



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.391 - RS (2009/0069340-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : FAMASTIL TAURUS FERRAMENTAS S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL.

I - A discussão referente ao conceito de faturamento, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo do PIS e da COFINS, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.186.641/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/03/2011; AgRg no AgRg no Ag nº 803.634/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2009; AgRg no REsp nº 702.802/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/11/2009; REsp nº 857.736/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/09/2008; AgRg no Ag nº 1.039.418/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2008.

II - Agravo regimental improvido.

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: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.391 - RS (2009/0069340-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de agravo regimental interposto por FAMASTIL TAURUS FERRAMENTAS S/A, contra a decisão de fls. 360.

Naquela decisão, da então Relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, entendeu-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, decidida à luz dos conceitos de receita bruta e faturamento, é matéria de cunho eminentemente constitucional, da competência do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a agravante que, ao manter o entendimento de que o faturamento ou a receita bruta possa abarcar os valores relativos ao ICMS, na cobrança de PIS e COFINS, afrontaram-se os artigos 100 e 97 do CTN, assim como os artigos 2º e 3º da LC 7/70 e 70/91 e art. 3º, §2º, III, da Lei 9.718/98 e demais normas posteriores (art. 1º da Lei 10.833/03 e art. 1º da Lei n. 10.637/02).

Aduz, em síntese, que o ICMS não compõe a receita da empresa, quer antes, quer após a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, pois, com relação a este tributo indireto, a empresa exerce a função de mera arrecadadora aos cofres públicos, não podendo o mesmo integrar o faturamento para efeito de base de cálculo das referidas contribuições.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.391 - RS (2009/0069340-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR): A decisão recorrida merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, decidida à luz dos conceitos de receita bruta e faturamento, é matéria de cunho eminentemente constitucional, da competência do Supremo Tribunal Federal, se não, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NA SENTENÇA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. ICMS BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. Incide a preclusão da matéria relacionada a honorários advocatícios que não foi objeto de impugnação em grau de apelação.

2. A discussão referente ao conceito de faturamento implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp nº 1.186.641/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/1998. BASE DE CÁLCULO. CONCEITOS DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A questão da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, notadamente no que se refere à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento, tem natureza estritamente constitucional, o que inviabiliza sua análise pelo STJ.

2. O fato de o STF ter determinado a suspensão dos julgamentos de processos referentes à aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS e da Cofins) não impede o STJ de negar seguimento aos Recursos Especiais sem condições de admissibilidade (casos de intempestividade, ausência de prequestionamento, falta de procuração dos advogados etc.).

3. A suspensão atinge apenas julgamentos que versem sobre matéria submetida à análise do Pretório Excelso, possibilitando a apreciação das regras técnicas de conhecimento do recurso.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

803.634/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2009 - nossos os grifos).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PIS E COFINS. LEI 9.718/1998. BASE DE CÁLCULO. CONCEITOS DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. O recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do CPC, mas não demonstra especificamente como ocorreu tal violação, apresenta-se de forma deficiente, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF.

2. Há ausência de prequestionamento de preceitos federais indicados no recurso especial como vulnerados, situação que atrai as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. A questão do conceito de faturamento estabelecido pela Lei n. 9.718/98 para a aferição da base de cálculo do PIS e da COFINS foi discutida com enfoque eminentemente constitucional, o que afasta a possibilidade de reexame do caso por desta Corte, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Ademais, o conceito de faturamento encontra seu leito natural na Constituição Federal, como afirmado pelo próprio agravante em seu recurso, e, portanto, não é possível que o STJ analise tal definição em nível infraconstitucional, ainda que por alegação de infringência ao art. 110 do CTN ou a outros dispositivos de lei federal.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 702.802/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/11/2009 - nossos os grifos).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – PIS – LEI 9.718/98 – RECURSO ESPECIAL – DESCABIMENTO.

1. Alegada violação do art. 535 do CPC não é devidamente fundamentada, incidindo a Súmula 284/STF.

2. Esta Corte tem entendido, em inúmeros precedentes, que as teses jurídicas em torno do conceito de faturamento e da alteração da alíquota da COFINS, inclusive a questão da validade das modificações trazidas pela Lei 9.718/98 em face do texto da Constituição Federal, envolvem matéria de natureza constitucional, cuja apreciação esse recurso não comporta.

3. O Supremo Tribunal Federal, acompanhando a decisão do Pleno que declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, deu parcial provimento a recurso extraordinário, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I da CF, ainda vigente quando editada a lei ordinária. Prejudicialidade do exame do recurso especial neste aspecto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Recurso especial não conhecido* (REsp nº 857.736/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/09/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *O Tribunal a quo negou a pretensão da recorrente com supedâneo em fundamentação eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial, a teor do art. 102 da Carta Magna.*

2. *A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, demanda a delimitação constitucional do conceito de 'faturamento', termo utilizado pela Carta Magna para fins de incidência da Cofins. Atividade hermenêutica deste jaez compete ao Pretório Excelso, e não a este Tribunal Superior.*

3. *Também tem cunho eminentemente constitucional a tese em torno da possibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária, carecendo competência a essa Corte para solver a controvérsia.*

4. *Agravo regimental não provido* (AgRg no Ag nº 1039418/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2008 - nossos os grifos).

Reforçando este entendimento, está a seguinte decisão em sede de repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o cunho constitucional da matéria.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VALORES DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. *A questão de os valores correspondentes à transferência de créditos de ICMS integrarem ou não a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não-cumulativas apresenta relevância tanto jurídica como econômica.*

2. *A matéria envolve a análise do conceito de receita, base econômica das contribuições, dizendo respeito, pois, à competência tributária.*

3. *As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto.*

4. *Repercussão geral reconhecida* (Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 01/07/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01123)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0069340-7

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.135.391 / RS**

Números Origem: 200571070027240 200802230372

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAMASTIL TAURUS FERRAMENTAS S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAMASTIL TAURUS FERRAMENTAS S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.