

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.732.735 - SC (2018/0072709-7)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : KAMYLU'S CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : CÉLIA CELINA GASCHO CASSULI - SC003436
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por **Kamylu's Confeções Ltda.**, desafiando decisão fls. 1.624/1.628, integrada pela decisão de fls. 1.666/1.668, que conheceu em parte do recurso especial e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, ao fundamento de que a Primeira Seção do STJ, recentemente, ao julgar o EREsp 1.517.492/PR, concluiu pela ilegalidade da inclusão dos valores recebidos de crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A agravante, em suas razões, sustenta que a decisão agravada não considerou que *"o que se pretende com esta demanda é reconhecer o direito da agravante de excluir da receita bruta, sobre qual incidem as alíquotas de presunção do lucro e, conseqüentemente, da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime do lucro presumido, o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços, no curso do exercício de sua atividade comercial. No entanto, ao apreciar o feito, o douto Ministro assemelha o caso aos julgados obtidos em vista de benefícios fiscais concedidos pelos Estados, pelo que cita, inclusive, julgado relativo a esta demanda. É evidente que há confusão entre o Lucro Presumido com Crédito Presumido. Sendo isso fato, importa o reconhecimento quanto ao erro no julgamento – erro material – que merece reconhecimento para que não sobrevenha prejuízo aos litigantes."* (fls. 1.642/1.643).

Aberta vista à parte agravada, decorreu o prazo para impugnação (fl.1.664).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Melhor compulsando os autos, exercendo o juízo de retratação facultado pelo art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, e 259 do RISTJ, reconsidero as decisões de fls. 1.624/1.628 e fls. 1.666/1.668, tornando-as sem efeito, passando novamente à análise do

recurso especial de fls. 1.555/1.567:

Trata-se de recurso especial interposto por **Kamylu's Confecções LTDA**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 1.536):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) E IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) APURADOS EM REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DESCABIMENTO.

É descabida a pretensão de ter excluído o ICMS 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.

Nas razões de recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 1º e 25 da Lei 9.430/96, e 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Sustenta, dentre outros, que os valores recolhidos a título de ICMS no regime de lucro presumido não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo certo que *"o ICMS não é receita própria, conforme o STF sedimentou em julgamento de repercussão geral devendo, portanto, ser excluído do conceito de receita, sob o qual incidem o IRPJ e a CSLL calculados sob a sistemática do Lucro Presumido."* (fl.1.563).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente afetou a matéria 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"*, pelo rito do parágrafo 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1.008 - Recursos Especiais n. 1.767.631/SC, 1.772.634/RS, 1.772.470/RS**, Rel. MINISTRA REGINA HELENA COSTA, DJe 26/03/2019).

Assim, mostra-se conveniente, em observância ao princípio da economia processual e à própria finalidade do CPC/2015, determinar o retorno dos autos à origem,

onde ficarão sobrestados até a publicação do acórdão a ser proferido nos autos dos recursos representativos da controvérsia.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL E LUCROS CESSANTES. MATÉRIA AFETADA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Verificada a identidade das questões discutidas no recurso especial e nos recursos representativos de controvérsia, deve ser observado o procedimento previsto no art. 256-L do RISTJ, o qual, para os recursos distribuídos, determina a devolução dos autos à Corte de origem, a fim de que ali aguardem, suspensos, o julgamento definitivo da matéria repetitiva.

2. Conforme entendimento sedimentado no STJ, é irrecorrível a decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de aguardar o julgamento de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos. Precedentes.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 411.892/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA AFETADA COMO TEMA REPETITIVO. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES.

1. O tema afetado no Superior Tribunal de Justiça faz referência ao conceito de insumo para definir o direito ou não ao creditamento do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. Muito embora a contribuinte busque estender uma hipótese de creditamento prevista em tratados internacionais para não cumulatividade às contribuições do PIS e da COFINS na importação, observa-se claramente que a controvérsia perpassa pelo conceito de insumo, pois a Corte local escorou-se na omissão das leis acerca de tal conceito para negar o direito postulado.

3. Encontrando-se a matéria afetada ao rito dos recursos repetitivos, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso especial afetado, viabilizando, assim, o juízo

de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015. Em situações semelhantes, os precedentes: AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.366.363/ES, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 23/8/2017; EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1.399.836/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 3/8/2017.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg nos EDcl no REsp 1345683/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

ANTE O EXPOSTO, determino a **devolução dos autos ao Tribunal de origem**, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso representativo da controvérsia, o apelo especial: I) tenha seguimento negado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; II) seja novamente examinado pelo Tribunal de origem, caso o aresto hostilizado divirja do entendimento firmado nesta Corte (artigo 1.040, I e II, do CPC/2015).

Observa-se, ainda, que, de acordo com o artigo 1.041, § 2º, do referido diploma legal, "*quando ocorrer a hipótese do inciso II do **caput** do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do Tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões*", cuja diretriz metodológica, por certo, deve alcançar também aqueles feitos que já tenham ascendido a este STJ.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator