



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.283 - SC
(2013/0143734-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : WASCHE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. NÃO APLICAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado sob o regime de repercussão geral.

2. Conforme a atual jurisprudência do STJ, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.283 - SC
(2013/0143734-6)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : WASCHE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por WASCHE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fl. 459, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. NÃO APLICAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 251, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. E-PROC. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE."

1. Por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n.º 2004.72.05.003494-7/SC, este Tribunal, por sua Corte Especial, declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/05.

2. Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legis da Lei Complementar n.º 118/05, objetivando a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente, o prazo de 5 (cinco) anos de que dispõe o contribuinte, conta-se da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05), considerados retroativamente ao ajuizamento da ação.

3. Tendo o mandamus sido ajuizado em 10-06-2010, encontra-se fulminada a pretensão da impetrante de discutir os recolhimentos efetuados anteriormente a 10-06-2005.

4. Segundo jurisprudência pacífica desta Corte e do egrégio STJ, deve o ICMS integrar a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

5. Sentença mantida."

Requer a agravante a aplicação do prazo prescricional decenal, nos termos do entendimento consagrado pelo STJ no julgamento do REsp 1.002.932/SP pois *"como o julgamento do Supremo Tribunal Federal, no RE n. 566.621, ocorreu somente após o ajuizamento da presente (04/08/2011), deve-se aplicar o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, sob pena de ferir o art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 e art. 2º, e 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna"* (fl. 471, e-STJ).

Aduz, ainda, que *"deve ser declarada a insubsistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, por afrontar inequivocamente o artigo 110 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 2º da LC n. 70/1991."* (fl. 475, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 341.283 - SC
(2013/0143734-6)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. NÃO APLICAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado sob o regime de repercussão geral.

2. Conforme a atual jurisprudência do STJ, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merecem prosperar as alegações da agravante.

Conforme demonstrado na decisão agravada e nos termos da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do REsp 269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.

A propósito a ementa do referido julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, a ação ordinária foi proposta em 10.6.2010, sendo, portanto, aplicáveis as disposições contidas na Lei Complementar n. 118/05, ou seja, o prazo prescricional quinquenal.

Ressalta-se, por fim, que não há direito adquirido a entendimento jurisprudencial. Ademais, trata-se de matéria eminentemente processual, devendo ser aplicado de imediato o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

No mérito, maior sorte não assiste à agravante.

Nos termos da atual jurisprudência do STJ, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece

reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1.301.160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 12.6.2013.)

"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 - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. 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.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. *Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.*

4. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1139306/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda TURMA, julgado em 21.2.2013, DJe 27.2.2013.)

Desse modo, sem argumento capaz de modificar a decisão agravada, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0143734-6

AgRg no
AREsp 341.283 / SC

Números Origem: 50011504620104047205 SC-50011504620104047205

PAUTA: 27/08/2013

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WASCHE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Base de Cálculo - Exclusão - ICMS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WASCHE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG 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), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.