



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2010885 - RS (2022/0197540-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : -- LTDA
ADVOGADO : FABIANA TENTARDINI - RS049929
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECONSIDERADA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASES DE CÁLCULO. INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS (DIFERIMENTO, ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO). NÃO INCLUSÃO, SOB DE VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PRIMEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que, com apoio em entendimento jurisprudencial da Segunda Turma deste Tribunal Superior, não conheceu de recurso especial em que discute a inclusão de ICMS, não recolhido por força de diferimento, isenção ou redução da base de cálculo, nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, independente do cumprimento dos requisitos do art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

A parte agravante sustenta, em síntese, ser ilegal a inclusão, nas bases de cálculo da CSLL e do IRPJ, da parcela de preço da impactada por benefício fiscal de ICMS, consoante já definido pela Primeira Seção deste Tribunal Superior, nos EREsp 1.517.492/PR.

Impugnação apresentada pela Fazenda Nacional.

É o relatório. Decido.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, verifica-se que a decisão agravada deve reconsiderada, pois a Primeira Turma, ao contrário da egrégia Segunda, pacificou sua orientação no sentido na ilegalidade da tributação de benefícios fiscais de ICMS instituídos pelos Estados, na linha do entendimento firmado pela Primeira Seção deste Tribunal, no EREsp 1.517.492/PR, no qual se definiu tese segundo a qual não é adequada a inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob violação da cláusula constitucional do pacto federativo (relatora por acórdão Ministra Regina Helena Costa, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018). E esse entendimento jurisprudencial não se alterou, mesmo após a edição da Lei Complementar n. 160/2017 (v.g.: AgInt nos EREsp 1.528.697/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 29/06/2021, DJe 12/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.898.563/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/03/2022, DJe 25/03/2022).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO

FISCAL. REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DO ICMS. PRODEC. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. PACTO FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

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. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão.

III - Configura ilegalidade exigir, das empresas submetidas ao regime especial de pagamento do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC, a integração, à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, do montante obtido com o incentivo fiscal outorgado pelo Estado de Santa Catarina, qual seja, o "[...] pagamento diferido do ICMS, relativo a 60% sobre o incremento resultante pelo estabelecimento da empresa naquele Estado-membro, e que será adimplido no 36º mês, sem correção monetária, sendo devidos apenas juros simples anuais de 4% (quatro por cento) [...]". IV - Ao considerar tal soma como lucro, o entendimento manifestado pelo Fisco (Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 22/2003), sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estadomembro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

V - Tal orientação leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em ato infralegal.

VI - O modelo federativo abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VII - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VIII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

IX - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo.

Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

X - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticoconstitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII - O abalo na credibilidade no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp n. 1.443.771/RS, assentou que o crédito presumido de ICMS, a par de não se incorporar ao patrimônio da contribuinte, não constitui lucro, base imponible do IRPJ e da CSLL, sob o entendimento segundo o qual a concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Axiologia da ratio decidendi que afasta, igualmente, a pretensão de caracterização, como renda

ou lucro, de montante outorgado, de igual forma, no contexto de incentivo fiscal relativo ao ICMS, o qual fora estabelecido, neste caso, no bojo do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC.

XV - Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.222.547/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 16/3/2022)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCENTIVO FISCAL. EXCLUSÃO. ART. 30 DA LEI N. 12.973/2014, ALTERADO PELA LEI COMPLEMENTAR 160/2017. INTERPRETAÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. O entendimento da Primeira Turma do STJ, fixado no julgamento do REsp 1.222.547/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, é no sentido de que os incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Federação em relação ao ICMS, em atenção ao princípio federativo, não devem compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. No julgamento do REsp 1.222.547/RS, este Colegiado também adotou o posicionamento de que o enquadramento do incentivo fiscal estadual como subvenção para investimento, na forma do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, alterado pela Lei Complementar n. 160/2017, não afasta a conclusão de que a tributação federal dos benefícios fiscais referentes ao ICMS representa violação do princípio federativo.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.975.874/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 3/10/2022)

Nesse contexto, a decisão agravada deve ser reconsiderada e o recurso especial da sociedade empresária provido.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e dou provimento ao recurso especial do contribuinte, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 10 de novembro de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator