

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.024 - RS (2012/0044265-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : METALÚRGICA TECNOPRISMA LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalcada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. *"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração"* (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e

Superior Tribunal de Justiça

Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.024 - RS (2012/0044265-8)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **METALÚRGICA TECNOPRISMA LTDA - MICROEMPRESA**
ADVOGADO : **JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da CF/88 contra acórdão que determinou a inclusão do ICMS na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados pelo lucro presumido, consoante ementa de e-STJ fls. 119/126:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCIDÊNCIA.

1. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
2. Para a apuração da CSLL, e do IRPJ, a receita bruta é tomada em consideração, e decorre do produto da venda de bens ou da prestação de serviços.
3. Considerando que a parcela relativa ao ICMS é repassada ao valor final da mercadoria ou da prestação do serviço, igualmente se constitui em encargo tributário integrante da receita bruta da empresa.

Alega a recorrente que restaram violados os artigos 43, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, 31 da Lei 8.981/95, 15 e 20 da Lei 9.249/95, 29 da Lei 9.430/96, 219 e 279 do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99). Entende que o ICMS por si devido na qualidade de contribuinte de direito não integra a receita bruta, sendo assim, não pode fazer parte da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Invoca o RE n. 240.785-MG, que versa sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo julgamento ainda não foi concluído no

Superior Tribunal de Justiça

STF. Procura demonstrar o dissídio (e-STJ fls. 128/156).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 249/255.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 264/265).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.024 - RS (2012/0044265-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalcada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quiseram o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. *"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração"* (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): No caso concreto, trata-se de empresa tributada pelo lucro presumido que almeja excluir da base de cálculo do IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica) e da CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) os valores recolhidos a título de ICMS (imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação) na qualidade de contribuinte de direito por considerá-los não integrantes de sua receita bruta.

Superior Tribunal de Justiça

Consoante o disposto na Lei Complementar n. 87/96, a base de cálculo do ICMS é composta pelo valor da operação e pelo preço do serviço, sendo que nesse valor está embutido o montante do próprio imposto, transcrevo:

Lei Complementar n. 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, **o valor da operação;**

II - na hipótese do inciso II do art. 12, **o valor da operação**, compreendendo mercadoria e serviço;

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, **o preço do serviço;**

IV - no fornecimento de que trata o inciso VIII do art. 12;

a) o valor da operação, na hipótese da alínea a;

b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea b;

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

VI - na hipótese do inciso X do art. 12, o valor da prestação do serviço, acrescido, se for o caso, de todos os encargos relacionados com a sua utilização;

VII - no caso do inciso XI do art. 12, o valor da operação acrescido do valor dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e de todas as despesas cobradas ou debitadas ao adquirente;

VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

IX - na hipótese do inciso XIII do art. 12, o valor da prestação no Estado de origem.

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

§ 2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

§ 3º No caso do inciso IX, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

Superior Tribunal de Justiça

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

§ 5º Nas operações e prestações interestaduais entre estabelecimentos de contribuintes diferentes, caso haja reajuste do valor depois da remessa ou da prestação, a diferença fica sujeita ao imposto no estabelecimento do remetente ou do prestador.

De ver que o destaque na nota fiscal do ICMS embutido serve apenas para fins de controle (art. 13, §1º, I), não transformando o contribuinte de fato do ICMS (comprador da mercadoria ou serviço) em contribuinte de direito e também não transformando a empresa vendedora da mercadoria ou serviço (contribuinte de direito), em mera arrecadadora ou depositária do tributo.

Desse modo, o contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação).

Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como receita, especificamente como receita bruta, assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido:

Lei n. 8.981/95

Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

O dispositivo corresponde ao art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99), a saber:

Subseção I

Disposições Gerais sobre Receitas

Receita Bruta

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais

Superior Tribunal de Justiça

o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Como visto, não é o caso de se aplicar o parágrafo único dos mencionados dispositivos legais pois a empresa vendedora não figura como mera depositária do ICMS devido na qualidade de responsável/substituto tributário (art. 121, II, do CTN), mas como verdadeira contribuinte de direito do tributo (art. 121, I, do CTN).

Decerto, o que a empresa almeja é a dedução dos impostos cobrados do comprador como contribuinte de fato, ou impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS), da receita bruta. No entanto, a receita bruta desfalcada de tais valores forma a contabilmente denominada "receita líquida", que com ela não se confunde e também é definida pela legislação tributária:

Decreto n. 3.000/99 (RIR/99)

Receita Líquida

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 1º).

Ora, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, conforme a legislação de regência, *in verbis*:

Lei n. 9.430/96 - IRPJ

Seção VI

Lucro Presumido

Determinação

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 pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995**, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Lei n. 9.430/96 - CSLL

Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de

receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Lei n. 9.249/95 - CSLL

Art. 20. A partir de 1º de janeiro de 1996, a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento **da receita bruta, na forma definida na legislação vigente**, auferida em cada mês do ano-calendário.

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento **da receita bruta, na forma definida na legislação vigente**, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

[...]

Dos excertos é possível concluir que a "receita bruta na forma da legislação vigente" é a mesma "receita bruta assim definida no art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995", já transcrito, e não a receita líquida definida no art. 12, §1º do Decreto-Lei n. 1.598/77, que exclui o valor dos impostos incidentes sobre vendas.

Por fim, observo que é indiferente para o caso concreto a pendência de julgamento pelo STF da ADC n. 18/DF, do RE n. 240.785/MG e do RE n. 574706/PR, este último com repercussão geral, tendo em vista que todos se referem à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, matéria diversa da discutida nos presentes autos pelos seguintes motivos:

1º) A discussão aqui versa sobre tributos outros que não as contribuições ao PIS e COFINS;

2º) A discussão enfrentada neste recurso especial diz respeito exclusivamente à órbita infraconstitucional, aplicando a legislação ordinária federal em vigor, sem fazer qualquer juízo de valor a respeito da constitucionalidade do conceito de receita bruta; e

3º) A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é faculdade posta à disposição do contribuinte que, se desejar, pode efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação

Superior Tribunal de Justiça

em que poderá deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS).

A respeito do terceiro item acima, transcrevo o teor do art. 344 do RIR/99 que permite, na sistemática de apuração pelo lucro real do IRPJ e da CSLL, a dedução dos tributos pagos, sendo importante para o caso o ICMS:

Decreto n. 3.000/99 (RIR/99)

Subseção IX

Tributos e Multas por Infrações Fiscais

Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41).

[...]

Com efeito, se o contribuinte optou pela tributação na sistemática do lucro presumido já o fez sabendo do conceito de receita bruta adotado pela lei e a ele voluntariamente se submeteu, com as deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98. A este respeito, esta Segunda Turma tem julgado no sentido de não tolerar que empresa tributada pelo regime do lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os regimes. Transcrevo:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Por tais motivos, o recurso especial não merece prosperar.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0044265-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.312.024 / RS

Números Origem: 000126 200871080072723 4409247

PAUTA: 02/05/2013

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : METALÚRGICA TECNOPRISMA LTDA - MICROEMPRESA

ADVOGADO : JOSÉ DOMINGUES GUIMARÃES RIBEIRO FILHO

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.