



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1718544 - SC (2018/0006861-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MANNES MANGUEIRAS E VEDAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY HENN - SC017829

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO 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. REFLEXOS. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que, em juízo de retratação, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, visando a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como a declaração do direito à compensação dos valores pagos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento do presente **mandamus**. O Juízo de 1º Grau concedeu a segurança postulada. Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, deixando assentado que "o crédito presumido de ICMS é incentivo fiscal e não caracteriza disponibilidade de renda ou provento de qualquer natureza e nem auferimento de lucro, pelo que não deve integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL". Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. Interposto Recurso Especial, nele o ente público apontou violação aos arts. 44 e 111, I, do CTN, 2º da Lei 7.689/88 e 37, § 2º, e 44, da Lei 4.506/1964, sustentando a possibilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesta Corte, em juízo de retratação, o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pelo ente público.

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, 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, DJe de 01/08/2019), 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. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/04/2023 a 17/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de abril de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.544 - SC (2018/0006861-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, aviado pela FAZENDA NACIONAL, em 16/08/2018, contra decisão de minha lavra, que, em juízo de retratação, negou provimento ao Recurso Especial, considerando que a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Inicialmente, ainda está pendente de julgamento o EREsp 1.210.941 que trata do mesmo tema aqui tratado, mudando apenas a natureza do crédito presumido, estando, atualmente, com pedido de vista do ministro Mauro Campbell Marques. Nesse ponto, necessário sublinhar que referido recurso teve início de julgamento, conjuntamente, com o citado EREsp 1.517.492, 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 1.517.492) e o pedido de vista no segundo (EREsp 1.210.941).

Assim, diante do pedido de vista do ministro Mauro Campbell Marques no EREsp 1.210.941, não se pode afirmar, a todas às luzes, que há entendimento consolidado e pacífico a respeito do tema, circunstância que, por si só, já justifica o acolhimento deste agravo, ao menos para que se aguarde a conclusão do julgamento do EREsp 1.210.941, que ainda pode modificar o entendimento do Tribunal Superior acerca da matéria.

Além disso, existe **fato superveniente** ao julgamento do EREsp 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) 160/2017**, fruto de derrubada de veto presidencial pelo Congresso Nacional.

O dispositivo legal em referência acrescentou os parágrafos 4º e 5º na Lei 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 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);
- (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 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 a coisa julgada formada tão somente com base no EREsp 1.517.492, 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 a coisa julgada que atenda às condições trazidas no art. 30 da Lei 12.973/14, o qual estabelece um padrão de utilização e de escrituração contábil.

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.

Por fim, observe-se que não seria razoável exigir prequestionamento de lei nova, posterior à interposição do recurso, pois isso, como dito, daria ensejo a um julgamento incompleto da causa. É certo que, admitido o recurso especial, o STJ deve julgar o processo, 'aplicando o direito', nos termos do art. 1.034 do CPC, não se podendo olvidar, ademais, que o fato novo modificativo do direito deve ser levado em consideração pelo julgador, conforme determina o art. 493 do CPC" (fls. 502/506e).

Por fim, "pede a reconsideração da decisão agravada, 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 12.973/14, com as alterações da LC 160/17, ou, em caso negativo, que seja submetido o presente recurso à Turma, na forma regimental" (fl. 506e).

Superior Tribunal de Justiça

Impugnação da parte agravada, a fls. 517/525e, pelo não conhecimento do Agravado interno do ente público, ou então, pelo seu improvimento.
É o relatório.

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.544 - SC (2018/0006861-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MANNES MANGUEIRAS E VEDAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY HENN - SC017829

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO 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. REFLEXOS. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, visando a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como a declaração do direito à compensação dos valores pagos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento do presente **mandamus**. O Juízo de 1º Grau concedeu a segurança postulada. Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, deixando assentado que "o crédito presumido de ICMS é incentivo fiscal e não caracteriza disponibilidade de renda ou provento de qualquer natureza e nem auferimento de lucro, pelo que não deve integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL". Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. Interposto Recurso Especial, nele o ente público apontou violação aos arts. 44 e 111, I, do CTN, 2º da Lei 7.689/88 e 37, § 2º, e 44, da Lei 4.506/1964, sustentando a possibilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesta Corte, em juízo de retratação, o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pelo ente público.

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

Superior Tribunal de Justiça

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, DJe de 01/08/2019), 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. Agravo interno improvido.

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, ajuizado em 28/10/2015, visando a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como a declaração do direito à compensação dos valores pagos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento do presente **mandamus**.

O Juízo de 1º Grau concedeu a segurança postulada.

Interposta Apelação, pelo ente público, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, deixando assentado que "o crédito presumido de ICMS é incentivo fiscal e não caracteriza disponibilidade de renda ou provento de qualquer natureza e nem auferimento de lucro, pelo que não deve integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL".

Opostos Embargos Declaratórios, em 2º Grau, restaram eles rejeitados.

Interposto Recurso Especial, nele o ente público apontou violação aos arts. 44 e 111, I, do CTN, 2º da Lei 7.689/88 e 37, § 2º, e 44, da Lei 4.506/1964, sustentando a possibilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nesta Corte, em juízo de retratação, o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pelo ente público.

Sem razão, contudo.

Com efeito, consoante 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 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 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 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, 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

desapreço 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 preceito 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 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 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).

"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, 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, DJe de 01/08/2019), 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.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AgInt no REsp 1.718.544 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2018/0006861-0

Número de Origem:

50148961720154047201 SC-50148961720154047201

Sessão Virtual de 11/04/2023 a 17/04/2023

Relator do AgInt no AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : MANNES MANGUEIRAS E VEDAÇÕES LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY HENN - SC017829

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : MANNES MANGUEIRAS E VEDAÇÕES LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY HENN - SC017829

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/04/2023 a 17/04/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 18 de abril de 2023