



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.421 - MG (2014/0262279-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
ADVOGADO : RENATO PERIM E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).
2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.
3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.
Brasília, 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.421 - MG (2014/0262279-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial reconhecendo a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante sustenta, em síntese (e-STJ, fl. 377):

[...] a relação de prejudicialidade entre os julgados em andamento no STF (RE n. 240.785/MG e ADC n. 18) e o entendimento até então consolidado por esse E. STJ nas súmulas n. 68 e 94. É que tendo sido outorgada preferência de julgamento na ADC n. 18 e considerando o efeito *erga omnes* e o caráter vinculante da vindoura decisão, não vislumbra a recorrida uma real utilidade na pretendida uniformização jurisprudencial.

Requer, assim, a reconsideração da decisão com o não conhecimento do recurso fazendário ou o seu sobrestamento nos termos do art. 543, § 2º, do CPC.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.421 - MG (2014/0262279-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 364/366):

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 238):

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. CABIMENTO.

1. O PIS e a COFINS têm como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, a todo e qualquer título.
2. A base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (RE 240.785/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos, sem efeitos infringentes (e-STJ, fl. 280):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. VÍCIO SANADO. DEMAIS VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRETENDIDA REVISÃO DO JULGADO.

1. É mister para a oposição de embargos de declaração que a parte demonstre a existência na decisão embargada de um dos vícios de que cuida a legislação de regência (CPC, art. 535, incisos I e II).
2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Vício sanado, sem efeitos infringentes.
3. Não há que se falar em omissão e contradição quando o voto analisa todos os pontos da apelação e quando seus fundamentos são suficientes para solucionar a lide, porém de forma contrária aos interesses do recorrente, no sentido de que "a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento".
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

Alega a parte recorrente a existência de violação dos arts. 535 do CPC; 3º da LC 70/91; 3º da Lei n. 9.718/98; 1º da Lei n. 10.637/02 e 1º da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.833/03; em seus conceitos de faturamento que permitem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 319/323.

Admitido o recurso especial (e-STJ, fls. 352/353), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

Registro, de logo, que não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Quanto ao mérito, melhor sorte assiste o ente fazendário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme já pacificado em ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. No ponto:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 e 83 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 517.713/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/6/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão *a quo* está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/5/2014)

Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de reformar o acórdão recorrido e denegar a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Inicialmente, "o pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

Com efeito, a questão em tela não requer maiores discussões. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ" (AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 4/11/2014, DJe 11/11/2014).

Ademais, não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

Corroborando com esse entendimento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO *STRICTO SENSU*.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário *stricto sensu*, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/11/2014, DJe 11/11/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0262279-2

**AgRg no
REsp 1.487.421 /
MG**

Números Origem: 00048694320074013800 200738000049530 48694320074013800

PAUTA: 12/02/2015

JULGADO: 12/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
ADVOGADO : RENATO PERIM E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
ADVOGADO : RENATO PERIM E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.