



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 632.244 - PI (2014/0326428-1)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : LOJAS JELTA LTDA
ADVOGADOS : DANILO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS E OUTRO(S)
LEONARDO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencida a Sra. Ministra Regina Helena Costa, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 05 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 632.244 - PI (2014/0326428-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : LOJAS JELTA LTDA
ADVOGADOS : DANILO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS E OUTRO(S)
LEONARDO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial de **Lojas Jelta LTDA**, sob o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça teria firmado o entendimento de que é legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

A agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que, ao julgar o recurso especial, a decisão agravada desconsiderou fato novo, consubstanciado em que *"se à época da interposição do AREsp não tinha sido, ainda, concluído o julgamento do RE 240.785/MG, leading case da Suprema Corte acerca da matéria, em foi ultimado em outubro de 2014, tendo sido reconhecida abertamente a inconstitucionalidade a inclusão da parcela concernente ao ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS."* (fl.514). Defende, ainda, que, por tal razão, o entendimento firmado na decisão ora agravada resta superado.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 632.244 - PI (2014/0326428-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de agravo em recurso especial interposto por **Lojas Jelta LTDA** contra decisão que não admitiu o recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 348):*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO APRA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL -PIS - LEGITIMIDADE - SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DA MATÉRIA DETERMINADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRAZO TRANSCORRIDO SEM PRORROGAÇÃO - JULGAMENTO - POSSIBILIDADE.

a) Recursos - Apelações em Mandado de Segurança.

b) Remessa Oficial.

c) Decisão de origem - Segurança concedida parcialmente.

1 - Transcorrido, sem prorrogação, no Supremo Tribunal Federal, o prazo de suspensão do julgamento da matéria, inexistente impedimento para que ele seja proferido. (ADC nº 18 - 180 dias).

2- "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68, STJ).

3 - "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial." (Súmula nº 94, STJ).

4- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial providas.

5 - Recurso da Impetrante prejudicado.

6- Sentença reformada.

7 - Segurança denegada.

Opostos embargos de declaração, foram improvidos (fls.370/373). Nas razões do recurso especial, a agravante aponta, além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*divergência jurisprudencial, violação aos arts. 3º, caput e § 2º, I, da Lei nº 9.718/98; 1º, **caput** e §§ 1º a 3º da Lei nº 10.637/02; e 1º, caput e §§ 1º a 3º, da Lei nº 10.833/2003. Sustenta, em síntese, que: (I) o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e COFINS; e (II) "Este col. STJ, após uma compreensível resistência inicial, resultado da longevidade de suas Súmulas n. 68 e 94/STJ, deu recentemente mostras da sua disposição de revistar tal orientação à vista da solução sinalizada pelo RE n.240.785/MG, o que, aliás, não poderia ser diferente, pois a tanto das autorizaria a 'vocalização expansiva' inerente aos pronunciamentos da Suprema Corte, máxime em temas que, como o presente, sofrem inevitável influência do alcance de previsões constitucional substancialmente reproduzidas a nível legal" (fl. 398).*

É o relatório.

Esta Corte firmou o entendimento 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.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 557, §1º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSTERIOR APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE.

1. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou a recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local. Aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes do STJ.

2. Ademais, quanto à questão de fundo, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que se deve incluir na base de cálculo da Cofins e do PIS a parcela relativa ao recolhimento de ICMS, conforme preconizado pelas Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 452.463/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 15/04/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13).

2. "A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1.334.109/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 25/6/13).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 430.892/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), expressamente consignou que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (...). Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral." (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).

E ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, a exemplo do RE nº 544.706/PR, ressalte-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: **AgRg no REsp 1.344.073/RS**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e **AgRg no AREsp 244.747/SP**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013.

Ademais, já cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18 (**ADC-Q03-MC 18**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno), que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, razão pela não é possível o sobrestamento do presente feito neste STJ.

Nesse sentido, confirmam-se, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.

5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ.

6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 314.177/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe 1º/8/2013.)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.051.105/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/5/2013, DJe 24/5/2013.)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante.

2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010).

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.138.894/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/5/2013, DJe 28/5/2013).

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, não prospera o presente recurso, o que impede também o conhecimento pelo dissídio pretoriano.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Assim, escoreita a decisão agravada quando fez incidir à espécie o entendimento assentado no STJ no sentido de que é legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0326428-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 632.244 / PI**

Números Origem: 200740000021284 21272720074014000 40707 4072007

EM MESA

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LOJAS JELTA LTDA
ADVOGADOS : DANILO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS E OUTRO(S)
LEONARDO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LOJAS JELTA LTDA
ADVOGADOS : DANILO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS E OUTRO(S)
LEONARDO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS
AGRAVADO : 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 maioria, vencida a Sra. Ministra Regina Helena Costa, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.