



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.415 - SC
(2012/0101129-1)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : BAUMGARTEN INDÚSTRIA DE CONFEÇÕES LTDA
ADVOGADOS : CÉLIA CELINA GASCHO CASSULI E OUTRO(S) - SC003436
JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC013199
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo 2 do Plenário do STJ.
2. Com o julgamento do RE 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pela Corte Suprema.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em Repercussão Geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS/COFINS, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC/2015, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.415 - SC
(2012/0101129-1)**

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : BAUMGARTEN INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADOS : CÉLIA CELINA GASCHO CASSULI E OUTRO(S) - SC003436
CÍCERO DITTRICH - SC013467
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Com o julgamento do RE 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral, no Supremo Tribunal Federal (Tema 69/STF), os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência desta Corte (e-STJ fl. 406) a esta relatoria para fins do disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, reconsidera-se as decisões prolatadas às e-STJ fls. 300-303 e 331-336, tornando-as sem efeitos, por ser a hipótese de retratação.

In casu, trata-se de embargos de declaração no agravo regimental interposto por Baumgarten Indústria de Confeções Ltda em face da decisão de e-STJ fls. 275-277, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

Com Impugnação (e-STJ fls. 326-328).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.415 - SC
(2012/0101129-1)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo 2 do Plenário do STJ.
2. Com o julgamento do RE 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pela Corte Suprema.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em Repercussão Geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS/COFINS, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)".

A controvérsia recursal gira em torno da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins.

O tema, foi submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 574.706/PR, reconheceu a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contribuição ao PIS/PASEP e à COFINS, conforme tese fixada nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser Superior Tribunal de Justiça 26/12/5/22 enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574.706, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29/9/2017 PUBLIC 2/10/2017 – sem grifo no original.)

Assim, diante da superveniente orientação jurisprudencial do STF, é de ser provido o recurso interposto pela contribuinte.

Por fim, no tocante à necessidade de sobrestamento do processo, tem-se que, havendo decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral, não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para se aplicar a tese firmada em precedente qualificado.

Nesse sentido, confirmam-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69/STF. RE 574.706/PR. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARADIGMA. SOBRESTAMENTO INVIÁVEL.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. RE 574.706/PR - Tema 69/RG. O acórdão desta Corte está em conformidade com o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do STF.

2. A Corte maior também já decidiu que a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.

3. O Código de Processo Civil determina que, publicado o acórdão de mérito da repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem negará seguimento aos extraordinários, se a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal coincidir com o aresto recorrido (art. 1.040, inciso I), como no caso dos autos.

Agravo interno improvido.

(AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 29/06/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

INCLUSÃO DO ICMS. NÃO CABIMENTO. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

SOBRESTAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DE PROCESSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

DESNECESSIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente agravo interno, não obstante o recurso especial esteja sujeito ao CPC/73.

II - Este Tribunal Superior, após o julgamento do RE n. 574.706/PR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

III - Não merece acolhida o pedido sobrestamento do recurso a fim de que aguarde eventual modulação de feitos pelo Pretório Excelso da tese firmada em repercussão geral, porquanto não houve determinação por aquela Corte, ausente previsão legal para tanto e, ainda, porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior encontra-se consolidada no sentido da desnecessidade de que se aguarde o trânsito em julgado para aplicação da tese firmada em precedente qualificado.

IV - Não apresentados de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1742075/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC/2015, **acolho os embargos de declaração no agravo regimental, com efeitos modificativos**, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial da contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0101129-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 178.415 / SC**

Número Origem: 200772010004507

PAUTA: 01/10/2019

JULGADO: 01/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BAUMGARTEN INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADOS : CÉLIA CELINA GASCHO CASSULI E OUTRO(S) - SC003436
JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC013199
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BAUMGARTEN INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADOS : CÉLIA CELINA GASCHO CASSULI E OUTRO(S) - SC003436
JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - SC013199
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC/2015, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.