

**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.