

15/03/2019

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.185.087 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S) : **KROMATICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTD**
ADV.(A/S) : **SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, INCISO XXXV. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL REFLEXA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 636 DO STF. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão

RE 1185087 ED / RS

constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

4. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

5. " *Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*" (Súmula 636/STF).

6. As ofensas à Constituição indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.

7. O Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 1.052.277-RG (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tema 957), reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional.

8. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor

RE 1185087 ED / RS

Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em receber os embargos de declaração como agravo interno, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de março de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

15/03/2019

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.185.087 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S) : **KROMATICA INDUSTRIA E COMERCIO DE
PRODUTOS QUIMICOS LTD**
ADV.(A/S) : **SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário aos fundamentos de que (a) houve deficiência na demonstração da repercussão geral; (b) incide, no caso, o óbice da Súmula 636 desta CORTE; (c) a discussão demanda análise da legislação infraconstitucional; e (d) incidem os óbices dos Temas 660 e 957 da repercussão geral.

A parte embargante refuta os óbices apontados e, no mais, repisa os fundamentos do Apelo Extremo.

É o relatório.

15/03/2019

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.185.087 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): O presente recurso tem notório propósito infringente. Assim, em nome do princípio da fungibilidade recursal, deve-se conhecê-lo como Agravo Interno.

Nessa circunstância, o art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 impõe a concessão de prazo ao embargante para que complemente suas razões, *“de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º”*. Trata-se de medida pensada para evitar que se convertam os embargos em agravo interno, mas imediatamente se lhe negue conhecimento por não impugnar especificamente a decisão embargada/agravada.

No presente caso, todavia, a providência é despicienda, pois os embargos já propõem argumentação específica e apta a abarcar toda a decisão recorrida.

Passo ao exame do Agravo Interno. Eis o teor dos fundamentos da decisão ora agravada:

“Decisão

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, assim ementado (fl. 603):

“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,

RE 1185087 ED / RS

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 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.”

No apelo extremo, interposto com amparo no art. 102, III, da Constituição Federal, a parte recorrente alega ter o acórdão recorrido violado os seguintes dispositivos constitucionais: artigo 5º, II e XXXV; 145 § 1º; 150, I e VI, “a”; 155, II, § 2º, I e III; 194, V; e 195, I, “b”.

É o relatório. Decido.

Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao

RE 1185087 ED / RS

recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

A obrigação do recorrente de apresentar, formal e motivadamente, a repercussão geral que demonstre, sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), não se confunde com meras invocações, desacompanhadas de sólidos fundamentos e de demonstração dos requisitos no caso concreto, de que (a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico; (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide; ou, ainda, de que (c) a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras alegações de igual patamar argumentativo (ARE 691.595-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/2/2013; ARE 696.347-AgR-segundo, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 14/2/2013; ARE 696.263-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19/2/2013; AI 717.821-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 13/8/2012).

Não havendo demonstração fundamentada da presença de repercussão geral, incabível o seguimento do Recurso Extraordinário.

Em relação à ofensa aos arts. 5º, II; e 150, I, da Constituição Federal, aplica-se neste caso a restrição da Súmula 636/STF: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio

RE 1185087 ED / RS

constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

Quanto à alegação de afronta ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o apelo extraordinário não tem chances de êxito, pois esta CORTE, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

Ademais, o Juízo de origem, com base na legislação ordinária de regência, decidiu ser incabível a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido(CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) apurados pelo lucro presumido.

Trata-se de matéria situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.

Nesse sentido:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Matéria de índole infraconstitucional. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 975.505 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE

RE 1185087 ED / RS

CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES. 1. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a controvérsia sobre a inclusão dos créditos presumidos de ICMS a base de cálculo do IRPJ e da CSLL tem caráter nitidamente infraconstitucional, fato que torna inviável o provimento do presente recurso extraordinário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 885.349-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 21/6/16)

Por fim, o Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 1.052.277-RG (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tema 957), reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. Veja-se a ementa do julgado:

“Recurso extraordinário. Tributário. Créditos presumidos de ICMS. Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Ausência de repercussão geral.”

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.”

O recurso não logrou infirmar os fundamentos da decisão combatida, razão pela qual merece ser desprovido.

Diante do exposto, recebo os Embargos de Declaração como Agravo Interno, ao qual **NEGO PROVIMENTO.**

É o voto.

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.185.087 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
EMBTE.(S) : **KROMATICA INDUSTRIA E COMERCIO DE
PRODUTOS QUIMICOS LTD**
ADV.(A/S) : **SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Divirjo quanto à conversão. Conforme venho me pronunciando, entendo ser incabível, na regência do Código de Processo Civil de 1973, a conversão dos declaratórios em agravo regimental.

Já sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o relator deverá observar o disposto no § 3º do artigo 1.024, determinando a intimação do recorrente para complementação das razões, em observância à exigência do § 1º do artigo 1.021, nele contido.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.185.087

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

EMBTE.(S) : KROMATICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTD

ADV.(A/S) : SUSANA TERESINHA ARNOLD DA FONTE (87812/RS)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

Decisão: A Turma, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo interno, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

João Paulo Oliveira Barros
Secretário