lucros. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 19/12/2014.

2. O crédito presumido de ICMS configura "benefício fiscal" que, ao ser lançado na escrita contábil da empresa, promove, indiretamente, a majoração de seu lucro e impacta, conseqüentemente, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.443.771/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.05.2015, DJe 26.05.2015).

Aponta a Embargante a existência de dissenso entre o acórdão embargado e o *decisum* proferido pela 1ª Turma deste Tribunal Superior no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp n. 1.227.519/RS, da relatoria do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, cuja ementa transcrevo (fl. 415e):

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1.227.519/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.03.2015, DJe 07.04.2015).

Nas razões recursais, alega-se, em síntese, que a 1ª Turma dessa Corte Superior entende que "os créditos a título de REINTEGRA e o crédito presumido de ICMS [...] não devem ser caracterizados como lucro da pessoa jurídica, mas, sim, como incentivos estatais para que a atividade do contribuinte seja melhor desempenhada e, por isso, não podem justificar a imposição de outros tributos" (fl. 394e).

Acompanham o recurso os documentos de fls. 415/426e.

Distribuídos os autos ao Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Sua Excelência admitiu o recurso (fls. 434/346e).

Não houve impugnação (fl. 443e).

Na assentada do dia 23.09.2020, o Sr. Ministro Relator proferiu voto dando provimento aos Embargos de Divergência "a fim de reconhecer que os créditos apurados no REINTEGRA não são incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, fazendo prevalecer o acórdão paradigma da 1ª Turma".

É o relatório. Passo a proferir o voto-vista.

I. Da admissibilidade dos embargos de divergência

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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Adianto que o recurso deva ser parcialmente conhecido.

Conquanto os embargos de divergência interpostos pela empresa tragam pretensão concernente aos créditos tanto do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA quanto do presumido de ICMS, observa-se que tão somente em relação ao último há observância da disciplina processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capaz de viabilizar o exame do mérito.

Anote-se, neste passo, a ausência de integral similitude fática entre os acórdãos embargado e paradigma, porquanto esse último cinge-se à apreciação da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, silenciando quanto ao montante concernente ao REINTEGRA.

Com efeito, os dois temas compreendidos no pedido recursal exibem molduras fáticas e normativas distintas, e denotam benefícios fiscais concedidos por pessoas políticas diferentes, não configurada, portanto, a divergência jurisprudencial atinente ao pleito de exclusão dos créditos de REINTEGRA da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nessa direção:

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. AFRONTA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. TESE DA PRECLUSÃO NÃO ADOTADA. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. *A controvérsia dirimida no acórdão embargado resumiu-se a verificar se houve violação da coisa julgada ao se determinar o valor devido em sede de liquidação de sentença.*

2. *O julgado da Terceira Turma consignou que, nos termos do art. 475-G do CPC/73, é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou. Considerou, ao final, correta a conclusão do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar a liquidação de sentença, por ter observado estritamente os parâmetros fixados pela decisão transitada em julgado (acórdão da apelação), estando, portanto, ausente qualquer violação da coisa julgada.*

3. *É assente o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas.*

4. *Enquanto o acórdão embargado considerou que a matéria acerca dos encargos contratuais foi devolvida ao Tribunal de origem e por ele enfrentada, o paradigma considerou que não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve recurso em relação aos juros compensatórios, tampouco pronunciamento do órgão julgador, nem sequer em reexame necessário. Nesse contexto, não há similitude fática entre os julgados confrontados.

5. "A jurisprudência desta Corte Superior, a atualização monetária e os juros legais são acessórios da condenação principal, motivo pelo qual, embora omissos o pedido inicial ou mesmo a sentença condenatória a respeito desses consectários, consideram-se eles implícitos, devendo ser incluídos na conta de liquidação, ainda que já homologado cálculo anterior, não implicando esta inclusão em ofensa a coisa julgada" (AgRg no REsp 1.532.388/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/11/2015, DJe 16/11/2015.).

6. Todavia, a situação retratada nos autos e a solução contida no acórdão embargado não contrariam referido entendimento, porquanto, conforme consta do voto condutor impugnado, embora "a sentença de primeiro grau tenha julgado totalmente procedente o pedido das recorrentes e, por conseguinte, reconhecido que o valor da dívida também era composto pelos encargos contratuais previstos na confissão de dívida, o Tribunal proveu a apelação das recorridas, alterando a referida sentença, para estabelecer outros critérios de fixação tanto do valor principal como dos encargos sobre ele incidentes". Logo, não há que se falar em dissenso pretoriano, porquanto o acórdão embargado, diferente do afirmado, não sustentou a tese da preclusão. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1.354.577/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 17.05.2017, DJe 26.05.2017 – destaque meu).

Na mesma linha, a jurisprudência desta Seção, segundo a qual o requisito da similitude fática entre os acórdãos que tratam dos créditos do IPI e aqueles que tratam dos valores do REINTEGRA não se verifica (cf. AgInt nos EREsp 1.516.754/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 22.08.2018, DJe 21.09.2018; e AgInt nos EDv nos EREsp 1.621.234/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 01.10.2019, DJe 08.10.2019).

Logo, os embargos de divergência ultrapassam a etapa do conhecimento exclusivamente no que tange à questão da inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Verificado o aspecto processual, passo à análise da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontada pretensão.

II. Delimitação da controvérsia

A discussão cognoscível, como anotado, cinge-se à exclusão de crédito presumido do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Uma questão, portanto, de todo conhecida desta Seção, razão pela qual passo, de imediato, a rememorar a jurisprudência assentada.

III. Panorama jurisprudencial

Por primeiro, impende ressaltar que o cerne da controvérsia radica no âmbito da jurisdição desta Corte, consoante a conclusão, à vista da natureza infraconstitucional da questão, do Supremo Tribunal Federal plasmada no acórdão do RE n. 1.052.277/SC, que apontou a ausência de repercussão geral do Tema n. 957 – "inclusão de crédito presumido de ICMS, decorrente de incentivo fiscal estadual, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL":

Recurso extraordinário. Tributário. Créditos presumidos de ICMS. Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Ausência de repercussão geral.

(RE 1.052.277/SC, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 18.08.2017, DJe-191 DIVULG 28.08.2017 PUBLIC 29.08.2017).

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, tal delimitação da competência constitucional afina-se ao entendimento fixado em recente acórdão da Corte Especial:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS PRESUMIDO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DO CSLL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RE-RG 1.052.277/SC. TEMA 957/STF.

1. o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.052.277



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RG/SC, decidiu que não há repercussão geral na controvérsia relativa à inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL tendo em vista sua natureza infraconstitucional (Tema 957).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no RE nos EDcl no REsp 1.605.245/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 23.06.2020, DJe 26.06.2020 – destaque meu).

Colhe-se, outrossim, do voto vencedor:

[...] Com efeito, a discussão efetivamente travada nos presentes autos, relativa à inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é de natureza infraconstitucional, o que afasta qualquer discussão relativa à constitucionalidade dos dispositivos legais mencionados e, por consequência, a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal". (destaque meu).

Ao cumprir o seu mister, esta Seção dirimiu o dissenso jurisprudencial entre as Turmas que compõem este órgão jurisdicional em 08.11.2017, exatamente no julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, de minha relatoria para o acórdão, 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 LHES 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 N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(EREsp 1.517.492/PR, de minha relatoria para o acórdão, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2017, DJe 01.02.2018).

No bojo desse paradigmático recurso, este Colegiado, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, consignou que "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".

E o voto condutor do apontado *decisum* integrativo, igualmente de minha lavra, prossegue:

*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.

(destaques do original).

Ulteriormente, esse entendimento fora reafirmado por esta Seção, inclusive com referência expressa pela inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FEDERATIVO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. A Primeira Seção, no julgamento do AgInt no EREsp 1.462.237-SC, relativamente à entrada em vigor da LC 160/2017, decidiu que a invocação de legislação superveniente, no âmbito do recurso especial, não é admitida porque essa espécie recursal tem causa de pedir vinculada à fundamentação adotada no acórdão recorrido, não podendo ser ampliada por fatos supervenientes ao julgamento do Tribunal de origem, além do que, "a superveniência de lei que determina a qualificação do incentivo fiscal estadual como subvenção de investimentos não tem aptidão para alterar a conclusão de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo". Ademais, no julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR apoiou-se a Seção em pronunciamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no regime da repercussão geral, de modo que não há obrigatoriedade de observância do art. 97 da CF/1988. Nesse sentido: AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 21/03/2019).

