



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020242265271

Nome original: AFETAÇÃO TEMA 1240 MINISTRO TRF's.pdf

Data: 13/03/2024 11:18:29

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: Recurso Repetitivo - afetação - Tema 1240 resp anexo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SAFS - Quadra 6 - Lote 1 - Trecho III - CEP 70095-900 - Brasília - DF - www.stj.jus.br
Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas

Ofício n. 226/2024

Brasília, 12 de março de 2024.

A Sua Excelência o Senhor
Desembargador Federal Presidente

Assunto: AFETAÇÃO TEMA 1240/STJ

Senhor(a) Desembargador(a) Federal Presidente,

Comunico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 28/2/2024 e finalizada em 5/3/2024, afetou os Recursos Especiais n. 2.089.298/RN e 2.089.356/RN, relator **Ministro Gurgel de Faria**, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos da seguinte questão jurídica:

"Definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Nos termos do art. 256-I, parágrafo único, do RISTJ, a referida questão foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1240", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça.

Informo, ainda, que a Primeira Seção determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (art. 256-L do RISTJ).

Ressalto a importância de se dar ampla divulgação da referida decisão no âmbito desse Tribunal, da primeira instância e do juizado especial e do acompanhamento do processo pelos magistrados e servidores por meio da página dos recursos repetitivos no Portal do STJ e sistema PUSH.

Para mais informações, consulte:

- Portal do STJ: quadro à esquerda ou Menu "Precedentes (Repetitivos)" – "Acesso ao Sistema": http://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/

Respeitosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Ornellas Marchiori, Assessor-Chefe**, em 12/03/2024, às 15:42, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.stj.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **4007302** e o código CRC **916B43C1**.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020242265273

Nome original: RESP 2089298.pdf

Data: 13/03/2024 11:18:29

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: Recurso Repetitivo - afetação - Tema 1240 resp anexo.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.089.298 - RN (2023/0256173-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : LABORATORIO MEDICO DE PATOLOGIA LTDA
ADVOGADOS : JERÔNIMO DIX-NEUF ROSADO DOS SANTOS - RN008972
ANDRÉ MARINHO MEDEIROS SOARES DE SOUSA -
RN015846
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. AFETAÇÃO.

1. A questão jurídica a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
2. Tese controvertida: definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.” e, igualmente por unanimidade, suspender a tramitação dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou que estejam em tramitação no STJ, fundados em idêntica questão de direito (RISTJ, Art. 256-L), conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2089298 - RN (2023/0256173-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : LABORATORIO MEDICO DE PATOLOGIA LTDA
ADVOGADOS : JERÔNIMO DIX-NEUF ROSADO DOS SANTOS - RN008972
ANDRÉ MARINHO MEDEIROS SOARES DE SOUSA -
RN015846
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. AFETAÇÃO.

1. A questão jurídica a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
2. Tese controvertida: definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por LABORATÓRIO MÉDICO DE PATOLOGIA LTDA., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fl. 217):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. ISS. INCLUSÃO. RE 574.706/PR (TEMA 69/STF). INAPLICABILIDADE.

1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que, considerando que os valores do ISS devem ser mantidos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL,

estes apurados com base no lucro presumido, denegou a segurança pleiteada.

2. As bases de cálculos do IRPJ e da CSLL, quando calculados sobre o lucro presumido, possuem como parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, não sobre a receita líquida, conforme definição prescrita nas Leis n 9.430/96 e 9.249/95. Como os valores do ISS compõem o valor os final da mercadoria ou da prestação do serviço, a receita bruta auferida engloba tal imposto.

3. No julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69), onde restou definido que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", a Corte Suprema não se manifestou sobre o objeto desta demanda, não sendo cabível, ao menos por ora, estender o entendimento ali firmada a espécies tributárias diversas.

4. Precedentes deste Tribunal: Processo 0819301-83.2019.4.05.8300 - Apelação, Relator: Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior - Quarta Turma, julgado em 28/04/2020; Processo 0819796-48.2019.4.05.8100 - Apelação, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - Segunda Turma, julgado em 19/05/2020.

