



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.519 - SC (2009/0122120-8)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
AGRAVANTE : RESICOLOR INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : ADOLFO MANOEL DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nº 68 e nº 94. Agravo regimental desprovido.

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 Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.519 - SC (2009/0122120-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

"A controvérsia referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS constitui tema de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706, PR).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento dos recursos no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.291.149, SP, relator Ministro Humberto Martins, DJe de 13.02.2012).

Nessa linha, afastado o sobrestamento do presente recurso especial, verifica-se que o acórdão recorrido está conformado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 'a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ' (AgRg no Ag nº 1.428.585, MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 24.04.2012).

Nego, por isso, seguimento ao recurso especial" (fl. 952).

A teor das razões:

"Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, revendo a matéria em questão no Recurso Extraordinário nº 240.785-2, conforme voto do Relator Ministro Marco Aurélio de Mello (com quem já acompanhou a maioria dos Ministros: Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence) entendeu e decidiu que o ICMS não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS" (fl. 959).

"A ADC nº 18, que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal possui repercussão geral quanto à matéria discutida nesta lide. A r. decisão recorrida, fundamenta suas razões de julgamento, no sentido de suas súmulas, no entanto, quaisquer razões expostas nesta decisão, são precipitadas, eis que, a matéria está pendente de julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal aponta como uma das bases de cálculo possíveis, o faturamento da pessoa jurídica, que, no caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente, é a base de cálculo escolhida pelo legislador na exigência do PIS e da COFINS.

Tanto é verdade que o artigo 2º da LC 70/91 determina que a COFINS 'incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza'.

Também a LC 7/70 estabelece que a contribuição para o PIS será calculada com base no faturamento obtido pela empresa. De mesmo modo a Lei 9.718/98.

As contribuições sociais para a seguridade social na Constituição Federal quando reporta-se a faturamento, ela não o define, e por isso temos de buscar tal conceito no Direito Comercial onde se diz que faturamento é a expressão econômica de operações mercantis realizadas por pessoas jurídicas. Neste caso específico, os contribuintes do PIS e da COFINS.

Em palavras mais simples, faturamento é a contraprestação econômica, auferida, ressalte-se como riqueza própria, em razão do desempenho de suas atividades típicas.

Ora, mesmo que nesta contraprestação esteja inserta uma parcela que corresponda ao ICMS, isto não significa que esta parcela integre o conceito de faturamento, pois não é riqueza própria, e sim alheia, já que, a toda evidência, pertence ao Estado Federativo.

O que não se pode aceitar é que o legislador introduza elementos estranhos no conceito de faturamento, com o único fito de, manipulando a norma constitucional, alargar ou modificar a base de cálculo em visível prejuízo do já exaurido contribuinte.

Como já vimos, nos termos da Constituição, as contribuições para o PIS e a COFINS só podem incidir sobre o faturamento, e o ICMS como também já vimos não é e nem integra tal conceito.

.....

Como bem ressaltou o eminente Magistrado, o ICMS não é receita da empresa. Ele apenas recebe o quantum, incidente sobre a mercadoria ou serviço que vende ou presta, para repassá-lo às burras estatais.

São por essas e outras inúmeras razões já expostas no recurso especial, que o mesmo seja provido nos termos de sua fundamentação, ou diferente disso, seja sobrestado até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo da ADC nº 18" (fl. 959/962).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.519 - SC (2009/0122120-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O acórdão recorrido está conformado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ"* (AgRg no Ag nº 1.428.585, MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 24.04.2012).

Embora o Supremo Tribunal Federal possa ter entendimento diverso sobre a matéria, não há justificativa para se aguardar o pronunciamento definitivo daquela Corte, seja no RE nº 574.706, PR, seja na ADC nº 18.

Este Tribunal firmou o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento dos recursos no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.291.149, SP, relator Ministro Humberto Martins, DJe de 13.02.2012).

De outro lado, *"o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar proferida na MC na ADC 18, em curso no Supremo Tribunal Federal, não mais existe, haja vista que os efeitos da última prorrogação da liminar que suspendia o julgamento de todas as causas desta espécie, por mais 180 (cento e oitenta), expiraram em outubro de 2010"* (AgRg nos Edcl no REsp nº 1.264.655, RS, relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.10.2011).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0122120-8

AgRg no
REsp 1.122.519 / SC

Números Origem: 200772000003063 200802119225 200804000252152

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RESICOLOR INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO EURICO FELDMANN E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RESICOLOR INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : ADOLFO MANOEL DA SILVA 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 Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.