



Número: **1000622-34.2019.4.01.4300**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **7ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 20 - DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSES**

Última distribuição : **17/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Processo referência: **1000622-34.2019.4.01.4300**

Assuntos: **Exclusão - ICMS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FAZENDA NACIONAL (ASSISTENTE)			
CARDOSO TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA - EPP (ASSISTENTE)		RONAN PINHO NUNES GARCIA (ADVOGADO) THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO (ADVOGADO) ADRIANO RODRIGUES DOS REIS (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25581002	17/09/2019 16:41	Acórdão	Acórdão



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO Nº 1000622-34.2019.4.01.4300
APELAÇÃO CÍVEL (198)
ASSISTENTE: FAZENDA NACIONAL
ASSISTENTE: CARDOSO TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA - EPP
RELATOR(A):HERCULES FAJOSSES

RELATÓRIO EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL contra sentença que concedeu a segurança para excluir, da apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, o crédito presumido de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal. (ID 20234982) Em suas razões recursais, a apelante sustenta a legalidade da incidência tributária do crédito presumido do ICMS sobre a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. (ID 20234988) Com contrarrazões. (ID 20234990) O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito. (ID 21470417) É o relatório.

VOTO - VENCEDOR

VOTO EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES (RELATOR): O Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento com aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (repercussão geral) (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de 09/06/2005. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 03/04/2019, aplicável o prazo prescricional quinquenal. O egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu que: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISTINGUISHING ENTRE A NATUREZA JURÍDICO CONTÁBIL DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS E A DO ICMS INCLUÍDO NO PREÇO E ARRECADADO PELA PESSOA JURÍDICA. 1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, o qual se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a inaplicabilidade da inovação introduzida no art. 30 da Lei nº 12.973/2014 pela LC nº 160/2017, relativamente à caracterização legal dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento, visto que referida inovação legal se refere especificamente ao lucro real, e no caso dos autos a empresa é optante da tributação de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido. 2. Impende registrar que o crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal, diferindo, portanto, do ICMS incluído no preço, arrecadado pelo contribuinte de direito e repassado ao Fisco, razão pela qual a afetação à Primeira Seção desta Corte, na sistemática dos recursos especiais repetitivos dos REsp's nºs 1.767.631/SC; 1.772.634/RS e 1.772.470/RS da matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não impõe a suspensão ou o sobrestamento do julgamento da questão relativa à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista a natureza jurídico contábil diversa de ambas as rubricas, daí o distinguishing entre os casos. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no REsp 1781738/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/05/2019) **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017. REFLEXOS. AUSÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A 1ª Seção desta Corte assentou o entendimento segundo o qual é inviável a inclusão de créditos presumidos de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto, a par de tais valores constituírem elementos estranhos à própria materialidade da hipótese de incidência de tais exações, posicionamento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. III - A classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenção para investimento, promovida pela Lei Complementar n. 160/2017, não tem o condão de interferir - menos ainda de elidir - a fundamentação calcada na ofensa ao princípio federativo. Ademais, ausente a própria materialidade da hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL, revela-se, também sob esse viés, desinfluente tal enquadramento. IV - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvidamento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido. (AgInt nos EREsp 1607005/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 08/05/2019) Assim, nos moldes do entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, os créditos presumidos de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Nesse contexto, deve ser observado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e os seguintes tópicos: a) a disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001), a qual determina que a***



compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão; b) após o advento da Lei 10.637/2002, “tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados” (REsp 1137738/SP– recursos repetitivos, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010); c) aplicação da Taxa Selic a partir de 01/01/1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Destaco que a necessidade de instauração do processo administrativo para a efetivação da compensação estabelece a prerrogativa da autoridade fazendária de acompanhar e fiscalizar todo o procedimento, mas não impede o reconhecimento, na via judicial, do direito do contribuinte à compensação, vez que constatada a existência de recolhimentos indevidos. Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. É o voto.

DEMAIS VOTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) n. 1000622-34.2019.4.01.4300 APELANTE: FAZENDA NACIONAL APELADO: CARDOSO TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO LTDA Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO – OAB/GO 46.095, RONAN PINHO NUNES GARCIA – OAB/TO 1.956, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS – OAB/DF 50.088 **EMENTA** PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO SE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. COMPENSAÇÃO. 1. O Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento com aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (repercussão geral) (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de 09/06/2005. 2. O egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito do contribuinte à exclusão dos créditos presumidos do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos seguintes termos: “Impende registrar que o crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal, diferindo, portanto, do ICMS incluído no preço, arrecadado pelo contribuinte de direito e repassado ao Fisco, razão pela qual a afetação à Primeira Seção desta Corte, na sistemática dos recursos especiais repetitivos dos REsp nºs 1.767.631/SC; 1.772.634/RS e 1.772.470/RS da matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não impõe a suspensão ou o sobrestamento do julgamento da questão relativa à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista a natureza jurídico contábil diversa de ambas as rubricas, daí o distinguishing entre os casos. (EDcl no AgInt no REsp 1781738/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/05/2019) 3. No mesmo sentido: “A 1ª Seção desta Corte assentou o entendimento segundo o qual é inviável a inclusão de créditos presumidos de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto, a par de tais valores constituírem elementos estranhos à própria materialidade da hipótese de incidência de tais exações, posicionamento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou”. (AgInt nos EREsp 1607005/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 08/05/2019) 4. Assim, deve ser observado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e os seguintes tópicos: a) a disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001), a qual determina que a compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão; b) após o advento da Lei 10.637/2002, “tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados” (REsp 1137738/SP– recursos repetitivos, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010); c) aplicação da Taxa Selic a partir de 01/01/1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. **ACÓRDÃO** Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do relator. Brasília-DF, 10 de setembro de 2019 (data do julgamento). **DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES** Relator

