



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1992820 - RS (2021/0377092-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA
ADVOGADO : ANDERS FRANK SCHATTEBERG - PR018770

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTAÇÃO ACERCA DE CRÉDITOS DE ICMS ALÉM DOS PRESUMIDOS. MATÉRIA APRESENTADA PELA PRIMEIRA VEZ NAS RAZÕES DO AGRAVO INTERNO. VEDADA INOVAÇÃO RECURSAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEGITIMIDADE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA. 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 – No recurso especial, a ora Agravante limita-se a questionar o direito de exclusão dos créditos presumidos de ICMS das bases de cálculos do IRPJ e da CSLL. A argumentação acerca da existência de outros créditos tratados nos autos, além dos presumidos de ICMS, é apresentada pela primeira vez nas razões do Agravo Interno.

III – Esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual se revela incabível a inovação recursal em sede de agravo interno, com a apresentação de questões não trazidas no recurso especial ou nas suas contrarrazões, tendo em vista a preclusão consumativa.

IV – 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.

V – A classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento, promovida pela Lei Complementar n. 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.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento 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.

VII – 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 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 20 de junho de 2022.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1992820 - RS (2021/0377092-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA
ADVOGADO : ANDERS FRANK SCHATTEBERG - PR018770

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTAÇÃO ACERCA DE CRÉDITOS DE ICMS ALÉM DOS PRESUMIDOS. MATÉRIA APRESENTADA PELA PRIMEIRA VEZ NAS RAZÕES DO AGRAVO INTERNO. VEDADA INOVAÇÃO RECURSAL. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEGITIMIDADE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA. 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 – No recurso especial, a ora Agravante limita-se a questionar o direito de exclusão dos créditos presumidos de ICMS das bases de cálculos do IRPJ e da CSLL. A argumentação acerca da existência de outros créditos tratados nos autos, além dos presumidos de ICMS, é apresentada pela primeira vez nas razões do Agravo Interno.

III – Esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual se revela incabível a inovação recursal em sede de agravo interno, com a apresentação de questões não trazidas no recurso especial ou nas suas contrarrazões, tendo em vista a preclusão consumativa.

IV – 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.

V – A classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento, promovida pela Lei Complementar n. 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.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento 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.

VII – Agravo Interno desprovido.

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (RELATORA):

Trata-se de Agravo Interno interposto pela **FAZENDA NACIONAL** contra a decisão que conheceu em parte do seu Recurso Especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento fundamentada na incidência da Súmula 284/STF e no entendimento desta Corte no sentido de de ser inviável a inclusão de crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Sustenta a Agravante, em síntese, que "não é possível a simples transposição do decidido no respeitável ERESP nº 1.517.492, uma vez que as circunstâncias fáticas e jurídicas são absolutamente diversas. não se trata aqui de crédito presumido de ICMS, mas de todo e qualquer benefício genérico e incondicionado, previsto no regulamento do ICMS, para todos os contribuintes, como redução da base de cálculo/ alíquota e/ou isenção do ICMS (fl. 1.413e) e "para que haja a exclusão das "verdadeiras subvenções" da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, que não são as descritas nesses autos, exige-se a comprovação dos requisitos impostos pela legislação superveniente ao precedente da 1ª Seção, e com efeitos retroativos" (fl. 1.418e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 1.428/1.238e.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (RELATORA):

Por primeiro, 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 2015.

Não assiste razão à Agravante.

Inicialmente, anoto – quanto ao argumento de que, no caso, não se trata apenas de crédito presumido de ICMS, mas de todo e qualquer benefício genérico e incondicionado, previsto no regulamento do ICMS, – que, no recurso especial, a ora Agravante limita-se a questionar o direito de exclusão dos créditos presumidos de ICMS das bases de cálculos do IRPJ e da CSLL.

A argumentação acerca da existência de outros créditos tratados nos autos, além dos presumidos de ICMS, é apresentada pela primeira vez nas razões do Agravo Interno.

Esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual revela-se incabível a inovação recursal em sede de agravo interno, com a apresentação de questões não trazidas no recurso especial ou nas suas contrarrazões, tendo em vista a preclusão consumativa, como segue:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. ART. 34, XIX, DO RISTJ. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO EM AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão monocrática do Mandado de Segurança, nas hipóteses de jurisprudência dominante sobre a tese veiculada na exordial, encontra amparo no art. 34, XIX, do RISTJ.

2. O STJ possui firme entendimento no sentido de ser incabível a inovação recursal, em Agravo Interno, com base em alegação de fato novo. Precedentes (STJ, AgRg no AREsp 761.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29/4/2016; AgRg no Ag 1.424.188/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/2/2012).

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no MS n. 24.834/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 9/9/2020.)

No mais, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado pela Primeira Seção desta Corte no sentido de ser inviável a inclusão de crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Confira-se a ementa do julgado:

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 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 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

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 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 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 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018).

Outrossim, é firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a superveniência da Lei Complementar 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 presumido de ICMS representa violação do princípio federativo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos 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 Lei Complementar 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 presumido de ICMS representa violação do princípio federativo.

3. Os EREsp 1.210.941/RS citado no agravo interno como pendente de julgamento, abrange situação diversa da tratada nos autos. Cumpre destacar que, naquela ocasião reconheceu-se a possibilidade de inclusão de crédito presumido de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Já o

fundamento adotado nos EREsp 1.517.492/SC, aplicado ao caso dos autos, tem como fundamento a ofensa ao princípio federativo, em decorrência da incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS, circunstância que não se verifica, no caso do IPI.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt nos EREsp 1528697/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

Dessa forma, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a orientação desta Corte é no sentido de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Nessa linha: Corte Especial, AglInt nos EAREsp n. 1.043.437/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 13.10.2021; e 1ª S., AglInt nos EREsp n. 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 14.09.2016.

Apesar do improvimento do recurso, não restou configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual afasto a apontada multa.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.992.820 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0377092-5

Número de Origem:
50654616420194047000

Sessão Virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA

ADVOGADO : ANDERS FRANK SCHATTENBERG - PR018770

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : PRODIET NUTRICAÇÃO CLÍNICA LTDA

ADVOGADO : ANDERS FRANK SCHATTENBERG - PR018770

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/06/2022 a 20/06/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 21 de junho de 2022