5. Apelação improvida.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 278/281).

Em suas razões recursais, o recorrente aponta ofensa aos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, II, do CPC/2015, aduzindo negativa de prestação jurisdicional. Assevera que a Corte de origem não apontou expressamente a ocorrência de *distinguishing* ou *overruling* que a autorizasse a deixar "de seguir a jurisprudência do STF acerca do conceito de receita bruta para fins tributários" (e-STJ fl. 304).

Aduz preliminar de sobrestamento do feito, ao argumento de que se encontrava pendente de julgamento o Tema 1.008 do STJ, que versa sobre o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

No mérito, sustenta violação dos arts. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, 15 e 20 da Lei n. 9.249/1996 e 25 e 29 da Lei n. 9.430/1996, por entender, em essência, que o ISS deve ser excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados na sistemática do lucro presumido.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 365/394.

A Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou, de início, o sobrestamento do feito em razão da afetação do Tema 1.008 do STJ (e-STJ fls. 396/398). Em novo juízo de admissibilidade, ao entendimento de que o referido tema não se aplicaria ao presente caso, admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 413).

Alçados os autos a esta Corte Superior, a então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministra Assusete Magalhães, às e-STJ fls. 426/427, indicou o feito para análise preliminar de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Determinou, ainda, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público

Federal e a intimação das partes para que se pronunciassem sobre a possível afetação.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela admissão do recurso como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 432/435).

Manifestação do recorrente, às e-STJ fls. 440/441, e da Fazenda Nacional, às e-STJ fls. 442/450.

Na sequência, a Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ reconheceu que o presente recurso estava qualificado como candidato à afetação pelo sistema dos repetitivos, juntamente com os REspS 2.088.766/PE e 2.089.356/RN, determinando, assim, a distribuição do feito (e-STJ fls. 451/457).

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que a questão jurídica a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

No que concerne à demonstração do requisito do art. 105, III, da Constituição Federal, saliento que o caso concreto foi enfrentado pelo Tribunal de origem com o esgotamento da instância ordinária, sendo observada, assim, a exigência constitucional.

Além disso, o tema revela-se devidamente analisado no acórdão recorrido, o que demonstra o devido prequestionamento da matéria tratada, especialmente, nos arts. 15 e 20 da Lei n. 9.249/1996 e 25 e 29 da Lei n. 9.430/1996, apontados como violados.

Conforme bem ressaltado pela eminente Ministra Assusete Magalhães, então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, diante da similaridade com o Tema 1.008 do STJ, que versa sobre o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido, Ministros de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior "determinaram a devolução às origens de recursos especiais que tratassem da discussão relacionada ao ISS, mesmo constando da

delimitação da afetação que o objeto de decisão seria o ICMS" (e-STJ fl. 453). Posteriormente, passaram a aplicar a tese fixada no referido Tema para aqueles feitos.

Contudo, bem observou Sua Excelência, ao discorrer sobre a necessidade de afetação do presente tema (e-STJ fls. 455/456):

Não obstante essa indicação do Superior Tribunal de Justiça, em julgados turmários ou monocráticos, de que a tese fixada no Tema Repetitivo 1.008, a respeito do ICMS, pode ser aplicada aos recursos especiais que tratem de ISS, é importante frisar que a correlação entre as questões jurídicas não autoriza a aplicação dos efeitos processuais inerentes ao rito dos recursos repetitivos, principalmente no tocante à possibilidade de as Presidências ou as Vice- Presidências dos Tribunais de origem: a) negarem seguimento ao recurso (CPC, art. 1.030, I); b) encaminharem o feito para juízo de retratação (CPC, art. 1.030, II); e c) processarem o agravo interno contra essas decisões (CPC, art. 1.030, § 2º).

Tais consequências processuais, salvo melhor juízo, somente poderão ser adotadas pelas Cortes de origem após a deliberação da Primeira Seção sobre a afetação de novo tema repetitivo específico sobre a possibilidade de inclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), aferidos pela sistemática do lucro presumido.

Penso estar devidamente comprovada a multiplicidade de demandas que envolvem a controvérsia, porquanto informado pela Comissão Gestora de Precedentes que, "em pesquisa na base de jurisprudência do STJ, com a utilização de critério de pesquisa apresentado pela Seção de Identificação de Teses Repetitivas (SETRE), da Secretaria de Jurisprudência, foram recuperados 6 acórdãos e 219 decisões monocráticas sobre o tema" (e-STJ fl. 456).

Convém acentuar, contudo, que, em relação ao REsp 2.088.766/PE, também indicado pela Comissão Gestora de Precedentes, a parte autora pretende, naquele feito, que, além do ISS, sejam igualmente excluídas a Contribuição ao PIS e a COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando tributados na modalidade presumida, de modo que essa questão extrapola o objeto da controvérsia debatida nos demais feitos relacionados. Assim, deixo de indicá-lo como representativo da controvérsia ora proposta, devendo ele ser excluído da tramitação como repetitivo.

Ponderados esses elementos, ante a relevância do tema, o atendimento dos requisitos de admissibilidade e a ausência de anterior submissão da questão ao regime dos repetitivos, INDICO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, conjuntamente com o REsp 2.089.356/RN, nos termos do art. 1.036, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, c/c o art. 256- E, II, do RISTJ, a fim de que a questão seja dirimida pela Primeira Seção do STJ.

Determino, para tanto, a adoção das seguintes providências:

a) delimitação da seguinte tese controvertida: definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido;

b) suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (art. 256-L do RISTJ);

c) comunicação, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos demais Ministros desta Corte Superior e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais;

d) vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015, c/c o art. 256-M do RISTJ.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0256173-5

ProAfR no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.089.298 / RN

Números Origem: 08005962820194058400 8005962820194058400

Sessão Virtual de 28/02/2024 a 05/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Base de Cálculo - Exclusão - ICMS

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : LABORATORIO MEDICO DE PATOLOGIA LTDA
ADVOGADOS : JERÔNIMO DIX-NEUF ROSADO DOS SANTOS - RN008972
ANDRÉ MARINHO MEDEIROS SOARES DE SOUSA - RN015846
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido." e, igualmente por unanimidade, suspendeu a tramitação dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou que estejam em tramitação no STJ, fundados em idêntica questão de direito (RISTJ, Art. 256-L), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020242265272

Nome original: RESP 2089356.pdf

Data: 13/03/2024 11:18:29

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: Recurso Repetitivo - afetação - Tema 1240 resp anexo.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.089.356 - RN (2023/0274054-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
ADVOGADO : CARLOS JOILSON VIEIRA - RN001966
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. AFETAÇÃO.

1. A questão jurídica a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
2. Tese controvertida: definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.” e, igualmente por unanimidade, suspender a tramitação dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou que estejam em tramitação no STJ, fundados em idêntica questão de direito (RISTJ, Art. 256-L), conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2089356 - RN (2023/0274054-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EM
RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
ADVOGADO : CARLOS JOILSON VIEIRA - RN001966
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. AFETAÇÃO.

1. A questão jurídica a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
2. Tese controvertida: definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fl. 149):

TRIBUTÁRIO. IRPJ-LUCRO PRESUMIDO E CSLL-LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados por CAPUCHE EMPREENDIMENTOS

IMOBILIÁRIOS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de nulidade do crédito tributário relativo ao IRPJ e CSLL, "por apresentar base de cálculo equivocada, incidindo sobre valores recolhidos às burras fiscais a título de ISS" , ou, subsidiariamente, expurgar da base de cálculo dos referidos tributos os valores recolhidos a título de ISS. Deixou-se de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios, incidindo na hipótese a Súmula n.º 168, do extinto TFR.

2. Em suas razões de recurso, CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. alega que o STF, no RE n.º 357.950/RS, definiu os conceitos de faturamento e receita, revendo posicionamentos antigos e dominantes da jurisprudência pátria. Seguindo tal entendimento, as receitas (latu sensu) tem espectro amplo, alcançando recursos oriundos de fatos alheios ao objeto social do contribuinte, como suas receitas financeiras. Contudo, ainda assim, mesmo a receita bruta só é composta por vultos financeiros que necessariamente integram de modo definitivo o patrimônio da pessoa jurídica, valores que efetivamente correspondem a aumento de riqueza do contribuinte. Portanto, as receitas devem ser consideradas como entradas que se agregam ao patrimônio da empresa, não se podendo confundi-las com meros ingressos que apenas perpassam de forma momentânea no patrimônio da pessoa jurídica, sem incrementá-lo. Aduz, ademais, que o ISS constitui tributo indireto e, por conseguinte, integra o preço dos serviços prestados, certo é que seu valor respectivo representa mero ingresso momentâneo na esfera patrimonial da empresa, uma vez que logo em seguida é transferido à municipalidade competente por ocasião da apuração normal desse imposto. Assim, partindo da premissa de que a tributação sob a sistemática do lucro presumido adota como base de cálculo a receita bruta, impor a cobrança do IRPJ e da CSLL sobre a parcela de ISS extrapola o conceito dado ao instituto pela Suprema Corte.

3. No que diz respeito à exclusão dos valores de ISS da base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, esses dois últimos na sistemática do lucro presumido, esta Turma Julgadora entende que há de se respeitar a presunção de constitucionalidade das normas de regência, sobretudo pelo fato de a tese de repercussão geral firmada pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR, não abranger outras exações. Nesse sentido: TRF5, 2ª T, PJE 0806448-67.2018.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julg. em: 30/05/2019; TRF5, 2ª T., PJE 0806157-67.2018.4.05.8400, Rel. Des. Federal Paulo Cordeiro, julg. em: 17/09/2019; TRF5, 2ª T., PJE 0812345-76.2018.4.05.8400.

4. Apelação improvida.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 184/190).

Em suas razões recursais, aduz a recorrente, em preliminar, que "o tema tratado no presente recurso especial versa sobre questão submetida ao rito dos recursos especial repetitivos, sob o Tema n.º 1.008" (e-STJ fl. 213).

No mérito, sustenta violação dos arts. 31 da Lei n. 8.981/1995, 15 e 20 da Lei n. 9.249/1996, 1º, 25 e 29 da Lei n. 9.430/1996 e 110 do CTN, por entender, em essência, que o ISS deve ser excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados na sistemática do lucro presumido.

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 233/246.

A Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou, de início, o sobrestamento do feito em razão da afetação do Tema 1.008 do STJ (e-STJ fl. 248). Em

novo juízo de admissibilidade, ao entendimento de que o referido tema não se aplicaria ao presente caso, admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 254).

Alçados os autos a esta Corte Superior, a então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministra Assusete Magalhães, às e-STJ fls. 265/266, indicou o feito para análise preliminar de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Determinou, ainda, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal e a intimação das partes para que se pronunciassem sobre a possível afetação.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela admissão do recurso como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 271/275).

Manifestação da Fazenda Nacional às e-STJ fls. 280/287.

Na sequência, a Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ reconheceu que o presente recurso estava qualificado como candidato à afetação pelo sistema dos repetitivos, juntamente com os REspS 2.088.766/PE e 2.089.356/RN, determinando, assim, a distribuição do feito (e-STJ fls. 291/297).

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que a questão jurídica a ser equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de exclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

No que concerne à demonstração do requisito do art. 105, III, da Constituição Federal, saliento que o caso concreto foi enfrentado pelo Tribunal de origem com o esgotamento da instância ordinária, sendo observada, assim, a exigência constitucional.

Além disso, a temática revela-se devidamente analisada no acórdão recorrido, o que demonstra o devido prequestionamento da matéria tratada, especialmente, nos arts. 15 e 20 da Lei n. 9.249/1996 e 25 e 29 da Lei n. 9.430/1996, apontados como violados.

Conforme bem ressaltado pela eminente Ministra Assusete Magalhães, então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, diante similaridade com o Tema 1.008 do STJ, que versa sobre o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido, Ministros de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior, "determinaram a devolução às origens de recursos especiais que tratassem da discussão relacionada ao ISS, mesmo constando da delimitação da afetação que o objeto de decisão seria o ICMS" (e-STJ fl. 293). Posteriormente, passaram a aplicar a tese fixada no referido Tema para aqueles feitos.

Contudo, bem observou Sua Excelência, ao discorrer sobre a necessidade de afetação do presente tema (e-STJ fls. 295/296):

Não obstante essa indicação do Superior Tribunal de Justiça, em julgados turmários ou monocráticos, de que a tese fixada no Tema Repetitivo 1.008, a respeito do ICMS, pode ser aplicada aos recursos especiais que tratem de ISS, é importante frisar que a correlação entre as questões jurídicas não autoriza a aplicação dos efeitos processuais inerentes ao rito dos recursos repetitivos, principalmente no tocante à possibilidade de as Presidências ou as Vice-Presidências dos Tribunais de origem: a) negarem seguimento ao recurso (CPC, art. 1.030, I); b) encaminharem o feito para juízo de retratação (CPC, art. 1.030, II); e c) processarem o agravo interno contra essas decisões (CPC, art. 1.030, § 2º).

Tais consequências processuais, salvo melhor juízo, somente poderão ser adotadas pelas Cortes de origem após a deliberação da Primeira Seção sobre a afetação de novo tema repetitivo específico sobre a possibilidade de inclusão do Imposto sobre Serviços (ISS) na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), aferidos pela sistemática do lucro presumido.

Penso estar devidamente comprovada a multiplicidade de demandas que envolvem a controvérsia, porquanto informado pela Comissão Gestora de Precedentes que, "em pesquisa na base de jurisprudência do STJ, com a utilização de critério de pesquisa apresentado pela Seção de Identificação de Teses Repetitivas (SETRE), da Secretaria de Jurisprudência, foram recuperados 6 acórdãos e 219 decisões monocráticas sobre o tema" (e-STJ fl. 296).

Convém acentuar, contudo, que, em relação ao REsp 2.088.766/PE, também indicado pela Comissão Gestora de Precedentes, a parte autora pretende, naquele feito, que, além do ISS, sejam igualmente excluídas a Contribuição ao PIS e a COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando tributados na modalidade presumida, de modo que essa questão extrapola o objeto da controvérsia debatida nos demais feitos relacionados. Assim, deixo de indicá-lo como representativo da controvérsia ora proposta, devendo ele ser excluído da tramitação como repetitivo.

Ponderados esses elementos, ante a relevância do tema, o atendimento dos requisitos de admissibilidade e a ausência de anterior submissão da questão ao regime dos repetitivos, INDICO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, conjuntamente com o REsp 2.089.298/RN, nos termos do art. 1.036, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, c/c o art. 256- E, II, do RISTJ, a fim de que a questão seja dirimida pela Primeira Seção do STJ.

Determino, para tanto, a adoção das seguintes providências:

a) delimitação da seguinte tese controvertida: definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido;

b) suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (art. 256-L do RISTJ);

c) comunicação, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos demais Ministros desta Corte Superior e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais;

d) vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015, c/c o art. 256-M do RISTJ.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0274054-5

ProAfR no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.089.356 / RN

Números Origem: 08129152820194058400 8129152820194058400

Sessão Virtual de 28/02/2024 a 05/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - 1/3 de férias

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EM
RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
ADVOGADO : CARLOS JOILSON VIEIRA - RN001966
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Definir se o Imposto sobre Serviços (ISS) compõe a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), quando apurados pela sistemática do lucro presumido." e, igualmente por unanimidade, suspendeu a tramitação dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou que estejam em tramitação no STJ, fundados em idêntica questão de direito (RISTJ, Art. 256-L), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.