



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.119 - RS (2013/0408568-7)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO NICOLINI LTDA
ADVOGADO : VINÍCIUS OCHOA PIAZZETA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. 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. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.119 - RS (2013/0408568-7)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO NICOLINI LTDA
ADVOGADO : VINÍCIUS OCHOA PIAZZETA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por FRIGORIFICO NICOLINI LTDA contra decisão de minha relatoria (fls. 263/264e), que negou seguimento ao recurso especial pela incidência do teor das Súmulas 7, 68, 83 e 94 do STJ.

Aduz o agravante, em resumo, que (fls. 271/272e):

(...) admitir o delineamento jurídico do signo faturamento, pelo viés da análise restrita da legislação federal, em sentido contraposto ao do legislador constitucional, implica ferir frontalmente a própria dicção constitucional adotada pelo artigo 195, inciso I, alínea “b”, como também a delimitação receptiva possibilitada pelo artigo 239 da mesma Constituição Federal.

Defende, com esses argumentos, a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.119 - RS (2013/0408568-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. 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. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Não há como acolher a irresignação, porquanto a agravante não trouxe nenhuma tese capaz de modificar a decisão agravada, fundamentada na orientação pacificada desta Corte acerca do tema trazido a exame, pelo que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, assim delineados (fls. 263/264e):

Trata-se de recurso especial interposto pelo FRIGORIFICO NICOLINI LTDA, com base na alínea *a* da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim resumido (fl. 154e):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS DA COFINS. REQUISITOS DA CDA. MULTA. ENCARGO LEGAL.

1. É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.
2. A certidão de dívida ativa que instrumentaliza a execução fiscal contém o nome do devedor, seu endereço, o valor originário do débito, a forma de cálculo e a origem da dívida, contendo, pois, todos os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.
3. As multas até o limite de 100% do principal não ofendem o princípio da vedação ao confisco.
4. A Corte Especial deste Tribunal declarou a constitucionalidade do art.

1º do Decreto-Lei 1.025/69, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.70.08.001295-0/PR. O encargo legal integra a dívida tributária executada, abrangendo diversas despesas e substituindo, nos embargos, a condenação em honorários por expressa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsão legal.

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente afronta aos arts. 20 do CPC, 1º da Lei 10.637/02, 1º da Lei 10.833/03, 110, 202, 203 do CTN, 2º, 5º e 6º da Lei 6.830/80.

Aduz, em resumo: a) não estarem caracterizados os requisitos básicos para validade das CDAs; b) não ser possível a incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e d) ilegalidade da imposição do encargo legal de 20%.

Apresentadas contrarrazões (fls. 195/217e), e admitido o recurso especial na origem (fl. 243e), vieram-me os autos conclusos.

Decido.

O recurso não merece acolhimento.

Com efeito, "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a revisão dos requisitos formais da CDA é inconciliável com a via especial, por demandar o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 1.217.514/PR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe 12/5/11).

Em idêntico sentido, julgado da Segunda Turma desta Corte: "A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da certidão de dívida ativa demanda a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita. Inteligência da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'" (AgRg no Ag 1.302.598/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27/9/11).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

No mesmo sentido, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(AgRg no Ag 1.418.942/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 27/2/12)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. Incidência das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Agravo regimental não provido.(AgRg no Resp 1.212.949/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 10/5/12)

Doutro lado, "A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial" (AgRg no Ag 1.354.461/PR, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 14/2/11).

Estando, pois, o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento consagrado por esta Corte, incide, à espécie, o enunciado sumular 83/STJ, aplicável, também, aos recursos interpostos pela alínea *a* do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o ICMS integra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido, transcrevo o recente julgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO INCONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE.

1. Não comporta conhecimento a tese atinente à ilegalidade de exigência de tributo fundamento em dispositivo considerado inconstitucional pelo STF (art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98), pois, consoante se observa da leitura do acórdão recorrido, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre tal tema. Súmula 211/STJ.

2. Imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, quando o recorrente entende persistir algum vício no acórdão impugnado, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

3. Esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, ainda que opostos embargos de declaração, mas sim que a respeito tenha havido efetivo debate no acórdão recorrido, o que não ocorreu.

4. A jurisprudência desta Corte Superior há muito firmou-se no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

5. Nas empresas optantes pelo lucro presumido, a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL não se reveste de ilegalidade, pois o cálculo de tais exação se efetivam sobre a "receita bruta" da entidade, compreendido o ICMS na sua composição. Precedente: REsp 1312024/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 7/5/2013.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.393.280/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 16/12/13)

Destarte, verifica-se que a irresignação da parte agravante limita-se ao seu mero inconformismo com o resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável.

Por fim, é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0408568-7

AgRg no
REsp 1.425.119 / RS

Números Origem: 50025995320124047113 50056559420124047113 RS-50025995320124047113
RS-50056559420124047113

EM MESA

JULGADO: 20/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRIGORIFICO NICOLINI LTDA
ADVOGADO : VINÍCIUS OCHOA PIAZZETA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRIGORIFICO NICOLINI LTDA
ADVOGADO : VINÍCIUS OCHOA PIAZZETA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : 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 Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.