AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.400.947 - RS (2013/0289316-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	IRMÃOS NICHELE LTDA
ADVOGADOS	:	ALEXANDRE TREVISAN - RS057779 ELAINE SIQUEIRA ANTUNES BURTET E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.517.492/PR. FATO SUPERVENIENTE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS COMO SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. LEI COMPLEMENTAR 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que indeferira liminarmente Embargos de Divergência interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, ajuizado em 21/10/2009, no qual a impetrante, pessoa jurídica sujeita à forma de tributação com base no lucro presumido, visa excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, bem como afastar a exigência das contribuições ao PIS e COFINS sobre operações de variação cambial, advindas de contrato de exportação, além de declarar o direito à compensação dos valores pagos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores à data do ajuizamento do presente **mandamus**. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença concessiva do Mandado de Segurança, que restou confirmada, tanto pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, quanto pela Primeira Turma do STJ. Interpostos Embargos de Divergência, neles a parte ora agravante sustentou que, no acórdão embargado, a Primeira Turma do STJ divergiu do posicionamento adotado pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.603.082/SC, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, pugnando, em síntese, pelo reconhecimento da possibilidade da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Na decisão agravada os Embargos de Divergência foram liminarmente indeferidos, o que ensejou a interposição do presente Agravo interno.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 01/02/2018), firmou o entendimento no sentido de que não é possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social

sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV. A superveniência da Lei Complementar 160/2017 – cujo art. 9º acrescentou os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014, qualificando o incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento – não tem o condão de alterar a conclusão, consagrada no julgamento dos EREsp 1.517.492/PR (Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2018), no sentido de que a tributação federal do crédito presumido de ICMS representa violação ao princípio federativo. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.462.237/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/03/2019; AgInt nos EREsp 1.607.005/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 08/05/2019.

V. Ademais, de qualquer sorte, na forma da jurisprudência, "em se tratando de empresa submetida à tributação pelo lucro presumido, não se aplica a inovação introduzida no art. 30 da Lei 12.973/2014 pela LC 160/2017, visto se referir especificamente ao lucro real. Dessa forma, em relação ao lucro presumido, mantido o entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ nos autos do 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" (STJ, AgInt no REsp 1.781.738/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2019).

VI. Portanto, incide, na espécie, a Súmula 168 do STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente o Sr. Ministro Og Fernandes e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora