



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.469 - CE (2014/0251436-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA SILVA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
ROBERTO HENRIQUE GIRÃO
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Tem natureza constitucional a discussão acerca de violação do art. 110 do Código Tributário Nacional com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. De todo modo, a jurisprudência desta Corte persiste no entendimento da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.469 - CE (2014/0251436-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao recurso especial.

A embargante alega que o STF "vem revendo suas decisões acerca da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, isso, sob o prisma de interpretação divergente da lei federal que autoriza e especifica a base de cálculo do tributo".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.469 - CE (2014/0251436-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Pelo princípio da fungibilidade recursal, conheço dos embargos como agravo regimental.

Verifica-se que a agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão que considerou legal a inclusão do ICMS na base cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante alega violação do art. 110 do Código Tributário Nacional. Defende a necessária exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

A análise da tese recursal demanda o exame da violação do art. 110 do Código Tributário Nacional, que tem natureza constitucional, conforme explicitam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

1. A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88.

Precedentes.

2. Os juros sobre capital próprio somente podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL a partir do exercício financeiro de 1997, quando se tornou efetiva a revogação do art. 9º, § 10, da Lei 9.249/95 pelo art. 87 da Lei n. 9.430/96.

3. A lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ISSQN - ALUGUEL DE BEM MÓVEL (CAÇAMBAS DE LIXO) - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ART. 166 DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 110 do CTN versa sobre os lindes da competência tributária, impondo ao legislador limites materiais à instituição de tributos, sendo, portanto, matéria constitucional, insuscetível de análise de sua violação em recurso especial.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1271027/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

De mais a mais, o acórdão não merece reforma, pois o Tribunal de origem decidiu a espécie em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual considera legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/2/2013.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 24/9/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 24/9/2013)

Nada há a ser reparado na decisão agravada, porquanto o fundamento central da decisão agravada foi a natureza constitucional da discussão acerca do art. 110 do Código Tributário Nacional com o objetivo de afastar a possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS.

A título de reforço, confira-se mais este precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 9.718/1998. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98 PELO STF.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. O acórdão de origem que debate a questão sob enfoque eminentemente constitucional não pode ser modificado, quanto ao ponto, pelo STJ, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Apesar de constar de lei federal, o conceito de faturamento e a sua abrangência em relação à receita bruta, no que diz respeito à base de cálculo do PIS e da COFINS, tem índole constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1403376/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração opostos como agravo regimental, para negar-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0251436-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
AREsp 591.469 / CE

Números Origem: 00012551120074058103 12551120074058103 200781030012559

PAUTA: 02/12/2014

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA SILVA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
ROBERTO HENRIQUE GIRÃO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA SILVA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
ROBERTO HENRIQUE GIRÃO
EMBARGADO : 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.