



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
 Gabinete da Subprocuradora-Geral da República Dr.^a Denise Vinci Tulio

PARECER Nº 36.730/19 – DVT

RECURSO ESPECIAL N.º 1.772.470/RS – PRIMEIRA TURMA

RECORRENTE: TÊXTIL BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA INSERTA NO REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FACULTATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. **1** – A controvérsia jurídica a solucionar neste recurso representativo é a seguinte: - possibilidade de inclusão de valores de ICMS na base 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. **2** - No regime de apuração pelo lucro presumido, caso destes autos, a base de cálculo da CSLL e do IRPJ são verificadas por aplicação de percentual sobre a “receita bruta” da empresa, e não sobre a “receita líquida”. A “receita líquida” é a “receita bruta” subtraída dos impostos incidentes sobre a venda (ICMS), nos termos do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). **3** - Noutras palavras, a tributação pelo regime de lucro presumido já leva em consideração todas as possíveis deduções, inclusive os impostos sobre as vendas – caso do ICMS. Assim, caso fosse permitida nova dedução do ICMS da receita bruta, para aferição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ter-se-ia dupla contagem da mesma dedução, desvirtuando o sistema de tributação pelo lucro presumido. **4** - Consigne-se que o regime de tributação pelo lucro presumido é facultativo, ou seja, a empresa pode optar a qualquer tempo pela tributação sobre o lucro real, que permite diversas deduções. **5** - A questão central, a ser aplicada nos recursos repetitivos, deve ser julgada neste sentido: **No regime de apuração pelo lucro presumido o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.** **6** – Parecer pela aplicação do preceito aos casos repetitivos e pelo **não provimento** do presente recurso especial.

Excelentíssima Senhora Ministra Relatora,

SAF Sul Qd. 4 – Lt. 3 – Bl. “A” – 4º Andar, Sala 411 – CEP: 70.050-900 – Brasília /DF – Tel: (61) 3105-5543

Recurso especial (e-STJ fls. 2290/2344), com fulcro na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, impugna acórdão (e-STJ fls. 2222/2228) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

RELATO SUCINTO

Na origem, mandado de segurança impetrado por Têxtil Brasil Indústria e Comércio de Confecções LTDA., contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC, com o objetivo de excluir da base de cálculo do IRPJ e CSLL, os créditos presumidos de ICMS, bem como compensar os valores recolhidos nos últimos cinco anos a este título.

O Juízo Federal de 1º Grau denegou a segurança (e-STJ fls. 2095/2101). Seguiu-se apelação da impetrante (e-STJ fls. 2117/2163).

A Segunda Turma do TRF da 4º Região negou provimento ao apelo (e-STJ fls. 2222/2228), em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 2227):

“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 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.”

Embargos de declaração não providos (e-STJ fls. 261-263).

Neste recurso especial (e-STJ fls. 2290/2344), a impetrante alega ofensa aos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95.

Foi interposto recurso extraordinário, às fls. 2235/2289 (e-STJ).

Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 2386/2404), ambos os recursos foram admitidos na origem (e-STJ fls. 2407/2408 e 2410/2411).

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes encaminhou os autos ao Ministério Público Federal para confecção de parecer apenas no que diz respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso especial como representativo de controvérsia (e-STJ fls. 2426/2428).

Essa Eg. Turma submeteu o presente recurso ao rito dos repetitivos (e-STJ fls. 2459/2466). Diante disso, passa-se à análise da questão de fundo.

MANIFESTAÇÃO

Representação regular (e-STJ fl. 43). Preparo realizado (e-STJ fls. 2345/2348) . Recurso tempestivo.

O presente recurso especial foi submetido ao rito do art. 1.036, §1º do NCP, com afetação do julgamento para exame da seguinte controvérsia:

- possibilidade de inclusão de valores de ICMS na base 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.

Sustenta o recorrente, em suma, “**que ICMS não tem a natureza de faturamento ou receita bruta e, sendo assim, os valores referentes ao ICMS devem ser excluídos da base de cálculo de tributo que incida sobre aquelas grandezas, tal como ocorre no caso da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).**” (e-STJ fl. 2309 – grifos originais)

No regime de apuração pelo lucro presumido, caso destes autos, a base de cálculo da CSLL e do IRPJ são verificadas por aplicação de percentual sobre a “receita bruta” da empresa e não sobre a “receita líquida”. A “receita líquida” é a “receita bruta” subtraída dos impostos incidentes sobre a venda – ICMS, por exemplo – nos termos do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Diante disso, ao contrário do sustentado pela recorrente, o ICMS está incluído no conceito de “receita bruta total”.

A propósito, confira-se o teor dos dispositivos citados:

“Art. 25. O **lucro presumido** será o montante determinado pela **soma das seguintes parcelas:**

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, **sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos; e

Art. 12. A receita bruta compreende:

(...)

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

(...)

III - tributos sobre ela incidentes

(...)” (g.n)

Noutras palavras, a tributação pelo regime de lucro presumido já leva em consideração todas as possíveis deduções, inclusive os impostos sobre as vendas – caso do ICMS. Assim, caso fosse permitida nova dedução do ICMS da receita bruta, para aferição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ter-se-ia dupla contagem da mesma dedução, desvirtuando o sistema de tributação pelo lucro presumido.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. **A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.**

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)” (g.n)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro

Gabinete da Subprocuradora Geral da República Dr.ª Denise Vinci Tulio

real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)" (grifou-se)

Consigne-se, por importante, que o regime de tributação pelo lucro presumido é facultativo, ou seja, a empresa pode optar a qualquer tempo pela tributação sobre o lucro real, que permite diversas deduções.

CONCLUSÃO

Em suma, entende-se que a questão central, a ser aplicada nos recursos repetitivos, deve ser julgada neste sentido:

No regime de apuração pelo lucro presumido o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Do exposto, o parecer é pela aplicação do preceito aos casos repetitivos e pelo **não provimento** do presente recurso.

Brasília, 13 de maio de 2019.

Denise Vinci Tulio
Subprocuradora-Geral da República

ERMS