



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2080205 - SC (2023/0207284-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : VINCI AUDITORES E CONSULTORES S/S LTDA
ADVOGADOS : BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
MARIA CAROLINA SOARES PACKER - SC065208
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PESSOA JURÍDICA SUJEITA AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO, VISANDO EXCLUIR O ISS E AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DOS RESPS 1.767.631/SC E 1.772.470/RS, JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido, visando excluir o ISS e as contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. O Juízo de 1º Grau denegou a ordem pleiteada. Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Interposto Recurso Especial, nele a impetrante apontou violação aos arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018, insistindo que, enquanto pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido, possui ela direito líquido e certo de excluir o ISS e as contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesta Corte o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do Agravo interno.

III. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, dos RESps 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, firmou o entendimento no sentido de que a legislação infraconstitucional inclui no conceito de receita bruta, para fins de tributação de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido, os tributos sobre ela incidentes, albergando todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica, impedindo quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou serviços, despesas administrativas ou financeiras (STJ, RESps 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, Rel. p/acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/06/2023).

IV. Nos presentes autos – ao consignar que "é descabida a pretensão de que sejam excluídos o PIS, a COFINS e o ISS da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apurados pelo lucro presumido, seja porque não se aplica extensivamente ao caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal apenas em relação à contribuição ao PIS e à COFINS, seja porque essa forma de apuração dos tributos, pela sua natureza, já leva em consideração todas

as possíveis deduções" –, o acórdão do Tribunal de origem não violou os arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018. Muito pelo contrário, decidiu a causa em conformidade com a orientação firmada nos aludidos REsps repetitivos 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, sendo certo que os fundamentos determinantes desses precedentes qualificados são aplicáveis, na espécie.

V. 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 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 04 de dezembro de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.080.205 - SC (2023/0207284-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, aviado por VINCI AUDITORES E CONSULTORES S/S LTDA., contra decisão de minha lavra, que negou provimento ao Recurso Especial, por considerar o acórdão recorrido em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.767.631/SC, no sentido de que a legislação infraconstitucional inclui no conceito de receita bruta, para fins de tributação de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido, os tributos sobre ela incidentes, albergando todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica, impedindo quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou serviços, despesas administrativas ou financeiras (STJ, REsp 1.767.631/SC, Rel. p/ acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/06/2023).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"IV - DAS RAZÕES DA RECONSIDERAÇÃO

Não obstante a evidente demonstração de violação à legislação federal em tela, o Recurso Especial em questão não foi admitido, consoante o voto proferido por Sua Excelência a Ministra Assusete Magalhães. Este indeferimento pautou-se, primordialmente, na esteira do julgamento do Recurso Especial Repetitivo, REsp 1.767.631/SC. Entretanto, é mister destacar que:

- (i) O precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, ora mencionado, foi estabelecido em um contexto fático-jurídico específico, que não se amolda à situação concreta da demanda ora em análise;
- (ii) A normativa federal, cuja presunção de constitucionalidade não pode ser desconsiderada, estabelece de maneira clara e inequívoca que os valores referentes ao ISS, PIS e COFINS compõem a receita para efeitos de tributação do IRPJ e CSLL sob o regime de lucro presumido;
- (iii) O Tema 118, que tramita sob o crivo do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, visa a elucidar a controvérsia acerca da constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, questionamento este que ainda aguarda pronunciamento final da Suprema Corte.

Diante dos argumentos supra, requer-se a devida revisão do não conhecimento do recurso, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto e a relevância dos dispositivos legais e constitucionais em jogo.

Entretanto, a decisão ora Agravada, se mantida, trará diversos prejuízos a Agravante, uma vez que o processo irá ter o seu trânsito em julgado com interpretação controversa, quais sejam:

- (a) Observa-se uma clara dissonância na decisão prolatada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao postular que o lucro presumido

advém da 'receita bruta da pessoa jurídica' e, concomitantemente, defender a inclusão do ISS, PIS e COFINS, montantes estes cobrados pela empresa, na base de cálculo do seu IRPJ e CSLL. Salienta-se que o ISS, PIS e COFINS recolhidos são de titularidade da entidade federativa correspondente, como já se posicionou a Excelsa Corte Constitucional no julgamento do RHC 163.334/SC. A agregação de valores de terceiros na base de cálculo do IRPJ colide frontalmente com o princípio da capacidade contributiva, consagrado no art. 145, § 1º da Carta Magna de 1988;

(b) A decisão do mencionado Tribunal, ao sustentar que 'Na aferição baseada no lucro presumido, pressupõe-se que tais deduções representam uma parcela da receita bruta, dispensando, assim, sua comprovação', incorre em flagrante equívoco. O artigo 12, § 4º, do Decreto-lei 1.598/1977 é categórico ao excluir o ISS, PIS e COFINS, montantes estes cobrados pela entidade prestadora de serviços, de sua Receita Bruta – um ponto que restou desatendido pela decisão impugnada.

Diante do exposto, ressalta-se que todas as matérias ora abordadas são pertencentes ao cerne do presente Recurso. Desta feita, torna-se imperativo que esta Egrégia Corte se debruce sobre o presente Agravo Interno, concedendo-lhe provimento para que a decisão atacada seja reformada e, conseqüentemente, todas as questões de mérito, minuciosamente elencadas nos autos, sejam devidamente apreciadas.

IV - DA RECEITA BRUTA

ISS, PIS e a COFINS são receitas da Unidade Federativa

Caso o acórdão do TRF4 passe a valer da forma como está em sua decisão de mérito, o qual restou estabelecido que o ponto de partida da apuração pelo lucro presumido é a receita bruta da pessoa jurídica, teremos conflitos de interpretações, trazendo demasiadamente, insegurança jurídica ao Contribuinte, vejamos:

(...)

O que se observa é que a decisão proferida foi expressa ao afirmar que o 'presume-se' para aferir o Imposto de Renda da pessoa jurídica, que as deduções correspondem a uma parte da receita bruta, mas concluiu pela possibilidade da inclusão do ISS, PIS e a COFINS, que na verdade são valores que pertencem aos Entes Federativos Federais e Municipais.

Com efeito, o E. STF, por ocasião do RHC 163.334/SC, já reconheceu que o ICMS arrecadado pelo vendedor das mercadorias é patrimônio da Unidade Federativa e, na falta do seu repasse, a empresa depositária responde pelo crime de apropriação indébita.

Das razões do julgamento observa-se que o E. STF diferenciou a falta de repasse do ICMS de mero inadimplemento fiscal e autorizou a caracterização do tipo penal da apropriação indébita, justamente pelo fato de que o imposto estadual destacado no documento fiscal pertence à Unidade Federativa.

O que se pode concluir da decisão é que a inclusão de valores de terceiros na base de cálculo do IRPJ afronta a capacidade contributiva.

Vale ressaltar, que os instrumentos de aplicabilidade tributária, mesmo permitindo regimes fiscais opcionais, devem respeitar os princípios constitucionais, tais como os princípios da capacidade contributiva, não-confisco e da proibição do enriquecimento sem causa.

Ora, se o ISS, PIS e a COFINS não pertencem ao Contribuinte, como é que os valores podem ser considerados da pessoa jurídica?

Nesse contexto, apesar de uma observação pouco aprofundada do entendimento firmado, em verdade o que se pretende é apenas que seja reconsiderada a decisão monocrática da r. Ministra para que se tenha análise do mérito, uma vez que ao se afirmar o ponto de partida da presunção do lucro presumido é a receita bruta da pessoa jurídica e decidir ao final, pela inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL de valores de terceiros (ISS, PIS e a COFINS) gera afronta as legislações infraconstitucionais.

Ainda que esta E. Corte decida pela possibilidade da inclusão do ISS, PIS e a COFINS na base de cálculo da apuração realizada no regime do Lucro Presumido, é necessário que seja fundamentada que se está permitindo a inclusão de valores de terceiros na receita bruta da pessoa jurídica.

IV - DA RECEITA BRUTA

Art. 12, § 4º do Decreto-lei 1.598/77

Com a devida vênia, não são todos os ingressos financeiros que podem ser considerados como 'receita bruta' e não se pode presumir que nas alíquotas do Lucro Presumido já esteja contemplada as deduções. Essa afirmação está amparada pelo próprio texto legal do artigo 12, § 4º do Decreto-lei 1.598/77, que de maneira totalmente contrária, estabelece expressamente em seu referido parágrafo que os tributos não cumulativos cobrados, como o caso do ISS, não se incluem na receita bruta, vejamos:

(...)

Em verdade, existe uma expressa exclusão do ISS, PIS e a COFINS cobrado destacadamente da receita bruta na forma do § 4º do mesmo artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977, o que parece ter sido desconsiderado por ocasião da decisão.

Vale ressaltar, inclusive, que o § 2º do art. 489 do CPC prevê expressamente a necessidade de que eventual norma afastada no julgamento seja justificada, confira-se:

(...)

Assim, ainda que não se entenda ter havido equívoco, o acórdão deve, no mínimo, enfrentar a regra contida no § 4º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 e justificar sua não aplicação, se for o caso.

No âmbito infraconstitucional, a hipótese de incidência tanto do IRPJ quanto da CSLL está restrita à aferição de lucro – resultando em acréscimo patrimonial –, nos moldes do artigo 51 da Lei 7.450/85 e dos artigos 1º e 2º da Lei 7.689/88.

Neste sentido, extrai-se a ilustre lição de Leandro Paulsen sobre o conceito de renda:

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Tem-se, portanto, que a base de cálculo de um tributo, inquestionavelmente, 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.

Dessa forma, percebe-se que o ISS, o PIS e a COFINS não são acréscimos patrimoniais dos contribuintes, e sim tributos de cunho federal e municipal incidente nas suas atividades, que apenas transita pelo caixa da empresa que o incorre, divergindo do conceito constitucional de renda e acréscimo patrimonial" (fls. 245/250e).

Ao final, requer "o provimento integral ao presente Agravo Interno, objetivando a reforma da r. decisão que obstou a admissibilidade do Recurso Especial ora interposto. Busca-se, por meio deste pedido, que esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça adentre no mérito da controvérsia, garantindo a devida e necessária apreciação da matéria controvertida. Ao assim proceder, roga-se que o Recurso Especial seja não só admitido, mas também provido em sua integralidade, tendo em vista que este atende, de forma cabal, a todos os requisitos legalmente estipulados" (fls. 250/251e).

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.080.205 - SC (2023/0207284-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : VINCI AUDITORES E CONSULTORES S/S LTDA
ADVOGADOS : BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346
LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660
MARIA CAROLINA SOARES PACKER - SC065208
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PESSOA JURÍDICA SUJEITA AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO, VISANDO EXCLUIR O ISS E AS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DOS RESPS 1.767.631/SC E 1.772.470/RS, JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido, visando excluir o ISS e as contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. O Juízo de 1º Grau denegou a ordem pleiteada. Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Interposto Recurso Especial, nele a impetrante apontou violação aos arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018, insistindo que, enquanto pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido, possui ela direito líquido e certo de excluir o ISS e as contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesta Corte o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do Agravo interno.

III. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, dos RESps 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, firmou o entendimento no sentido de que a legislação infraconstitucional inclui no conceito de receita bruta, para fins de tributação de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido, os tributos sobre ela incidentes, albergando todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica, impedindo quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou serviços, despesas administrativas ou financeiras (STJ, RESps 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, Rel. p/acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/06/2023).

IV. Nos presentes autos – ao consignar que "é descabida a pretensão de que sejam excluídos o PIS, a COFINS e o ISS da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apurados pelo lucro presumido, seja porque não se aplica extensivamente ao caso a tese firmada pelo

Superior Tribunal de Justiça

Supremo Tribunal apenas em relação à contribuição ao PIS e à COFINS, seja porque essa forma de apuração dos tributos, pela sua natureza, já leva em consideração todas as possíveis deduções" –, o acórdão do Tribunal de origem não violou os arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018. Muito pelo contrário, decidiu a causa em conformidade com a orientação firmada nos aludidos REsp's repetitivos 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, sendo certo que os fundamentos determinantes desses precedentes qualificados são aplicáveis, na espécie.

V. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido, visando excluir o ISS e as contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Juízo de 1º Grau denegou a ordem pleiteada.

Interposta Apelação, pela impetrante, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) E IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO EM REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO PIS, COFINS E ISS. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de que sejam excluídos o PIS, a COFINS e o ISS da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apurados pelo lucro presumido, seja porque não se aplica extensivamente ao caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal apenas em relação à contribuição ao PIS e à COFINS, seja porque essa forma de apuração dos tributos, pela sua natureza, já leva em consideração todas as possíveis deduções. Precedentes desta Corte" (fl. 176e).

Interposto Recurso Especial, nele a impetrante apontou violação aos arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018, insistindo que, enquanto pessoa jurídica sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido, possui ela direito líquido e certo de excluir o ISS e as contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nesta Corte o Recurso Especial foi improvido, ensejando a interposição do Agravo interno.

Sem razão, contudo.

A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, dos REspS 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, firmou o entendimento no sentido de que a legislação infraconstitucional inclui no conceito de receita bruta, para fins de tributação de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido, os tributos sobre ela incidentes, albergando todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica, impedindo quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou

serviços, despesas administrativas ou financeiras, conforme ilustra a ementa do acórdão do citado REsp 1.767.631/SC, abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA. ICMS. INCLUSÃO.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos repetitivos, diz respeito à possibilidade de inclusão de valores de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
2. No regime de tributação pelo lucro real, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro contábil, ajustado pelas adições e deduções permitidas em lei. Na tributação pelo lucro presumido, deve-se multiplicar um dado percentual – que varia a depender da atividade desenvolvida pelo contribuinte – pela receita bruta da pessoa jurídica, que constitui apenas ponto de partida, um parâmetro, na referida sistemática de tributação. Sobre essa base de cálculo, por sua vez, incidem as alíquotas pertinentes.
3. A adoção da receita bruta como eixo da tributação pelo lucro presumido demonstra a intenção do legislador de impedir quaisquer deduções, tais como impostos, custos das mercadorias ou serviços, despesas administrativas ou financeiras, tornando bem mais simplificado o cálculo do IRPJ e da CSLL.
4. A redação conferida aos arts. 15 e 20 da Lei 9.249/1995 adveio com a especial finalidade de fazer expressa referência à definição de receita bruta contida no art. 12 do Decreto-lei 1.598/1977, o qual, com a alteração promovida pela Lei n. 12.793/2014, contempla a adoção da classificação contábil de receita bruta, que alberga todos os ingressos financeiros decorrentes da atividade exercida pela pessoa jurídica.
5. Caso o contribuinte pretenda considerar determinados custos ou despesas, deve optar pelo regime de apuração pelo lucro real, que prevê essa possibilidade, na forma da lei. O que não se pode permitir, à luz dos dispositivos de regência, é que haja uma combinação dos dois regimes, a fim de reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos.
6. A tese fixada no Tema 69 da repercussão geral deve ser aplicada tão somente à Contribuição ao PIS e à COFINS, porquanto extraída exclusivamente à luz do art. 195, I, 'b', da Lei Fundamental, sendo indevida a extensão indiscriminada. Basta ver que a própria Suprema Corte, ao julgar o Tema 1.048, concluiu pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) – a qual inclusive é uma contribuição social, mas de caráter substitutivo, que também utiliza a receita como base de cálculo.
7. Tese fixada: O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apurados na sistemática do lucro presumido.
8. Recurso especial desprovido" (STJ, REsp 1.767.631/SC, Rel. p/acórdão

Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/06/2023).

