RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.174 - SC (2019/0033443-0)

RECORRENTE : INP INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO SACHET E OUTRO(S) - SC018429
DIEGO BACELAR LIPARIZI - DF033397
EDUARDO SABINO - SC038529
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por INP - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS EIRELI - ME, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado:

> TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSL. LIMITE PELO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Na tributação pelo regime do lucro presumido, o ICMS não pode ser excluído da receita bruta para fins de manutenção do regime ou apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Na origem o contribuinte impetrou ação mandamental visando o reconhecimento da impossibilidade de inclusão do valor destacado a título de ICMS no conceito de receita bruta, para fins de cômputo da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados sob a sistemática do lucro presumido.

Após sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, ao qual foi concedido provimento para determinar a continuidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em seguida, o contribuinte interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

No presente recurso especial, o contribuinte aponta violação dos arts. 15 da Lei n. 9.249/1995 e 1º, 25 e 29 da Lei n. 9.430/1996, além suscitar contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015.

Sustenta, em síntese, que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ainda que a empresa tenha optado pela sistemática de apuração baseada no lucro presumido, tendo em vista que o aludido imposto estadual não compõe o conceito de receita bruta.

Por sua vez, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, momento em que pugnou pelo não provimento do recurso especial ora interposto.

É o relatório. Decido.

A matéria deduzida no presente recurso especial, qual seja, a 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 sob a sistemática do repetitivo, nos REsp's ns. 1.761.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, cadastrada como tema n. 1.008.

Diante disso, torna-se impositiva a suspensão dos feitos pendentes que tratem da mesma matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

Por sua vez, os arts. 1.040 e 1.041, ambos do CPC/2015, dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

De acordo com tais dispositivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

Nesse panorama, cabe ao Ministro Relator, no Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

O referido entendimento restou assentado no art. 34, XXIV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a atribuição de competência ao relator para “determinar a devolução ao Tribunal de origem dos recursos especiais fundados em controvérsia idêntica àquela já submetida ao rito de julgamento de casos repetitivos para adoção das medidas cabíveis”.

Neste sentido, destacam-se os julgados: AgInt no REsp 1646935/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/04/2018, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/04/2018, AREsp 751.282/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10/09/2015; AREsp 877.159/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 06/04/2016; bem assim os precedentes abaixo, cujos excertos transcreve-se:

> Verifico que a matéria versada no apelo foi submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.201.993/SP, que cuida do tema: "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica ").
>
> Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual (Lei 11.672/2008), isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma do art. 543-C, § 7º, e 543-B, § 3º, do CPC; e 1040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso.
>
> (...)
>
> Pelo exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 543-B, § 3º, e

543-C, §§ 7º e 8º, do CPC; e 1040 e seguintes do CPC/2015 e, após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia:

a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou

b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. (REsp 1633320/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 07/11/2016)."

"O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.201.993/MG de relatoria do Min. Herman Benjamin (DJe de 25.10.2010), submeteu à Primeira Seção/STJ a questão relativa ao termo inicial da prescrição pra o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, a fim de que tal recurso seja julgado na forma dos recursos repetitivos.

A admissão de recurso especial como representativo da controvérsia impõe que os recursos interpostos (na Corte de origem), que tratem da mesma questão central, fiquem suspensos até o pronunciamento definitivo deste Tribunal.

Posteriormente, tais recursos devem ter seguimento negado (na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça) ou devem ser novamente examinados pelo Tribunal de origem (na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia, o recurso especial seja submetido ao procedimento acima referido.

Consequentemente, torno sem efeito a decisão de fls. 510/513 e julgo prejudicado o agravo interno de fls. 517/525. (AgInt no AREsp 970052/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4/11/2016)."

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso especial representativo da controvérsia, em conformidade com a previsão do art. 1.040, c.c. o §2º do art. 1.041, ambos do CPC/2015: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Superior Tribunal de Justiça, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 27 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator