AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2445583 - RS (2023/0305326-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	TEFTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	CAMILA DA SILVA LIMA - SC023931

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDICAÇÃO DE RECURSOS COMO REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES. SOBRESTAMENTO DE FEITOS SEMELHANTES. INVIABILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a seleção de recursos pela Comissão Gestora de Precedentes do STJ, para eventual apreciação de questão jurídica pela sistemática dos recursos repetitivos não é suficiente para ensejar o sobrestamento de demandas semelhantes, por falta de expressa previsão legal.

2. A Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, salientando que a superveniência da Lei Complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, não alterou o entendimento de que a tributação do crédito presumido de ICMS representaria violação do princípio federativo.

3. Na mesma oportunidade, a Primeira Seção firmou a compreensão 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" (AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

4. Agravo interno não provido.

Documento eletrônico VDA40564374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 10/03/2024 20:15:28
Código de Controle do Documento: e022639f-a0aa-4688-b723-5854d05874f3

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 20/02/2024 a 26/02/2024, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

Documento eletrônico VDA40564374 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 10/03/2024 20:15:28
Código de Controle do Documento: e022639f-a0aa-4688-b723-5854d05874f3

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2445583 - RS (2023/0305326-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	TEFTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	CAMILA DA SILVA LIMA - SC023931

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDICAÇÃO DE RECURSOS COMO REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES. SOBRESTAMENTO DE FEITOS SEMELHANTES. INVIABILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a seleção de recursos pela Comissão Gestora de Precedentes do STJ, para eventual apreciação de questão jurídica pela sistemática dos recursos repetitivos não é suficiente para ensejar o sobrestamento de demandas semelhantes, por falta de expressa previsão legal.

2. A Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, decidiu pela não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, salientando que a superveniência da Lei Complementar n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, não alterou o entendimento de que a tributação do crédito presumido de ICMS representaria violação do princípio federativo.

3. Na mesma oportunidade, a Primeira Seção firmou a compreensão 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" (AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

4. Agravo interno não provido.

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 314/322), em que conheci do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, afastando a alegação de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, além de aplicar o óbice da Súmula 83 do STJ

A agravante alega que, "apesar do entendimento firmado pela Primeira Seção, no EREsp 1.517.492/PR, sabe-se que a referida matéria está em processo de afetação, uma vez que inexiste precedente qualificado sob a sistemática dos recursos repetitivos, de modo que será novamente discutida" (e-STJ fl. 329).

Defende a reforma da decisão sob o argumento de que "a legislação federal prevê com clareza que o crédito presumido de ICMS deve sofrer a incidência do IRPJ e da CSLL, salvo quando observados os requisitos estipulados no art. 30 da Lei 12.973/14. Ou seja, não podemos dizer que a exigência é ilegal, justamente porque ela decorre de uma lei, e não de uma interpretação indevida ou, ainda, de uma previsão em instrução normativa da RFB. Ainda que sejam adotados os mesmos argumentos do EResp 1.517.492/PR para excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL sob a nova perspectiva legal, é importante ressaltar que, segundo o acórdão citado, este Superior Tribunal de Justiça afasta a legislação sem sequer declará-la inconstitucional" (e-STJ fl. 331).

Impugnação não apresentada (certidão de e-STJ fl. 337).

É o relatório.

VOTO

A irresignação recursal não merece acolhimento.

O recurso especial origina-se de ação declaratória em que se pretende o reconhecimento do direito à exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IPRJ e da CSLL.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pleito autoral.

O TRF da 4ª Região, ao examinar a apelação fazendária, negou-lhe provimento, adotando a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 211/213):

> A matéria controvertida já está pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Confira-se:
> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

SEÇÃO DESTA CORTE NO ERESP 1.517.492/PR. INAPLICABILIDADE DA INOVAÇÃO LEGISLATIVA TRAZIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 160/2017. DINSTINGUISING EM RELAÇÃO AO TEMA 1.008 AFETADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento em relação aos créditos presumidos de ICMS na assentada do dia 8/11/2017, quando, por maioria, concluiu o julgamento do EREsp nº 1.517.492/PR, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, no sentido da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de ofensa ao princípio Federativo por intromissão da União em política fiscal dos Estados-Membros.

2. O crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal, diferindo, portanto, do ICMS incluído no preço, arrecadado pelo contribuinte de direito e repassado ao Fisco, razão pela qual a afetação à Primeira Seção desta Corte, na sistemática dos recursos especiais repetitivos dos REsps nºs 1.767.631/SC; 1.772.634/RS e 1.772.470/RS (Tema 1.008) em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não impõe a suspensão ou o sobrestamento do julgamento da questão relativa à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido, haja vista a natureza jurídico contábil diversa de ambas as rubricas, dai o distinguishing entre os casos.

3. A Segunda Turma desta Corte tem afastado a aplicação da modificação no art. 30, § 5º da Lei n. 12.973/2014 promovida pela Lei Complementar n. 160/2017 em casos de ações ajuizadas antes da referida modificação legislativa. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.619.595/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24/10/2018; AgInt no REsp 1.794.524, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/5/2019.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.673.954/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/6/2020, DJe de 24/6/2020.)

Essa orientação vem sendo aplicada pelo STJ inclusive quando o contribuinte é optante pelo regime de apuração do lucro presumido em relação ao IRPJ e à CSLL. Senão vejamos (grifei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NATUREZA DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO FEDERATIVO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ÂMBITO DOS ERESP 1.517.492/PR, DJE 1º/2/2018. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados no art. 1.022 do CPC/2015.

2. A Fazenda alega existência de lei "nova" que vigora desde 2017 (LC 160/2017), e que, além de supostamente não ter sido considerada no acórdão embargado, merecia atualizar a tese do precedente emitido nos EREsp 1.517.492/PR.

3. Apesar disso, conforme expresso anteriormente, em se tratando de empresa submetida à tributação pelo lucro presumido, não se aplica a referida inovação introduzida no art. 30 da Lei 12.973/2014 pela LC 160/2017, visto referir-se especificamente ao lucro real. Dessa forma, em relação ao lucro presumido,

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

mantido o entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ nos autos dos EREsp 1.517.492/PR, de relatoria para acórdão da Ministra Regina Helena Costa, no sentido da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

4. Impende registrar que o crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal, diferindo, portanto, do ICMS incluído no preço, arrecadado pelo contribuinte de direito e repassado ao Fisco. Por tal motivo, a afetação à Primeira Seção desta Corte, na sistemática dos recursos especiais repetitivos dos REsps 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS (Tema 1.008), em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não impõe a suspensão ou o sobrestamento do julgamento da questão relativa à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido, haja vista a natureza jurídico-contábil diversa de ambas as rubricas, daí o distinguishing entre os casos.

5. A discordância do fundamento jurídico decisório não enseja Aclaratórios.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp n. 1.898.563/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/3/2022.

(...)

Além disso, a discussão está exaurida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) já declarou a inexistência de repercussão geral nesse tema:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS PRESUMIDO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DO CSLL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RE-RG 1.052.277/SC. TEMA 957/STF.

1 . O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.052.277 RG/SC, decidiu que não há repercussão geral na controvérsia relativa à inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo d o IRPJ e da CSLL tendo em vista sua natureza infraconstitucional (Tema 957).

2. Agravo interno não provido. (AgInt no RE nos EDcl no REsp 1605245/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020) [o negrito e sublinhado foram acrescentados para destaque]

A autora, portanto, tem direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a mais nos 05 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, devidamente atualizados pela Taxa SELIC.

É, pois, de ser mantida a sentença, que julgou a demanda procedente.

Pois bem.

De início, cumpre salientar que ainda não houve, até o momento, afetação da temática referente à incidência de IRPJ e de CSLL sobre os créditos presumidos de ICMS a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, mas apenas a instauração de controvérsia, pela Comissão Gestora de Precedentes, sendo certo que a seleção de recursos especiais para eventual apreciação de questão jurídica pela sistemática dos recursos repetitivos não é suficiente para ensejar o sobrestamento de demandas semelhantes, por falta de expressa previsão legal.

Nesse sentido:

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA INSOLVENTE. PODER CONCEDENTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INGRESSO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

(...)

3. A indicação de recurso como passível de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos pela Comissão Gestora de Precedentes não tem o condão de suspender os processos com idêntica controvérsia, uma vez que tal determinação "não vincula o relator sorteado, que é o competente para analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso para submeter a questão ao Plenário Virtual a fim de possível afetação da matéria ao rito dos repetitivos" (AgInt no REsp n. 1.846.398/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/06/2020, DJe de 10/06/2020).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.946.245/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE QUANTO À AFETAÇÃO, OU NÃO, DO TEMA DOS PRESENTES AUTOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. INSTRUTOR DE ESPORTES. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É cediço nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a afetação da tese em recurso representativo de controvérsia não implicaria necessariamente o sobrestamento dos processos em curso no STJ, mas apenas daqueles em trâmite nos Tribunais de origem.

2. Na espécie, em que pese existir nos autos dos processos indicados a sugestão de afetação do tema pelo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, não há, ainda, deliberação do colegiado competente para determinar a submissão à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, muito menos de sobrestamento dos feitos que tramitam nesta Corte. Não há falar, portanto, em suspensão deste julgamento.

3. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.921.216/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022.).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE EXIGÊNCIAS PREVISTAS EM EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

> MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ E SÚMULA N. 5/STJ.
>
> (...)
>
> II - Observa-se que, quanto à possibilidade de afetação da matéria à sistemática dos recursos repetitivos, a matéria foi objeto de decisão em embargos de declaração (fls. 419/420): "Além disso, a par da identificação de possível multiplicidade de processo nos Recursos Especiais n. 1.999.110/CE e 1.999.690/CE (DJe 17/6/2022), indicada pelo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, não houve, ainda, nos feitos citados, efetiva análise quanto à afetação do tema e, conforme se esclarece na decisão: [...] a presente identificação de multiplicidade recursal não vincula, de forma alguma, o relator sorteado, que é o competente para analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso e a sua conveniência de submeter a questão ao Plenário Virtual para possível afetação da matéria ao rito dos repetitivos. (REsp 1999110 / CE - fls. 329-330). Ademais, o art. 256-E, I, do RISTJ prevê hipótese de rejeição da indicação do recurso especial representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais, situação que se amolda ao presente caso."
>
> III - Ressalte-se que, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte Superior, a suspensão de recurso especial com indicativo de representativo de controvérsia para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos não é obrigatória (ProAfR no REsp n. 1.696.396/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 20/2/2018, DJe de 28/2/2018.)
>
> (...)
>
> VI - Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no REsp n. 2.007.847/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023.).

No mérito, tem-se que, conforme consignado na decisão agravada, a Primeira Seção desta Corte Superior, 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. Transcreve-se a ementa do acórdão:

> TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO FEDERATIVO. VIOLAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LC N. 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*.

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

> 3. O fato superveniente, no que se refere à LC n. 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.
> (AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 21/03/2019).

Especificamente no tema ora em análise, tendo por referência o entendimento firmado no referido EREsp 1.517.492/PR, a Primeira Turma deste Tribunal entendeu que "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 [....]. 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 [...]. 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" (REsp 1.222.547/RS, rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 08/03/2022, DJe 16/03/2022).

Eis a ementa do julgado:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL. REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DO ICMS. PRODEC. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. PACTO FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE.
> 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. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973.
> II - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão.
> III - Configura ilegalidade exigir, das empresas submetidas ao regime especial de pagamento do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense -

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

PRODEC, a integração, à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, do montante obtido com o incentivo fiscal outorgado pelo Estado de Santa Catarina, qual seja, o "[...] pagamento diferido do ICMS, relativo a 60% sobre o incremento resultante pelo estabelecimento da empresa naquele Estado-membro, e que será adimplido no 36° mês, sem correção monetária, sendo devidos apenas juros simples anuais de 4% (quatro por cento) [...]".

IV - Ao considerar tal soma como lucro, o entendimento manifestado pelo Fisco (Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 22/2003), 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.

V - Tal orientação leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em ato infralegal.

VI - O modelo federativo abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VII - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobre princípio 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.

VIII - 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.

IX - 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.

X - 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.

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 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, sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp n. 1.443.771/RS, assentou que o crédito presumido de ICMS, a par de não se

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

> incorporar ao patrimônio da contribuinte, não constitui lucro, base imponível do IRPJ e da CSLL, sob o entendimento segundo o qual 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. Axiologia da ratio decidendi que afasta, igualmente, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de montante outorgado, de igual forma, no contexto de incentivo fiscal relativo ao ICMS, o qual fora estabelecido, neste caso, no bojo do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC.
> XV - Recurso Especial provido.
> (REsp 1.222.547/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 16/03/2022).

A Primeira Seção firmou, ainda, a compreensão 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" (AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

Inafastável, portanto, a aplicação da Súmula 83 do STJ.

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA39792218 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 03/02/2024 18:28:46
Código de Controle do Documento: f96df7f2-eac8-40b6-91e0-16a8d2a61d02

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.445.583 / RS

Número Registro: 2023/0305326-9 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
50182216620214047208

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	TEFTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	CAMILA DA SILVA LIMA - SC023931

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	TEFTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	CAMILA DA SILVA LIMA - SC023931

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024

Documento eletrônico VDA40361189 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/02/2024 00:45:52
Código de Controle do Documento: 8e60a1d7-4f9a-40fd-98d6-ca684db168fc