

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.420 - SC (2019/0310429-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : DESCHAMPS, GRUTZMACHER E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADOS : GRAZIELLE SEGER PFAU - SC015860
MARCELO SEGER - SC022851
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. 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. ISS. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. DESCABIMENTO.

É descabida a pretensão de que seja excluído o ISS, o PIS e a COFINS 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. Precedentes desta Corte.

A recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação de diversos artigos de lei federal, sob o argumento da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

É o **relatório**.

Decido.

Os presentes autos ingressaram neste Gabinete em 24.10.2019.

Verifico que a matéria versada no apelo foi submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (REsp 1.767.631/SC, REsp 1.772.634/RS e REsp 1.772.470/RS, que cuidam do Tema 1.008: "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").

Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que enseje às instâncias de

origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.039 a 1.041 do CPC/2015.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DA TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA AFETADA. TEMA 1.008/STJ. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao Recurso Especial, considerando que o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido.

2. A parte embargante afirma que a decisão embargada não observou que, "(...) em 12 de março de 2019, a 1ª Seção da Corte, reconhecendo a multiplicidade de feitos discutindo a matéria, afetou os REsp's nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, como representativos da controvérsia, submetendo-os à sistemática dos recursos repetitivos".

3. Na sessão eletrônica iniciada em 6.3.2019 e finalizada em 12.3.2019, a matéria versada nos presentes autos foi submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos nos Recursos Especiais 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS (Tema 1.008): "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".

4. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.474.323/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.9.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.779.526/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.5.2019; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1.603.744/RS, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.4.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.685.773/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 1.3.2019.

5. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4.

Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em

idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada".

6. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem eficácia o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1.040 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.

(EDcl no REsp 1797869/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 05/09/2019)

Pelo exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1.039 a 1.041 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.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator