



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1863535 - PR (2020/0044851-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ACOME DO BRASIL LTDA**
ADVOGADOS : **MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A**
: **MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. MATÉRIA DE FUNDO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO QUE TORNA PREJUDICADO O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 1.618-1.621 E-STJ.

1. Impossível o conhecimento do recurso pelas alíneas "a" e "c". Isto porque os dispositivos legais que se entende por violados indicados na petição do recurso especial não se referem expressamente à forma de apuração dos créditos das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Com efeito, tratam de artigos de lei que versam sobre a base de cálculo das referidas contribuições, ou seja, tratam dos conceitos de receita bruta e faturamento. Nenhuma dessas normas legais possui comando explícito ou implícito que abone a tese da recorrente de que o ICMS deve compor a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS segundo a sistemática não cumulativa, ou seja, a ela são completamente alheios. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

2. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

3. O julgamento do presente agravo interno do particular torna prejudicado o julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 1.618-1.621 e-STJ por perda de objeto.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de abril de 2022.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1863535 - PR (2020/0044851-4)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ACOME DO BRASIL LTDA**
ADVOGADOS : **MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A**
: **MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. MATÉRIA DE FUNDO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO QUE TORNA PREJUDICADO O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 1.618-1.621 E-STJ.

1. Impossível o conhecimento do recurso pelas alíneas "a" e "c". Isto porque os dispositivos legais que se entende por violados indicados na petição do recurso especial não se referem expressamente à forma de apuração dos créditos das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Com efeito, tratam de artigos de lei que versam sobre a base de cálculo das referidas contribuições, ou seja, tratam dos conceitos de receita bruta e faturamento. Nenhuma dessas normas legais possui comando explícito ou implícito que abone a tese da recorrente de que o ICMS deve compor a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS segundo a sistemática não cumulativa, ou seja, a ela são completamente alheios. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

2. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

3. O julgamento do presente agravo interno do particular torna prejudicado o julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 1.618-1.621 e-STJ por perda de objeto.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno manejado por ACOME DO BRASIL LTDA para

submeter ao crivo do órgão colegiado decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO (ART. 932, III, DO CPC/2015 C/C ART. 255, § 4º, I, DO RISTJ).

A agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando, em síntese, que o acórdão do TRF da 4ª Região laborou em julgamento *extra petita* na medida em que, contrariando o julgamento do STF no RE 574.706, julgado em repercussão geral, entendeu que o ICMS incidente nas operações que dão direito a créditos de PIS e COFINS não poderá compor a base de cálculo de tais créditos. Alega ofensa ao art. 141 do CPC, uma vez que nem petição inicial nem o julgado paradigma do STF trataram de qualquer questão relativa a créditos de PIS e COFINS, mas tão somente da exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições. Alega que não há qualquer questão constitucional a ser julgada no presente recurso especial, mas apenas a alegada afronta à lei processual, especificamente ao vício de julgamento *extra petita*. Aduz, outrossim, ofensa aos arts. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003; 1º, § 1º da Lei nº 10.637/2002 e 3º, *caput*, da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Lei nº 12.973/2014. Por fim, alega a não incidência da Súmula nº 284 do STF na hipótese, tendo em vista que o acórdão recorrido aplicou os supracitados dispositivos legais para entender que o ICMS incidente nas operações que dão direito a créditos de PIS e COFINS não poderiam compor a base de cálculo de tais créditos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante a Turma.

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a

partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão agravada, a qual merece ser mantida.

Com efeito, impossível o conhecimento do recurso pelas alíneas "a" e "c". Isto porque os dispositivos legais que se entende por violados indicados na petição do recurso especial não se referem expressamente à forma de apuração dos créditos das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Com efeito, tratam de artigos de lei que versam sobre a base de cálculo das referidas contribuições, ou seja, tratam dos conceitos de receita bruta e faturamento. Nenhuma dessas normas legais possui comando explícito ou implícito que abone a tese da recorrente de que o ICMS deve compor a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS segundo a sistemática não cumulativa, ou seja, a ela são completamente alheios. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*. Precedentes:

"2. O dispositivo legal supostamente violado - art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal - possui comando normativo dissociado das razões recursais, na parte em que se aponta nulidade do acórdão dos embargos infringentes com base nas alegações de reformatio in pejus e ofensa ao contraditório e ampla defesa. Aplica-se, no particular, o óbice contido no enunciado n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1438740 / PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26.08.2014) "[...] a impertinência do dispositivo legal apontado como violado, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'" (AgRg no AREsp 144.399/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/06/2012).

"1. O artigo de lei apontado como violado não possui comando normativo capaz de respaldar a tese da recorrente e infirmar o fundamento do acórdão atacado, porquanto não induz ao direito pleiteado, uma vez que se reporta tão somente aos percentuais mínimos a serem observados no caso de vendas a prazo. Assim, incide, na espécie, a Súmula 284/STF" (AgRg no REsp 1219009 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 15.10.2013).

Em *obiter dictum*, registro que, ainda que superado o óbice acima, o critério de cálculo eleito pela Corte de Origem, que excluiu o ICMS da base de cálculo dos créditos em atenção ao princípio da não cumulatividade não merece conhecimento e explico. É consabido que o STF, no julgamento do RE n. 574.706, firmou tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69/STF). Segue a

ementa do julgado:

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.(sic) 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 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 n. 574.706 RG / PR, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017).

A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional.

Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a este Superior Tribunal de Justiça emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional.

Sabe-se que a ideia de que "a decisão do Supremo Tribunal Federal deixou claro que o ICMS a ser abatido é o destacado na nota fiscal de saída" é ponto de vista da contribuinte e que não condiz com o ponto de vista fazendário externado na Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018, que elegeu o ICMS escritural como objeto do precedente. Decerto, esse novo conflito entre o contribuinte e o fisco não pode ser dirimido dentro de recurso especial já que diz respeito à interpretação constitucional do precedente no RE n. 574.706 RG / PR, lavrado pelo STF. Nesse sentido há precedente desta Casa:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O STF, no julgamento do RE n. 574.706, firmou tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69/STF). Este Superior Tribunal de Justiça apenas aplicou o precedente ao caso concreto, não cabendo a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando-lhe novas balizas.

2. A ideia de que "a decisão do Supremo Tribunal Federal deixou claro que o ICMS a ser abatido é o destacado na nota fiscal de saída" é ponto de vista exclusivo da contribuinte e que não condiz com o ponto de vista fazendário externado na Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018. Esse novo conflito entre o contribuinte e o fisco não pode ser dirimido dentro deste recurso especial, tratando-se de verdadeira inovação recursal. O novo tema há que ser objeto de impugnação subjetiva e individual por via própria (administrativa ou judicial) ou de aferição objetiva e geral dentro do mesmo repetitivo julgado pelo STF acaso aquela Corte entenda ter havido ali qualquer omissão, obscuridade ou contradição nos aclaratórios pendentes de julgamento.

3. O manejo de embargos de declaração não se presta para tutelar inovação recursal. Precedentes da Corte especial: AgInt no RE nos EDcl no AgRg no REsp. n. 1.410.519 / MG, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15.08.2018; EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgInt no REsp. n. 1.702.212 / ES, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21.11.2018; EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp. n. 729.742 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19.09.2018.

4. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

De observar que a compreensão de que o ICMS a ser abatido é aquele destacado das notas fiscais de saída das mercadorias toca a interpretação do art. 155, §2º, II, "b", da CF/88, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores se a empresa não for contribuinte na operação de saída. Dito de outra forma, acaso se entenda que a empresa é mera agente arrecadadora do ICMS devido pelo consumidor na operação de saída da empresa (lógica que parece ter sido a adotada por alguns ministros do STF ao defender que o valor do ICMS não compõe o preço da mercadoria vendida ao consumidor), os créditos de ICMS da empresa adquiridos na entrada haveriam que ser anulados, devendo a empresa repassar integralmente o ICMS destacado nas notas de saída ao Estado e, por conseguinte, abater todo esse valor da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (aplicação do art. 155, §2º, II, "b", da CF/88). Por outro lado, acaso se entenda que a empresa é sim sujeito passivo do ICMS devido na

saída (e não o consumidor), somente é possível retirar da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS o que a empresa realmente deve e entregou ao Estado, ou seja, o ICMS escritural a recolher, sendo aquele apurado após o encontro de créditos e débitos de ICMS.

Por aí se vê que a questão da forma de efetivação do precedente é também constitucional e acessória ao pedido principal de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Nessa toada, somente o Supremo Tribunal Federal poderá definir com a necessária acuracidade a extensão de seu julgamento, já que essa própria extensão está a depender de interpretação e compatibilização de temas constitucionais, mormente se for considerado seu impacto sistêmico em todo o Direito Tributário Brasileiro. Com todas as vênias, uma indevida atuação deste Superior Tribunal de Justiça irá apenas aumentar a insegurança jurídica desejável no trato da matéria.

De registro que o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatários. A este respeito, destaco a presença de parecer da Exma. Sra. Chefe do Parquet Federal, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge (Parecer do MPF N.º 1708/2019 – AJC/SGJ/PGR), no sentido da necessidade de modulação de efeitos do julgado, com a atribuição de eficácia ex nunc, a partir do julgamento dos próprios embargos de declaração. Transcrevo trecho da peça citada:

Assim, perfeitamente cabível a oposição dos embargos declaratórios para fins de modulação dos efeitos do julgado. Aqui, embora não vislumbre vícios aptos à reforma da decisão, entende o Parquet que os embargos devem ser acolhidos e parcialmente providos, com integralização do acórdão, tão somente para este fim.

Isso porque, de fato, como afirma a embargante, o julgado traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

Neste ponto, cumpre destacar, inicialmente, que a presente pretensão envolve tese que claramente rompe com entendimento jurisprudencial histórico e tem potencial de influenciar outras exações, além de promover significativa alteração no sistema jurídico tributário.

O forte impacto do decidido já era registrado quando da apreciação

deste recurso extraordinário. O Ministro Marco Aurélio, por exemplo, fez referência ao grande receio da Fazenda Pública quanto ao resultado deste julgado, mencionando a existência de trabalho sobre o impressionante argumento de possível quebra do Estado com a solução da controvérsia, além de registrar a veiculação do pedido de modulação prospectiva, feito na sustentação oral, justamente em razão daquele receio.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, destacou o impacto orçamentário imediato e as implicações para o sistema tributário brasileiro, ressaltando o evidente e vultoso impacto fiscal da decisão que se estava a adotar. Registrou como consequências do julgado, ainda, a ruptura com o entendimento jurisprudencial histórico do Tribunal acerca da possibilidade de o ICMS integrar a base de cálculo de outros tributos, bem como apontou os efeitos do decisum em relação a outras questões tributárias, afirmando que, na prática, o acórdão encadeia uma reforma tributária judicial, sem medir exatamente as decorrências dessa iniciativa.

O cenário de crise fiscal também não passou despercebido pelo Ministro Roberto Barroso. Sua Excelência ponderou que, embora não seja fator decisivo no seu juízo de valor acerca do que é legítimo ou ilegítimo, seu julgamento não é indiferente à grave situação fiscal existente no país. Afirmou o Ministro, ademais, que considerar inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins impõe considerar inconstitucionais múltiplas outras incidências, assinalando, por fim, que a decisão pela exclusão do tributo produziria um impacto imprevisível e, possivelmente, indesejável.

As considerações feitas pelos ministros da Suprema Corte evidenciam haver, realmente, fundado receio de graves implicações e danos no imediato cumprimento do julgado e aplicação da tese firmada neste *leading case*.

Fica claro que a decisão tomada pela Suprema Corte, formada em sede de repercussão geral e, portanto, com eficácia vinculante e efeitos ultra partes, produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar o pagamento de restituições que implicarão vultosos dispêndios pelo Poder Público.

Todos esses riscos, somados à atual e notória crise econômica por que passa o país e à necessidade de dar-se primazia ao equilíbrio orçamentário financeiro do Estado, impõem a cautela de proceder-se à modulação dos efeitos da decisão embargada, de modo que o cumprimento do aresto não detenha efeitos retroativos, mas eficácia póstera.

Assim, opino pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste recurso paradigmático tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento destes declaratórios (Parecer do MPF N.º 1708/2019 – AJC/SGJ/PGR, nos autos dos EDcl. no RE n. 574.706 RG / PR).

Sendo assim, a decisão agravada foi correta ao concluir que o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia a partir de um enfoque eminentemente constitucional a impedir o reexame da controvérsia em sede de recurso especial. Vários os precedentes que afastam o conhecimento de temas constitucionais em sede de recurso especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA A FAVOR DO SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDÍ. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ART. 543-C DO CPC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. EXAME. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional insurge-se contra a aplicação da tese

dos "cinco mais cinco" na contagem do prazo prescricional conferida ao caso. A Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), além de irresignar-se contra a referida tese, manifesta-se acerca legalidade e constitucionalidade da contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de salários da empresa recolhida a favor do SEBRAE, da APEX-BRASIL e da ABDI.

2. [...]

3. [...].

4. No julgamento do recurso especial com fundamento no art. 557, caput, do CPC decidiu-se apenas acerca da prescrição dos créditos que ora estão sendo discutidos em juízo, ou seja, nos limites da pretensão deduzida. A questão relativa à validade da cobrança da contribuição foi decidida favoravelmente à ABDI pela Corte de origem e com fundamento constitucional, tendo sido atacada pela ora agravada através de recurso extraordinário admitido e pendente de julgamento. Desse modo, além da falta de interesse recursal, é flagrante a incompetência dessa Corte para o exame da referida pretensão.

5. Agravos regimentais não providos (AgRg no REsp 1159971 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 07.06.2011).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEBRAE. LEI N. 8.029/90. EXAME DE TEMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF.

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. Discussão acerca da inconstitucionalidade e da necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o Sebrae possui contornos constitucionais, razão pela qual não pode ser apreciada no âmbito da instância especial.

3. A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido (REsp 550827 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 06.02.2007).

Por fim, registro que a presença de recurso extraordinário da ora agravante nos autos sobre o tema, afasta a aplicação do disposto no art. 1.032, do CPC/2015.

Impende registrar que o julgamento do presente agravo interno do particular torna prejudicado o julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 1.618-1.621 e-STJ por perda de objeto.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 1.863.535 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0044851-4

Número de Origem:

50000028820194047009 2008700900000810

Sessão Virtual de 02/03/2021 a 08/03/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ACOME DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A

MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : ACOME DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A

MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ACOME DO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A

MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 08/03/2021.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 08 de março de 2021

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2020/0044851-4

**AgInt no
REsp 1.863.535 / PR**

Números Origem: 200870090000810 50000028820194047009

PAUTA: 19/04/2022

JULGADO: 19/04/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ACOME DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A
MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ACOME DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A
MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ACOME DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MARCELO CARON BAPTISTA - PR021590A
MIGUEL HILÚ NETO - PR021733A
AGRAVADO : 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.