



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1999398 - PE (2022/0123370-6)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ASSOCIACAO PERNAMBUCANA DE ATACADISTAS E
DISTRIBUIDORES
ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ - PE014855

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. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento 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. Relativamente à entrada em vigor da LC 160/2017, a Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, decidiu 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 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, DJe 21/03/2019.

3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

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 28/02/2023 a 06/03/2023, 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, 06 de março de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1999398 - PE (2022/0123370-6)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ASSOCIACAO PERNAMBUCANA DE ATACADISTAS E
DISTRIBUIDORES
ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ - PE014855

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. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento 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. Relativamente à entrada em vigor da LC 160/2017, a Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, decidiu 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 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, DJe 21/03/2019.

3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática (fls. 592/596) que negou provimento ao seu recurso especial nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA-IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em suas razões recursais (fls. 598/611), a parte agravante sustenta, em síntese, que o crédito presumido pode configurar uma renúncia de receita, mas a partir do momento em que o contribuinte passa a ser titular de tal vantagem econômica, saindo da esfera do ente federativo, a imunidade deixa de ser aplicável, devendo sobre ela recair a tributação via IRPJ e CSLL, caso contrário ficaria configurada a isenção tributária heterônoma, situação vedada pelo art. 150, VI, da CF/1988.

Segue afirmando que a desconsideração das determinações trazidas pela LC 160/2017, sem a sua declaração de inconstitucionalidade, ofendeu o disposto no art. 97 da CF/1988, bem como a Súmula Vinculante 10/STF.

Por fim, requer o prequestionamento de dispositivos constitucionais.

Impugnação apresentada às fls. 616/620.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Como exposto na decisão agravada, a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, da relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (DJe 01/02/2018), pacificou o entendimento sobre a questão jurídica posta nos autos e decidiu que é incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Confira-se o teor 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 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 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).

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 21/03/2019.

Deve ser mantida, portanto, a decisão ora atacada, por se encontrar em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, conforme já

registrado.

Por fim, não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.236.247/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/09/2011; e EDcl no REsp 1.664.186/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 16/04/2021.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno da FAZENDA NACIONAL.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.999.398 / PE

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0123370-6

Número de Origem:

00001428320114058102 0639685 0800806302015405830 08008063020154058300 10380720566201319 1052277
10980729381201211 1428320114058102 201401464110 639685 800806302015405830 8008063020154058300

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ASSOCIACAO PERNAMBUCANA DE ATACADISTAS E DISTRIBUIDORES

ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ - PE014855

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : ASSOCIACAO PERNAMBUCANA DE ATACADISTAS E DISTRIBUIDORES

ADVOGADO : PAULA PIERECK DE SÁ - PE014855

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, 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.

Brasília, 07 de março de 2023