

RECURSO ESPECIAL Nº 1.751.669 - RS (2018/0162372-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : IRMAOS MOTTER & CIA LTDA - EPP
ADVOGADOS : FERNANDO JOSÉ LOPES SCALZILLI - RS017230
LUIZ EDUARDO ABARNO DA COSTA - RS065706
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Irmãos Motter & Cia Ltda. - EPP**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 152):

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. CABIMENTO.

- 1. Desde que estejam presentes determinados requisitos, a aferição do imposto de renda da pessoa jurídica, com base no lucro presumido, constitui-se em opção do contribuinte e consiste na aplicação de um percentual de 8% sobre a receita bruta, sem necessidade de observância dos procedimentos contábeis estabelecidos na legislação comercial e na legislação fiscal, e sem a necessidade de comprovação efetiva das deduções.*
- 2. Diferente é o caso da apuração com base no lucro real, em que as deduções todas devem ser comprovadas, inclusive a dedução do valor efetivo do ICMS.*
- 3. Quando se arbitra o lucro presumido como um percentual da receita bruta, presume-se que já foram consideradas, nessa fórmula, todas as possíveis deduções da receita bruta, como os impostos incidentes sobre as vendas (dentre os quais se inclui o ICMS), o custo das mercadorias ou serviços vendidos, as despesas administrativas, as despesas financeiras etc.*
- 4. Caso se admitisse a dedução do ICMS da receita bruta, para fins de aferição da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, pelo critério do lucro presumido, ter-se-ia a dupla contagem da mesma dedução, o que implicaria na desfiguração do sistema de aferição do imposto de renda com base no chamado lucro presumido, pois o transformaria em um sistema misto.*
- 5. O mesmo raciocínio é válido, mutatis mutandis, para a aferição de sua contribuição social sobre o lucro líquido, com base no lucro presumido.*
- 6. Assim, não é cabível a exclusão do ICMS da base de*

cálculo do IRPJ e da CSLL, no caso de empresas tributadas pelo lucro presumido.

Nas razões de recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 31 da lei 8.981/1995, 516 a 519 do Decreto 3.000/1999 (RIR/1999), 25 da Lei 9.430/96, e 20 da Lei 9.429/95. Sustenta, em suma, que os valores recolhidos a título de ICMS, no regime de lucro presumido, não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto *"a base de cálculo, tanto do IRPJ quanto da CSLL, quando haja opção pelo lucro presumido, é a receita bruta, assim entendida como "o produto da venda de bens nas operações de conta própria" (fl. 180) e "os valores recolhidos a título de ICMS e ICMS-ST não compõem o conceito de receita" (fl.181).*

Recurso extraordinário interposto às fls. 164/173.

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.

Confiram-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