

STJ mantém ICMS no cálculo do Imposto de Renda e da CSLL

Por **Beatriz Olivon** | De Brasília

Ministro Herman Benjamin: contribuinte deve optar pelo regime do lucro real se quiser deduzir os tributos pagos

A Fazenda Nacional venceu, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), disputa que ganhou força após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que excluiu o ICMS do cálculo do PIS e da Cofins. Os ministros da 2ª Turma negaram pedidos de empresas no regime do lucro presumido e mantiveram o tributo estadual na base do Imposto de Renda (IRPJ) e da CSLL.

Foi a primeira vez que o STJ julgou essa "tese filhote" depois da decisão do STF em repercussão geral, em março de 2017, segundo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Desde o precedente, contribuintes levaram diversos processos à Justiça para a exclusão de outros tributos das bases de cálculo de impostos e contribuições.

Havia na sessão de ontem três processos sobre o tema. Um deles foi retirado do julgamento por meio de pedido de vista do próprio relator dos casos, ministro Herman Benjamin. Ele pretende analisar argumento apresentado sobre "cláusula de reserva de Plenário", que levaria o processo à Corte Especial, se aceito.

Nos dois casos julgados, (REsp 1760429 e REsp 1763582), envolvendo a Metalúrgica Loth e a DMS Engenharia Elétrica, o relator citou a jurisprudência da turma favorável à manutenção do ICMS. "Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real", afirmou Herman Benjamin.

Em um dos precedentes citados no julgamento, de relatoria do ministro Mauro Campbell, a turma entendeu que a receita bruta sem os valores correspondentes aos impostos, de acordo com a legislação, tornaria-se receita líquida - que não é a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Assim, para deduzir os tributos pagos, o contribuinte deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real.

Na decisão, Campbell já indicou que essa tese era diferente da que, na época, aguardava julgamento no STF (ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins). De acordo com o ministro, no lucro real o contribuinte pode deduzir como custos os tributos pagos. A regra para o lucro real é considerada mais complexa. Ele é determinado pelo lucro contábil e tem algumas deduções e acréscimos determinados em lei.

O lucro presumido é a forma de tributação simplificada do Imposto de Renda e da CSLL. Contribuintes que faturam até R\$ 78 milhões por ano podem optar por esse regime. O conceito de receita bruta para a tributação está prevista no artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

De acordo com o dispositivo, "a receita líquida será a receita bruta diminuída de devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que

trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta".

A PGFN é contrária à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Alega que os contribuintes não são obrigados a optar pelo lucro presumido. Foi o que defendeu no julgamento o procurador Clóvis Monteiro Neto, da Coordenação-Geral de Atuação Judicial perante o STJ (CASTJ).

De acordo com o procurador, não é o mesmo conceito de receita bruta que o Supremo analisou na repercussão geral. "Ou o contribuinte opta pelo lucro real ou pelo lucro presumido. Ele não pode mesclar os dois regimes", afirmou.

O julgamento no Supremo foi realizado quase 20 anos depois de a tese chegar às mãos dos ministros. Eles, porém, ainda precisam analisar embargos de declaração apresentados pela PGFN para modular a decisão e reduzir o prejuízo com a decisão. De acordo com o órgão, há 12.861 processos sobre ICMS na base do PIS/Cofins na Justiça - não se sabe, porém, quantos estão sobrestados aguardando a decisão do STF nos embargos.

Em nota, a procuradoria afirma que há centenas de casos que já transitaram em julgado. "Alguns tribunais têm chancelado a aplicação prematura da decisão, ainda não definitiva, do STF, provocando generalizada insegurança jurídica", diz o órgão no texto.