Nos presentes autos – ao consignar que "é descabida a pretensão de que sejam excluídos o PIS, a COFINS e o ISS da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apurados pelo lucro presumido, seja porque não se aplica extensivamente ao caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal apenas em relação à contribuição ao PIS e à COFINS, seja porque essa forma de apuração dos tributos, pela sua natureza, já leva em consideração todas as possíveis deduções" –, o acórdão do Tribunal de origem não violou os arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018. Muito pelo contrário, decidiu a causa em conformidade com a orientação firmada nos aludidos REsps 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, sendo certo que os fundamentos determinantes desses precedentes qualificados são aplicáveis, na espécie, conforme já vinha sendo sinalizado nos seguintes julgados anteriores ao julgamento dos mencionados Recursos Especiais repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. **Recurso especial em que se discute a possibilidade de inclusão de valores de ISS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido.**
2. **A questão jurídica relativa à possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, constitui tema dos Recursos Especiais 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, da relatoria da Min. Regina Helena Costa, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.008), cujo processamento se encontra pendente na Primeira Seção.**
3. **Esta Corte tem entendido que as mesmas regras aplicáveis aos casos de ICMS devem ser adotadas ao ISS.** Portanto, por economia processual, o presente feito deve ser suspenso para aguardar a manifestação desta Corte sobre o tema paradigma.
4. Ademais, 'é inadmissível a interposição de recurso em desfavor de decisão que determina a baixa dos autos para juízo de conformação do feito, em virtude do julgamento de recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos' (AgInt no REsp 1.719.843/AM, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25/9/2019).
5. **Agravo interno não conhecido**" (STJ, AgInt no REsp 1.864.439/PR, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2020).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APURAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 1.008. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS PARA SOBRESTAMENTO PERANTE O EGRÉGIO TRIBUNAL DE ORIGEM. APÓS, PROSSEGUIR COM O FEITO NOS TERMOS DO ART. 1.040 DO CÓDIGO FUX. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL NÃO CONHECIDO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de inclusão de valores de ISS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

2. Embora os tributos a serem excluídos da base de cálculo não sejam idênticos ao do Tema Repetitivo 1.008/STJ, tem-se que a controvérsia de fundo é, fundamentalmente, a mesma, de forma que é de bom alvitre a devolução dos autos à origem para aguardar o seu julgamento. Precedente: AgInt no REsp 1.864.439/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 30.6.2020.

3. Outrossim, esta Corte pacificou a orientação de que não é admissível a interposição de Agravo Interno em face da decisão que determina o sobrestamento de Recurso Especial, com a determinação de retorno dos autos à origem para que sejam analisados nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do Código Fux, salvo se demonstrado, efetivamente, erro ou equívoco, nos termos do art. 1.037, §§ 9º e 10 do Código Fux, o que, entretanto, não é o caso dos autos.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL não conhecido" (STJ, AgInt no REsp 1.875.243/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/11/2020).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSL. TEMA 1.008/STJ. RAZÕES JURÍDICAS SIMILARES. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.

1. Como dito anteriormente, as razões de decidir que vierem a ser adotadas no citado paradigma, por semelhança, poderão ser aplicáveis ao presente caso, que trata de ISS, e não de ICMS. Portanto este feito, igualmente, deve descer à origem para ser suspenso e aguardar

a manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

2. **'Esta Corte tem entendido que as mesmas regras aplicáveis aos casos de ICMS devem ser adotadas ao ISS.** Portanto, por economia processual, o presente feito deve ser suspenso para aguardar a manifestação desta Corte sobre o tema paradigma' (AgInt no REsp 1.864.439/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 30.6.2020).

3. Em situação idêntica, confira-se: REsp 1.88.1362/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 22/9/2020; REsp 1.892.199/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/9/2020; REsp 1.878.356/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º/9/2020; REsp 1.820.752/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 23/8/2019; REsp 1.825.307/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 13/8/2019; REsp 1.813.027/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12/8/2019; e REsp 1.821.356/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/6/2019.

