



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1795371 - RS (2020/0310901-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MORBENE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS062730
SAMUEL HICKMANN - RS072855

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.
2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e o respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.
3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de maio de 2021.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1795371 - RS (2020/0310901-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MORBENE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS062730
SAMUEL HICKMANN - RS072855

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.
2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e o respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.
3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da FAZENDA NACIONAL contra decisão em que a Presidência do STJ, ao conhecer do agravo, em razão da natureza constitucional da fundamentação do acórdão recorrido, não conheceu do recurso especial, no qual se discute a interpretação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, segundo a qual "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A parte recorrente aduz que:

[...] a UNIÃO (Fazenda Nacional) indica uma percepção distinta. Por lógico, existe um ângulo constitucional nesse tema, mas a abertura infraconstitucional e a quantidade de disposições legais (e de ordem prática) envolvidas é suficiente para convocar a jurisdição desse Tribunal Superior.

[...]

Materialmente, a UNIÃO (Fazenda Nacional) demonstrou, de modo suficiente, *data venia*, que os arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar n. 87/96, que o art. 1º da Lei n. 10.637/02, que o art. 1º da Lei n. 10.833/02, que o art. 2º da Lei n. 9.715/98 e, finalmente, que o art. 2º da Lei Complementar n. 70/91 restaram fragilizados com a interpretação do Tribunal Regional.

[...]

Esses artigos indicam que a tese plasmada pelo TRF padece de um problema conceitual. O ICMS, bem como a contribuição ao PIS e da COFINS, não é apurado operação a operação, como dá a entender quem defende a exclusão do ICMS destacado na nota. A apuração dos tributos é periódica. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo, é mensal. E o mesmo ocorre com o ICMS.

Essa não é uma questão irrelevante ou um simples detalhe. É absolutamente determinante. Porque, na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado em cada nota fiscal de venda o *quantum* definitivo a ser recolhido, mas sim o valor calculado com base no confronto entre o somatório das notas fiscais de entrada (geradoras de crédito) e das notas fiscais de saída (geradoras de débitos), ao término de cada período de apuração mensal.

Afirma, ainda, a necessidade de modulação de efeitos da decisão em decorrência da mudança abrupta da jurisprudência. Alega que:

com o julgamento do RE 574.706/PR, houve uma mudança severa e abrupta da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afetando diretamente a segurança jurídica, a legalidade tributária e os princípios da confiança e da não surpresa, razão pela qual a UNIÃO (Fazenda Nacional) ingressou com pedido de modulação de efeitos, no STF, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1998.

Ademais, não se pode olvidar que o acórdão embargado, em certa medida, vai de encontro ao princípio da isonomia, da uniformidade geográfica e da livre concorrência, porquanto implica em um tratamento diferenciado aos contribuintes, ao permitir que alguns se utilizem de uma base de cálculo de tributos privilegiada, a qual não encontra respaldo na legislação pátria. Neste sentido, o acórdão embargado enfraquece, respectivamente, a plena validade dos arts. 150, II; 151, I e 170, IV da Constituição Federal.

Também não se pode olvidar que a interpretação a respeito da base de cálculo promovida através do julgamento do RE 574.706/PR fragiliza gravemente as leis orçamentárias, impondo redução nas receitas do governo federal sem a respectiva anuência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, retirando as competências definidas nos arts. 48, II; 84, XXIII e 165, §§ 1º, 2º e 4º.

Por fim, é imprescindível que esse Superior Tribunal de Justiça se manifeste em relação ao art. 155, §2º, II, b, da CF/88, o qual determina o regime da não cumulatividade do ICMS em relação às operações anteriores, questão indispensável para a correta liquidação do julgado.

Ao final, requer o sobrestamento "do processo até o *decisum* final do STF, ou, no mérito, retorno dos autos à Corte Regional, invertendo os honorários sucumbenciais" (e-STJ fl. 675).

Apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa chamar atenção para o fato de estarmos discutindo a possibilidade deste Tribunal Superior interpretar tese de repercussão geral firmada em recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A Fazenda considera que, na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado em cada nota fiscal de venda o *quantum* definitivo a ser recolhido, mas sim o valor calculado com base no confronto entre o somatório das notas fiscais de entrada (geradoras de crédito) e das notas fiscais de saída (geradoras de débitos), ao término de cada período de apuração mensal.

Pois bem.

Com relação à determinação de sobrestamento, enquanto não finalizado o procedimento de afetação dos referidos recursos especiais, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

Quanto à base de cálculo a ser considerada para a exclusão do ICMS, deve-se reconhecer ter natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e o respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

Esse fundamento se torna mais evidente porque, enquanto não julgados os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido em sede de

repercussão geral pela Suprema Corte, fica inviabilizado o exercício da jurisdição pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo a Segunda Turma deste Sodalício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.514.207/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 10/09/2019).

Ainda sobre o tema, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE DA DECISÃO DO STJ QUE NÃO FOI DESRESPEITADA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Trata-se de Reclamação contra decisão do Tribunal Regional da 4ª Região que, segundo o reclamante, teria desrespeitado a decisão do STJ que remeteu os autos à origem para aguardar o julgamento da questão em exame pelo STF sob o rito da Repercussão Geral no ARE 664.335/SC.

2. O próprio reclamante aponta que o STJ determinou ao Tribunal de origem que fizesse o juízo de adequação (arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973) do caso de acordo com o que fosse decidido pelo STF no precitado ARE 664.335/SC.

3. O mencionado juízo de adequação foi feito e isto basta para concluir que a autoridade da decisão do STJ foi respeitada, pois, se houve má aplicação pelo Tribunal de segunda instância da decisão exarada pelo Supremo Tribunal

Federal sob o rito da Repercussão Geral, não cabe ao STJ, sob o rito da Reclamação, fazer valer a correta interpretação da decisão da Corte Suprema.

4. Reclamação improcedente. Agravo Interno prejudicado.

(Rcl 34.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 1º/07/2019).

PROCESSO CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PAGAMENTO DE ROYALTIES PELA EXPLORAÇÃO MARÍTIMA. INSTALAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia sob o viés eminentemente constitucional, ao interpretar julgado do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a medida cautelar na ADI 4.917/DF, de modo que a desconstituição do acórdão recorrido encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF.

2. Ademais, da análise das razões recursais, verifica-se que a recorrente não impugnou os fundamentos destacados do acórdão recorrido, o que impede o conhecimento do recurso especial em face da incidência da Súmula nº 283 do STF.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.679.209/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019).

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.795.371 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0310901-6

Número de Origem:

50214089620184047108 50456223820184040000 50104812120194040000

Sessão Virtual de 18/05/2021 a 24/05/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : MORBENE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADOS : JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS062730
SAMUEL HICKMANN - RS072855

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : MORBENE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADOS : JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS062730
SAMUEL HICKMANN - RS072855

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de maio de 2021