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(AgInt nos EDv nos EREsp 1.603.082/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03.12.2019, DJe 05.12.2019 – destaquei)

Segue uniforme, desde então, a jurisprudência das Turmas que compõem esta Seção (e.g. AgInt no REsp n. 1.779.526/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.03.2019, DJe 01.04.2019; AgInt no REsp 1.813.047/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, julgado em 10.03.2020, DJe 17.03.2020; e AgInt no REsp 1.673.954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22.06.2020, DJe 24.06.2020).

Esse panorama demonstra, em meu sentir, a adequação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnica do entendimento sufragado por este Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção, justamente por traduzir a coerência e a estabilidade da compreensão firmada por esta Seção, concretizando o comando da norma estampada no art. 926 do CPC/2015.

Ademais, tal orientação prestigia a previsibilidade das relações e a segurança jurídica, valor maior do ordenamento, constituindo tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais.

Diante da ausência de dissídio jurisprudencial, os Embargos de Divergência em tela cumprem o singelo mister de conformar o acórdão embargado à tese já fixada e consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

IV. Da aplicação da jurisprudência pacificada para a solução do dissenso entre as teses dos acórdãos recorrido e paradigma

In casu, o tribunal de origem, ao confirmar a sentença concessiva da segurança, registrou que "o crédito presumido de ICMS não constitui receita tributável e, via de consequência, também não pode ser contemplado para apuração do lucro da pessoa jurídica" (fls. 178e).

Contra o apontado acórdão a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial, e a 2ª Turma desta Corte Superior, como observado, acolheu o pedido, reformando o *decisum* local, para assentar que incide IRPJ e CSLL sobre o montante concernente ao crédito presumido de ICMS, ensejando, na sequência, a oposição dos embargos de divergência ora em apreciação.

Induvidoso que o crédito presumido de ICMS, a par de não se incorporar ao patrimônio do Impetrante, não constitui lucro, base imponible do IRPJ e da CSLL.

Compreensão contrária conduziria, outrossim, ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo.

Ao considerar tal crédito como lucro, a tese estampada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão embargado mostra-se adversa ao multicitado entendimento desta Seção, cuja estabilidade ultrapassa um triênio.

Desse modo, a tese plasmada no acórdão paradigma afina-se ao entendimento consolidado por esta Seção, segundo a qual o crédito presumido de ICMS *não* compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Posto isso, com as vênias do Sr. Relator, dele **divirjo** para **CONHECER EM PARTE** dos Embargos de Divergência, e nessa extensão, **DAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos expostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.443.771 - RS (2014/0063544-1)

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: A questão submetida à apreciação desta Seção diz respeito à inclusão, ou não, de créditos presumidos de ICMS e de créditos do REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (e-STJ, fl. 393, item 11 e e-STJ, fl. 414, item 67).

O eminente Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, vota pelo "provimento dos Embargos de Divergência da Contribuinte, a fim de reconhecer que os créditos apurados no REINTEGRA não são incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL".

Mediante análise dos autos, verifica-se que os embargos de divergência (e-STJ, fls. 390-426) foram formalizados pela empresa contribuinte contra pronunciamento da Segunda Turma assim ementado (e-STJ, fl. 373):

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. INCLUSÃO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é devida a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no Reintegra, uma vez que há redução de custos e conseqüente majoração dos lucros. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 19/12/2014.

2. O crédito presumido de ICMS configura "benefício fiscal" que, ao ser lançado na escrita contábil da empresa, promove, indiretamente, a majoração de seu lucro e impacta, conseqüentemente, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O acórdão apontado como paradigma, por sua vez, foi lavrado pela Primeira Turma e sintetizado nos seguintes termos (e-STJ, fl. 415):

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

De início, ressalto a ausência de completa similitude fática entre os acórdãos embargado e paradigma no tocante à insurgência quanto à inclusão dos créditos de REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Isso porque o acórdão paradigma limitou-se a analisar a inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, silenciando quanto ao REINTEGRA.

Nessa esteira, considerando que os temas possuem contornos fático-jurídico diversos, até por serem benefícios fiscais distintos, concedidos por entes diferentes, entendo ausente a comprovação da divergência jurisprudencial quanto ao tema da inclusão dos créditos de REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A propósito, pronunciamentos desta Primeira Seção, inclusive de relatoria do eminente Min. Napoleão Nunes Maia Filho:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS GERADOS. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ARESTO EMBARGADO: REINTEGRA. ACÓRDÃO PARADIGMA: CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso ora em exame, verifica-se, exatamente, a ausência de similitude entre os acórdãos confrontados; neste caso, decidiu-se que os valores referentes aos custos tributários federais residuais reintegrados ao patrimônio do contribuinte, no regime da Lei 12.546/2011, integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porque reduzem custos e majoram o lucro da pessoa jurídica. No acórdão paradigma concluiu-se pela impossibilidade de inclusão de valores relativos a créditos fictos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Tratando-se de benefícios fiscais distintos, não há como se entender pela similitude jurídica entre os acórdãos confrontados. O fato de, eventualmente, determinados julgamentos deste Tribunal externarem que os benefícios fiscais, porque implicam em majoração do lucro, devem integrar a base de cálculo do imposto de renda, não altera essa conclusão. Aliás, essa é a conclusão a que se chegou nos EREsp. 1.462.313/RS, indeferidos liminarmente; e nos EREsps. 1.501.412/RS e 1.541.110/RS.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AglInt nos EDv nos EREsp 1.621.234/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 1º/10/2019, DJe 8/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DO REINTEGRA. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Para a admissão dos embargos de divergência, os acórdãos embargados e paradigmas devem possuir similitude fática e conclusões jurídicas discrepantes, nos termos dos arts. art. 255 e 266 do RISTJ.

2. A Primeira Seção tem decidido pacificamente pela inexistência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos que tratam dos créditos do IPI e aqueles que tratam dos créditos do REINTEGRA.

3. Agravo interno não provido.

(AglInt nos EREsp 1.516.754/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 22/8/2018, DJe 21/9/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ARESTO EMBARGADO: REINTEGRA. ACÓRDÃO PARADIGMA: CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRECEDENTES.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os julgados confrontados e a demonstração da similitude fática, partindo-se de quadro fático semelhante, ou assemelhado, para conclusão dissonante de julgamento quanto ao direito federal aplicável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou a legitimidade de inclusão dos créditos provenientes do REINTEGRA na base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

3. Já o acórdão apontado como paradigma manifestou-se pela impossibilidade de inclusão de valores do crédito presumido de IPI na base de cálculo do IPRJ e da CSLL.

4. Ausente a identidade fática entre os acórdãos colacionados, resta inviabilizado o processamento dos embargos de divergência. Nessa linha de entendimento, em casos similares, confirmam-se: AgInt nos EREsp 1.573.262/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/04/2018 e AgInt nos EDcl nos EREsp 1.541.110/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 03/10/2017.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EREsp 1.462.313/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 8/8/2018, DJe 15/8/2018)

Consequentemente, compreendo que o recurso comporta parcial conhecimento, merecendo análise apenas quanto ao tema atinente à exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nesse aspecto, vislumbro comprovada a divergência e, em observância ao entendimento sufragada por este Colegiado no julgamento do EREsp 1.517.492/PR (Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, DJe 1º/2/2018), ocasião na qual fiquei vencido, concluo que o recurso deve ser provido para que seja privilegiada a jurisprudência "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" (AgInt nos EDv nos EREsp 1.603.082/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 5/12/2019).

Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente Relator, conheço em parte dos embargos de divergência e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso, para assentar a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em observância ao entendimento desta Primeira Seção.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0063544-1 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.443.771 /
RS

Número Origem: 50202181120124047108

PAUTA: 10/03/2021

JULGADO: 14/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MOULD INDÚSTRIA DE MATRIZES LTDA
ADVOGADOS : MARCIANO BUFFON E OUTRO(S) - RS034668
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

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

Prosseguimento o julgamento, a Primeira Seção, por maioria, conheceu parcialmente dos embargos de divergência e, nessa parte, deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão (art. 52, II, do RISTJ). Vencido o Sr. Ministro Relator, que deu-lhes provimento em maior extensão.

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).