



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2520326 - RS (2023/0419437-0)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PATURI PISCICULTURA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADOS : GENADIR DOMINGOS DOS REIS - PR067843
ELIANE DA ROSA - 107073A

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. INCLUSÃO. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ÂMBITO DOS ERESP 1.517.492/PR, DJE 1º/2/2018. SUPERVENIÊNCIA DA LC N. 160/2017. INAPLICABILIDADE. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, concluiu ser inviável a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob o fundamento de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo.

2. 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.

3. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

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 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 17 de junho de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2520326 - RS (2023/0419437-0)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PATURI PISCICULTURA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADOS : GENADIR DOMINGOS DOS REIS - PR067843
ELIANE DA ROSA - 107073A

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. INCLUSÃO. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ÂMBITO DOS ERESP 1.517.492/PR, DJE 1º/2/2018. SUPERVENIÊNCIA DA LC N. 160/2017. INAPLICABILIDADE. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, concluiu ser inviável a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob o fundamento de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo.

2. 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.

3. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FAZENDA NACIONAL contra decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial, com fundamento na incidência do óbice da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Pondera a parte agravante não haver que se falar em dupla fundamentação, pois o acórdão recorrido teria apenas aplicado a jurisprudência do STJ.

No mérito, a controvérsia versa acerca da inclusão de crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL após o advento dos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/2017.

A agravante alega discordar do posicionamento adotado por esta Corte no EREsp n. 1.517.492/PR e, além disso, defende que tal entendimento não é aplicável após o advento das alterações promovidas pela LC n. 160/2017 no art. 30 da Lei n. 12.973/14, devendo ser superado o precedente no que diverge da mencionada inovação legal.

Foi apresentada resposta ao agravo interno (fls. 347-357).

O Ministério Público opinou pelo desprovisionamento do agravo (fls. 370-375).

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo e estão presentes os demais pressupostos recursais. Outrossim, verifica-se que não é aplicável o óbice da Súmula n. 126 do STJ, uma vez que o acórdão recorrido resolveu a questão à luz da legislação infraconstitucional e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em fundamento constitucional autônomo.

Sendo assim, passo à análise do recurso especial. Extraí-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte trecho:

A questão da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL limitar-se à data de vigência da LC 160/2017 foi enfrentada por esta Primeira Turma em composição ampliada na forma do art.942 do CPC, no julgamento da AC 50039887320214047108 em 17nov.2021, restando o seguinte voto prevalecente, no que interessa a este recurso:

Quanto às modificações da LC 160/2017, o Superior Tribunal de Justiça as considerou expressamente ao reiterar decisão pela exclusão incondicionada dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUALCIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXCLUSÃO DOS 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 COMO "SUBVENÇÃO PARA CUSTEIO" OU "SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO" FRENTE AOS ERESP. N. 1.517.492/PR. CONSEQUENTE IRRELEVÂNCIA DOS ARTS. 9º E 10 DA LC N.160/2017 E §§ 4º E 5º DO ART. 30, DA LEI N. 12.973/2014 PARA O DESFECHO DA CAUSA.

[...] 2. Consoante a lição contida no Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978 (D.O.U. de 11 de janeiro de 1979), para efeito do enquadramento de determinado incentivo ou benefício fiscal na condição de "subvenção para custeio", de "subvenção para

investimento" ou de "recuperações ou devoluções de custos" (receita bruta operacional, na forma dos incisos III e IV do artigo 44, da Lei nº4.506/1964) é preciso analisar a sua lei de criação, inexistindo qualquer faculdade do contribuinte a respeito.

3. Se a subvenção é fornecida como auxílio econômico genérico para a empresa em suas despesas como um todo ou em suas despesas genericamente atreladas a seus objetivos sociais, se está diante de "subvenção para custeio" ou "subvenção para operação", respectivamente. Por outro lado, se a subvenção é entregue à empresa de forma atrelada a uma aplicação específica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos a serem realizados por aquela empresa e tendo a sua conformidade aos planos de investimento avaliada e fiscalizada pelo Poder Público, se está diante de uma "subvenção para investimento". Em suma: na "subvenção para investimento" há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informado se autorizados. Nas demais subvenções, não.

4. Segundo o mesmo Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978, as "recuperações ou devoluções de custos" (inciso III, do artigo 44, da Lei nº 4.506/1964), quando concedidas por lei, são auxílios econômicos que têm por causa um custo anteriormente suportado pela empresa e explicitamente identificado na própria lei de criação que se objetiva anular ou reduzir, havendo aí um encontro contábil de receita (como recuperação de custo) e despesa correspondente (como custo suportado) a fim de se aproximar da neutralidade econômica, ressarcindo a empresa daquilo que ela sofreu.

5. Todas as subvenções (de custeio ou investimento) e recuperações de custos integram a Receita Bruta Operacional, na forma do art. 44, III e IV, da Lei n. 4.506/64, sendo que as subvenções para investimento podem ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo Lucro Real, desde que cumpram com os requisitos previstos no art. 38, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (atual art. 30, da Lei n.12.973/2014).

6. Considerando que no julgamento dos EREsp. n. 1.517.492/PR(Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n.160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar *ex lege* a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições.

7. A irrelevância da classificação contábil do crédito presumido de ICMS posteriormente dada *ex lege* pelos §§ 4º e 5º do art. 30, da Lei n. 12.973/2014 em relação ao precedente deste Superior Tribunal de Justiça julgado nos EREsp 1.517.492/PR já foi analisada por diversas

vezes na Primeira Seção, tendo concluído pela ausência de reflexos. Seguem os múltiplos precedentes: [...].

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1605245/RS, rel. Mauro Campbell Marques, j. 25jun.2019, DJe 28 jun. 2019)

A vigência da LC 160/2017 não limita a aplicação do preceito estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1517492 de que os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na base de cálculo do IRPJ ou da CSLL (fls. 169-171, sem grifos no original).

A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega que "há agora expressa determinação legal no sentido de que os benefícios fiscais de ICMS são subvenções de investimento (§ 4º), de modo que, se atendidas as condições previstas no art. 30 da Lei n. 12.973/14, eles não devem ser computados no lucro real, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Essa disposição, vale ressaltar, aplica-se aos processos judiciais em curso (§ 5º)" (fl. 244-245) e ainda que "o STJ jamais externou posição contrária aos arts. 9º e 10 da Lei Complementar 160/17 e ao art. 30 da Lei n. 12.973/14" (fl. 250).

Contudo, ao revés do que afirma a recorrente, o entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça é de que a superveniência da LC n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014 e passou a enquadrar o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, não tem o condão de alterar o entendimento firmado por esta Corte no EREsp.517.492/PR.

A propósito:

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 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 REsp 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, daí 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 1.673.954/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/6/2020, DJe 24/6/2020.)

E ainda:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO. BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA LC N. 160/2017. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp 1.517.492/PR, pacificou o entendimento da não inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de que a incidência de tributo federal sobre o incentivo fiscal de ICMS ofenderia o princípio federativo.

2. A superveniência da LC n. 160/2017, que promoveu alteração no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, e passou a enquadrar o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, não tem o condão de alterar o entendimento desta Corte de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação do princípio federativo.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1802273 / RS , Relator Ministro Og Fernandes, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 18/03/2021).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, da relatoria da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 1º.2.2018, pacificou o entendimento sobre a questão jurídica posta nos autos e decidiu ser incabível a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases 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. No que diz respeito à entrada em vigor da LC 160/2017, que alterou o disposto no art. 30 da Lei 12.973/2014, o STJ já se manifestou 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 (AgInt nos EREsp 1528697/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021).

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no AREsp 1856370 / RS , Relator Ministro MANOEL ERHARDT - Desembargador Convocado do TRF 5 -Primeira Turma, julgado em 04/10/2021, DJe 07/10/2021).

Pelo exposto, é de rigor a aplicação do entendimento firmado no EREsp

1.517.492/PR, segundo o qual é inviável a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, sob pena de possibilitar à União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO para NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.520.326 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0419437-0

Número de Origem:
50128834120214047005

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PATURI PISCICULTURA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADOS : GENADIR DOMINGOS DOS REIS - PR067843
ELIANE DA ROSA - 107073A

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PATURI PISCICULTURA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADOS : GENADIR DOMINGOS DOS REIS - PR067843
ELIANE DA ROSA - 107073A

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e

Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 17 de junho de 2024