



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.928 - BA (2015/0115789-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : BETHA SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) -
SP128341
RODRIGO OTÁVIO ACCETE BELINTANI - PR027739
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO.

1. Conforme assentado no no julgamento do **REsp 1.330.737/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, "*o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS*" (**Tema 634 dos Recursos Repetitivos**).

2. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou em entendimento firmado em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, é de se reconhecer manifesta a improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Novo CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.928 - BA (2015/0115789-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **BETHA SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA**
ADVOGADOS : **NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) -**
SP128341
RODRIGO OTÁVIO ACCETE BELINTANI - PR027739
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno interposto por **Betha Sinalização e Construções Ltda.**, desafiando decisão que deu provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que, segundo o entendimento firmado pelo STJ sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *"o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS"* (**Tema 634 dos Recursos Repetitivos**).

A parte agravante, em suas razões, sustenta *"que a pretensa inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS ocorreu (e ocorre) com inegável ofensa ao artigo 195, inciso I, da Carta Magna (em sua redação original) e a este próprio dispositivo atual (com o texto que lhe trouxe a Emenda Constitucional 20/1998, incluindo a alínea b)"* (fl. 632). Assevera que *"o STF, nos autos do RE 240.785/MG, já definiu com caráter definitivo, que as verbas recolhidas a título de ICMS e de ISS, não se enquadram no conceito de receita ou faturamento, não compondo a base de cálculo do PIS e da COFINS"* (fl. 636).

Requer a reconsideração do **decisum**, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

Aberta vista à agravada (fl. 639); transcorreu **in albis** o prazo para manifestação (fl. 641).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.928 - BA (2015/0115789-2)

VOTO

O SENHOR 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 recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela Fazenda Nacional, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 506):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO.

1. Impetrado o mandado de segurança depois da vigência da LC 118/2005, a prescrição é quinquenal (RE 566.621-RS).

2. O ISSQN é despesa do contribuinte, que não pode ser incluído na base de cálculo da Cofins e do Pis - contribuições sociais incidentes sobre o "faturamento" (Lei 9.718/1998, art. 3º). Despesa não é faturamento (Constituição, art. 195/I, alínea "b"). "Faturamento" é a receita decorrente da venda de serviços e/ou mercadorias.

3. A compensação será realizada de acordo com a lei vigente na época de sua efetivação, vedada antes do trânsito em julgado (STJ - REsp 1,164.452-MG).

4. Apelação da impetrante parcialmente provida.

*Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC (fls. 519/524). A parte recorrente aponta violação aos arts. 458 e 535 do CPC; 166 do CTN; às Leis Complementares 07/1970; 70/1991 e 87/1996; e às Leis 9.715/1998, 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal **a quo** remanesceu omissa acerca das questões neles suscitadas; (II) o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, opinou pelo provimento do especial, que ficou assim ementado (fl. 613):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 13330737-SP (recurso repetitivo), firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que o ISSQN integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Parecer no sentido do conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

*Adiante, embora a parte recorrente tenha indicado violação às Leis Complementares 07/1970; 70/1991 e 87/1996; e às Leis 9.715/1998, 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, não apontou, com precisão, qual regramento legal teria sido efetivamente violado pelo acórdão recorrido. Assim, nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Acerca do tema, os seguintes julgados ganham relevo: **AgRg no Ag 1.325.843/PR**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 21/11/2011; **REsp 865.843/RS**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 7/11/2006.*

No mais, merece acolhimento a presente insurgência.

*Com efeito, segundo o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito previsto artigo no artigo 543-C do Código de Processo Civil, "o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS" (**Tema 634 dos Recursos Repetitivos**).*

Eis a ementa de referido acórdão:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. *Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).*

6. *O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.*

7. *A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.*

8. *Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.*

9. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No caso concreto, o acórdão recorrido compreendeu que o ISS não poderia ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS. Por estar em desconformidade com a tese firmada no recurso repetitivo, merece reparos.

*Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial da Fazenda Nacional para denegar a segurança.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Custas pela parte impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Publique-se.

Conforme antes consignado, a decisão ora agravada decidiu em conformidade com o entendimento firmado no julgamento de recurso especial repetitivo, em que a Primeira Seção deste STJ assentou que *"a quantia referente ao ISS compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS"*.

Em reforço, confirmam-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. POSSIBILIDADE. RESP 1.330.737/SP. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º E 8º DA LEI 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou a compreensão de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

[...]

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1576279/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. POSSIBILIDADE. RESP 1.330.737/SP. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou a compreensão de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 655.489/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assinale-se, a seguir, que o Novo CPC/2015, em seu art. 1.021, § 4º, estabelece que:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

[...]

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

No caso, está-se diante de insurgência contra decisão que deu provimento a recurso raro amparando-se em entendimento firmado em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73 (**REsp 1.330.737/SP**), o que revela a manifesta improcedência do agravo vertente, a justificar a imposição da multa processual antes referida.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ERESP 1.403.532/SC. MULTA.

1. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos ERESP 1.403.532/SC, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, restabeleceu seu entendimento no sentido de permitir a cobrança do IPI na operação de saída da mercadoria do estabelecimento comercial do importador, ainda que já tenha incidido o mesmo tributo no desembaraço aduaneiro.

3. O STJ entende que deve ser aplicada multa nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Agravo regimental improvido com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1585060/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016)

Por fim, **obiter dictum**, cumpre informar que o acórdão do STF proferido no RE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

240.785/MG, além de não ter sido julgado pelo rito da repercussão geral, não abordou a questão da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno, com imposição de multa fixada em 2% do valor atualizado da causa (R\$ 28.314,46 em 18/12/2007).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0115789-2 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.533.928 / BA

Números Origem: 00206946020074013304 200733040206959 206946020074013304

PAUTA: 18/10/2016

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BETHA SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
RODRIGO OTÁVIO ACCETE BELINTANI - PR027739

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BETHA SINALIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
RODRIGO OTÁVIO ACCETE BELINTANI - PR027739
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 unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.