

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.631 - SC (2018/0241398-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : CERAMICA CTS SILVA LTDA
ADVOGADOS : MAURI NASCIMENTO - SC005938
VILMAR COSTA - SC014256
FABIANO FERREIRA - SC030142
BRUNA MACHADO ZANELA - SC047659
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Recurso Especial interposto por **CERÂMICA CTS SILVA LTDA.** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 172e):

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 192/196e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Arts. 15 e 20 da Lei n. 9.249/1995, 31 da Lei n. 8.981/1995, 1º, 25 e 29 da Lei n. 9.430/1996, 518 e 224 do Decreto n. 3.000/1999, e 12 do Decreto-lei n. 1.598/1977 – "Ocorre que, independentemente do advento ou não da Lei 12.973/2014, não se pode admitir que o ICMS integre a base de cálculo do IRPJ e da CSLL sobre o lucro presumido, porque receita bruta é conceito constitucional que não pode ser alterado por lei ordinária. Tanto é assim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que se consubstancia em faturamento ou receita bruta. Prevaleceu o entendimento no sentido de que o ICMS não é faturamento ou receita do contribuinte, representando apenas ingresso que transita pelo de caixa e é totalmente repassado ao fisco estadual. Não obstante o julgado se refira à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o mesmo raciocínio se aplica à hipótese do IRPJ e CSLL apurados com base no lucro presumido, já que a base de cálculo é idêntica em ambos os casos, qual seja receita bruta" (fl. 212e); e

II. Arts. 109 e 110 do CTN – "A base de cálculo do IRPJ/CSLL quando há a opção pelo Lucro Presumido é a receita bruta, tal como definida

no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, excluindo-se do conceito apenas os tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante (ou seja, exclui-se da referida base de cálculo o IPI e o ICMS-ST), e incluindo-se os tributos sobre ela incidentes. Contudo, a 'lei tributária' (e ainda mais a autoridade administrativa, mediante ato de lançamento) não se vê autorizada a alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado quando estes forem tipos constitucionalmente previstos para repartição de competências, à luz do disposto nos arts. 109 e 110 do CTN [...]" (fl. 213e).

Embora intimada (fl. 245e), a Recorrida apresentou contrarrazões apenas ao recurso extraordinário (fls. 247/269e e 271/293e), tendo sido o especial admitido às fls. 296/297e.

Recebidos os autos nesta Corte, a Comissão Gestora de Precedentes apurou que o recurso "[...] veicula controvérsia jurídica multitudinária ainda não submetida ao rito dos recursos repetitivos, a qual pode ser assim delimitada: *ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, no caso de aferição destes tributos com base no lucro presumido*" (fl. 315e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 321/325e, pelo conhecimento e provimento do recurso.

Intimadas (fl. 318e), as partes concordaram com a seleção do feito para submissão à afetação como representativo de controvérsia repetitiva (fls. 334/335e e 339/348e).

É o relatório.

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.631 - SC (2018/0241398-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : CERAMICA CTS SILVA LTDA
ADVOGADOS : MAURI NASCIMENTO - SC005938
VILMAR COSTA - SC014256
FABIANO FERREIRA - SC030142
BRUNA MACHADO ZANELA - SC047659
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais e/ou preliminares a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais suficientes.

O próprio Supremo Tribunal Federal, por seu turno, entende que a matéria debatida é de natureza legal. Nesse sentido, decisões monocráticas de diversos Ministros da Corte: RE 1.185.087/RS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 19.02.2019; RE 1.167.290/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 03.12.2018; RE 1.174.463/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 03.12.2018; RE 1.165.718/SC, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 15.10.2018;

RE 1.155.452/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 04.09.2018.

Outrossim, a matéria é julgada, pelo mérito, no âmbito da 2ª Turma deste Superior Tribunal, como o demonstram os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.761.307/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª T., j. 05.02.2019, DJe 14.02.2019; REsp 1.774.732/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 13.12.2018, DJe 19.12.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 03.09.2015, DJe 16.09.2015.

Verifica-se, também, conforme informações do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, constantes do despacho de encaminhamento do Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, a existência de multiplicidade suficiente de feitos sobre a matéria, 200 (duzentos) deles julgados apenas em 2018 pelo tribunal de origem e 37 (trinta e sete) recursos em tramitação nesta Corte (fls. 329/330e).

Por sua vez, a questão de direito controvertida consiste na **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.**

Desse modo, em conjunto com os REsps ns. 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, **proponho a afetação do presente recurso como representativo da controvérsia**, a teor do disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, observando-se os seguintes procedimentos:

i) a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015;

ii) a comunicação, mediante envio de cópia do acórdão, aos Ministros da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização;

Superior Tribunal de Justiça

iii) a intimação da União e dos Estados-membros para eventual manifestação; e

iv) vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias, consoante o art. 1.038, III e § 1º, do CPC/2015.

É o voto.

