AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1810650 - PE (2019/0114658-7)

RELATOR	:	**MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	ORTHOMAX MEDICAL - COMERCIO DE IMPLANTES ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADOS	:	ANDRE GUSTAVO AFONSO FERREIRA BARROS LEITE - PE029739 DANILO ALMEIDA NASCIMENTO E OUTRO(S) - PE029744 PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355 VICTOR LÚCIO CAVALCANTI POROCA - PE048368

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ (ERESP 1.517.492/PR). QUESTÃO ANÁLOGA ANALISADA PELO STF SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF/1988. NÃO OBRIGATORIEDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO OU PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, da relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 1º/02/2018, pacificou o entendimento de que é incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de violação ao princípio federativo por intromissão da União em política fiscal dos Estados-Membros.

2. No tocante à entrada em vigor da LC 160/2017, que alterou o disposto no art. 30 da Lei 12.973/2014, esta Corte já manifestou entendimento de que a superveniência de lei, determinando 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, o julgamento da Primeira Seção apoiou-se 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.

3. Registre-se que "*não cabe a esta Corte Superior, ainda que para*

Documento eletrônico VDA33438361 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 16/08/2022 14:04:27
Código de Controle do Documento: 274f6141-dae5-40de-b22b-8fc3f076704d

fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação de dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgInt nos EREsp 1.544.786/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/06/2020).

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 15 de agosto de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
Relator

Documento eletrônico VDA33438361 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 16/08/2022 14:04:27
Código de Controle do Documento: 274f6141-dae5-40de-b22b-8fc3f076704d

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1810650 - PE (2019/0114658-7)

RELATOR	:	**MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	ORTHOMAX MEDICAL - COMERCIO DE IMPLANTES ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADOS	:	ANDRE GUSTAVO AFONSO FERREIRA BARROS LEITE - PE029739 DANILO ALMEIDA NASCIMENTO E OUTRO(S) - PE029744 PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355 VICTOR LÚCIO CAVALCANTI POROCA - PE048368

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ (ERESP 1.517.492/PR). QUESTÃO ANÁLOGA ANALISADA PELO STF SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF. NÃO OBRIGATORIEDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO OU PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, da relatoria da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 1º/02/2018, pacificou o entendimento de que é incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de violação ao princípio federativo por intromissão da União em política fiscal dos Estados-Membros.

2. No tocante à entrada em vigor da LC 160/2017, que alterou o disposto no art. 30 da Lei 12.973/2014, esta Corte já manifestou entendimento de que a superveniência de lei, determinando 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, o julgamento da Primeira Seção apoiou-se 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.

3. Registre-se que *não cabe a esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação de*

Documento eletrônico VDA33229828 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 02/08/2022 16:04:59
Código de Controle do Documento: 87ca010f-9765-4e41-91b9-5818f8d53523

dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EREsp 1.544.786/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/06/2020).

4. Agravo Interno desprovido.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão monocrática de minha relatoria, nos termos da seguinte ementa:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NAS BASES DE CÁCULO DO IRPJ E DA CSLL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO* (fl. 1.113).

2. A parte insurgente, nas razões do agravo interno (fls. 1.122/1.137), refuta os fundamentos da decisão agravada, alegando que *o que se destaca é que as razões de decidir (premissa e conclusão!) são de ordem constitucional e levadas a efeito por órgão fracionário do Tribunal. Houve, portanto, inequívoco e confesso afastamento de Lei vigente sem declaração de inconstitucionalidade* (fl. 1.135).

3. Requer, ao final (fl. 1.136):

> *(...) seja conhecido e provido o presente Agravo Interno, de modo a reformar a decisão agravada, para que seja dado provimento ao Recurso Especial, permitindo a regular tributação do crédito presumido pelo IRPJ e da CSLL, exceto se atendidas as regras contidas no artigo 30 e parágrafos da Lei nº 12.973/14, com a redação dada pela Lei Complementar nº 160/17.*
>
> *Subsidiariamente, seja submetendo o feito a julgamento da Corte Especial deste Tribunal, para que seja observada a cláusula de reserva de plenário, para que se possa afastar, legitimamente, a aplicação do art. 30 da Lei 12.973/2014, que impõe condições para reconhecimento dos créditos presumidos de ICMS como subvenções de investimentos, devendo explicitar as razões para fazê-lo, bem como respeitar o quórum previsto no art. 97 da Constituição Federal.*
>
> *Por fim, requer-se, expressamente, o prequestionamento dos dispositivos constitucionais previstos nos artigos 2º; 5º incisos, LIV e LV; 97; 150, VI, a; 153, III; 153 § 2º, I; art. 195, I, c, todos da CF/88.*

4. Houve impugnação ao recurso (fls. 1.141/1.145).

Documento eletrônico VDA33229828 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 02/08/2022 16:04:59
Código de Controle do Documento: 87ca010f-9765-4e41-91b9-5818f8d53523

5. É o relatório.

VOTO

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

2. Tal como consignado na decisão agravada, a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, da relatoria da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 1º/02/2018, pacificou o entendimento de que é incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de violação ao princípio federativo por intromissão da União em política fiscal dos Estados-Membros. A propósito, confiram-se os recentes julgados:

> TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.
>
> 1. Os créditos presumidos do ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua legítima competência tributária, outorgou. Precedente: EREsp 1.517.492/PR, Rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 1º.2.2018.
>
> 2. Agravo Interno não provido (AgInt nos EDcl no REsp 1.777.065/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 01/07/2021).

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LC N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.
>
> 1. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp 1.517.492/PR, pacificou o entendimento da 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. A superveniência da LC n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, e passou a enquadrar o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, não tem o condão de alterar o entendimento desta Corte de que a tributação federal do crédito

Documento eletrônico VDA33229828 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 02/08/2022 16:04:59
Código de Controle do Documento: 87ca010f-9765-4e41-91b9-5818f8d53523

presumido de ICMS representa violação do princípio federativo.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.802.273/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/03/2021).

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Os créditos presumidos do ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua legítima competência tributária, outorgou. Precedente: EREsp 1.517.492/PR, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 01/02/2018.

2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.779.526/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/04/2019).

3. No tocante à entrada em vigor da LC 160/2017, que alterou o disposto no art. 30 da Lei 12.973/2014, esta Corte já manifestou entendimento de que a superveniência de lei, determinando 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, o julgamento da Primeira Seção apoiou-se 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, DJe 21.3.2019.

4. Irretocável, portanto, se mostra a decisão ora atacada, por se encontrar em consonância com a jurisprudência pacífica desta egrégia Corte Superior de Justiça, conforme já registrado.

5. Registre-se, por fim, que *não cabe a esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação de dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal* (AgInt nos EREsp 1.544.786/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/06/2020).

6. Pelas considerações expostas, nego provimento ao agravo

Documento eletrônico VDA33229828 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 02/08/2022 16:04:59
Código de Controle do Documento: 87ca010f-9765-4e41-91b9-5818f8d53523

interno.

7. É como voto.

Documento eletrônico VDA33229828 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT Assinado em: 02/08/2022 16:04:59
Código de Controle do Documento: 87ca010f-9765-4e41-91b9-5818f8d53523

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.810.650 / PE

Número Registro: 2019/0114658-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
08067954620174058300 8067954620174058300

Sessão Virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	ORTHOMAX MEDICAL - COMERCIO DE IMPLANTES ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADOS	:	ANDRE GUSTAVO AFONSO FERREIRA BARROS LEITE - PE029739
		DANILO ALMEIDA NASCIMENTO E OUTRO(S) - PE029744
		PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355
		VICTOR LÚCIO CAVALCANTI POROCA - PE048368

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	ORTHOMAX MEDICAL - COMERCIO DE IMPLANTES ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADOS	:	ANDRE GUSTAVO AFONSO FERREIRA BARROS LEITE - PE029739
		DANILO ALMEIDA NASCIMENTO E OUTRO(S) - PE029744
		PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355
		VICTOR LÚCIO CAVALCANTI POROCA - PE048368

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Documento eletrônico VDA33437472 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 16/08/2022 13:16:44
Código de Controle do Documento: 8183155b-a27d-4970-9fe8-73cf4aeeccf0

Brasília, 16 de agosto de 2022

Documento eletrônico VDA33437472 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 16/08/2022 13:16:44
Código de Controle do Documento: 8183155b-a27d-4970-9fe8-73cf4aeeccf0