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.878.356/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/11/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO. REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. ISS. MATÉRIA SUBMETIDA A JULGAMENTO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. **A questão jurídica relativa à 'Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido' foi afetada para julgamento repetitivo, tendo a Primeira Seção indicado, como representativos de controvérsia, os Recursos Especiais 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, que constitui o Tema 1.008.**

3. **As razões de decidir que vierem a ser adotadas no referido paradigma, por semelhança, poderão ser aplicáveis ao presente caso, que trata de ISS, e não de ICMS.**

4. Nos casos em que o órgão colegiado procede a julgamento de matéria submetida à sistemática repetitiva, o recurso integrativo deve ser acolhido para, atribuindo-se-lhe efeitos modificativos, seja anulado o acórdão embargado e determinado o sobrestamento do feito na instância de origem, onde a controvérsia deve aguardar o julgamento do paradigma, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

5. Hipótese em que é necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que lá seja esgotada a jurisdição e promovido o juízo de adequação.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para tornar

sem efeito os julgamentos anteriores e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.858.485/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/08/2021).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISSQN. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE VALORES DE ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL, QUANDO APURADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO: MATÉRIA AFETADA PARA JULGAMENTO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 1.008/STJ. APLICABILIDADE DAS MESMAS REGRAS DO ICMS AO ISS. PRECEDENTES. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGUARDAR JULGAMENTO DO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da exclusão ou não do ISSQN da base de cálculo sobre Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando sujeitos à tributação pela sistemática do lucro presumido.**
- 2. A matéria jurídica relativa à possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, foi afetada pela Primeira Seção do STJ para julgamento dos representativos da mesma controvérsia – REsp's 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS – sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema 1.008.** Por ocasião desse julgamento, determinou-se 'a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015'.
- 3. Embora o tributo a ser excluído da base de cálculo não seja idêntico ao do Tema Repetitivo 1.008/STJ, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que as mesmas regras aplicáveis aos casos de ICMS devem ser adotadas ao ISSQN.** Portanto, por economia processual e em observância ao princípio da segurança jurídica, o presente feito deve igualmente retornar ao Tribunal de origem para aguardar a manifestação deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Precedentes.
- 4. Assinale-se, ainda que, por ausência de conteúdo decisório, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem por irrecorrível ato que determina o sobrestamento do feito no Tribunal de origem, a fim de aguardar a fixação de tese jurídica pelo STJ. Precedentes.**
- 5. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no REsp 1.876.273/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de**

18/03/2022).

A propósito, posteriormente ao julgamento dos citados REspS correspondentes ao Tema 1.008/STJ, a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no REsp 2.023.378/SC, consignou que "não merece reparos o acórdão, que entendeu não ser possível excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados em regime de lucro presumido, pois de acordo com a pacífica jurisprudência deste Tribunal".

Eis a ementa desse recente julgado da Primeira Turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INVIABILIDADE.

1. Mostra-se deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissor, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na espécie, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que 'não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração' (AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 23/4/2014). Em igual sentido: REsp 1.421.590/RN, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 30/11/2020.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 2.023.378/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/09/2023).

Registre-se, por fim, que não se justifica o pedido sobrestamento do feito formulado a fl. 245e, até que o STF proceda ao julgamento, sob o regime da repercussão geral, do RE 592.616/RS, correspondente ao Tema 118/STF, no qual se discute a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, previstas nas Leis 9.718/98, 10.632/2002 e 10.833/2003, haja vista que, nos presentes autos, discute-se questão jurídica diversa, qual seja, a inclusão do ISS e das contribuições ao PIS e COFINS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, à luz dos arts. 12 do Decreto-lei 1.598/77, 15 e 20 da Lei 9.429/95 e 208 e 591 do Decreto 9.580/2018.

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.080.205 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0207284-1

Número de Origem:
50203130420224047201

Sessão Virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VINCI AUDITORES E CONSULTORES S/S LTDA

ADVOGADOS : BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346

LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660

MARIA CAROLINA SOARES PACKER - SC065208

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : VINCI AUDITORES E CONSULTORES S/S LTDA

ADVOGADOS : BERNARDO LINHARES MARCHESINI - SC025346

LEONARDO JOSÉ ROESLER - SC035660

MARIA CAROLINA SOARES PACKER - SC065208

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 05 de dezembro de 2023