



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.002 - PR (2011/0036822-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : VIACÃO GARCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE ROCHA PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. VALORES INCLUÍDOS.

1. Hipótese em que se discute a inclusão, na base de cálculo do PIS, dos valores recebidos pela empresa de transporte concernentes ao seguro vendido aos passageiros.

2. O Tribunal de origem é claro ao consignar que, independentemente da transferência dos montantes a terceiro (seguradora), estes ingressam no caixa da empresa por conta da sua atividade-fim. O TRF menciona o contrato entre a transportadora e a seguradora, para demonstrar que o serviço (de seguro) é prestado pela própria contribuinte.

3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

4. Os arts. 333, 131 e 332 do CPC não foram apreciados pelo Tribunal de origem, nem suscitados nos aclaratórios opostos.

5. É cediço que, mesmo quando a ofensa à legislação federal refere-se a matéria processual atinente ao julgamento pelo Tribunal de origem, é necessário opor aclaratórios visando ao prequestionamento. Subsistindo a omissão, o Recurso Especial deve indicar violação do art. 535 do CPC.

6. Considerando que esses dispositivos legais nem sequer foram suscitados nos aclaratórios, inviável o conhecimento pelo STJ.

7. No mérito, toda a argumentação da recorrente baseia-se na concepção de faturamento delineado pelo egrégio STF. A análise desse conceito, para fins de definição da base de cálculo do PIS, é matéria eminentemente constitucional. Inviável o conhecimento em Recurso Especial. Precedentes do STJ.

8. Ademais, o TRF examinou as características peculiares do contrato firmado entre a transportadora e a seguradora, indicando cláusula que demonstra "que se trata de serviço colocado à disposição dos passageiros pela própria empresa de transporte rodoviário", razão pela qual se qualificaria como faturamento. Impossível, em Recurso Especial, averiguar as disposições contratuais para infirmar o entendimento da Corte de origem, nos termos da Súmula 5/STJ.

9. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de setembro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.002 - PR (2011/0036822-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : VIACÃO GARCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE ROCHA PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, por não haver ofensa ao art. 535 do CPC nem prequestionamento e porque o conceito de faturamento, para incidência da contribuição ao PIS, refere-se a matéria constitucional.

A agravante reitera as razões de seu Recurso Especial, argumentando, especialmente, que houve prequestionamento dos arts. 131, 332 e 333 do CPC (fl. 371).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.253.002 - PR (2011/0036822-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O

Recurso Especial foi interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 221-222):

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 9.718/98. FATURAMENTO. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS AO SEGURO FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS À RECUPERAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Ao julgar os Recursos Extraordinários n.º 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, o egrégio STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, ao argumento de que o legislador, ao estipular que o faturamento corresponderia à receita bruta da pessoa jurídica e antecipar-se à Emenda Constitucional n.º 20/98, que alterou a art. 195 da Constituição Federal, passando a permitir a instituição de contribuição social sobre a receita ou o faturamento, acabou por criar uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social sem a observância da regra prevista no § 4º do aludido dispositivo constitucional.

2. Em face de tais precedentes, a base de cálculo prevista no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 deve ser entendida como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

3. Os valores recebidos dos passageiros a título de seguro facultativo pela empresa transportadora, ainda que destinados ao repasse posterior a terceiros, enquadram-se na definição de faturamento, uma vez que representam ingressos provenientes da venda do serviço de transporte de passageiros, atividade-fim da empresa. Assim, não havendo previsão legal para a sua exclusão, devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS.

4. Os valores relativos à recuperação de tributos pagos indevidamente, por não serem decorrentes da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza, não se enquadram no conceito de faturamento, não podendo integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS.

5. Sentença parcialmente reformada para julgar parcialmente procedente a ação, reconhecendo a sucumbência recíproca equivalente entre as partes.

A recorrente apontou, em seu Recurso Especial, ofensa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) aos arts. 535 e 458 do CPC, pois não houve solução de obscuridades com relação (i) à interpretação do contrato firmado com a seguradora e (ii) à impossibilidade de a contribuinte vender seguros (fl. 262);

b) aos arts. 333, 131 e 332 do CPC, relativos à má-avaliação da prova (fl. 267); e

c) ao art. 2º da LC 70/1991 e aos arts. 121, parágrafo único, e 128 do CTN, porque os valores concernentes ao seguro facultativo não podem ser considerados como faturamento para fins de incidência do PIS (fl. 274).

A decisão agravada não merece reparo.

Discute-se no presente Recurso Especial a inclusão, na base de cálculo do PIS, dos valores recebidos pela empresa de transporte referentes ao seguro vendido aos passageiros.

É importante ressaltar que não se debate a limitação da exação ao faturamento da empresa. Incontroverso que, à época, o PIS não incidia sobre toda a receita bruta da contribuinte, conforme a jurisprudência do egrégio STF.

A demanda que chega ao STJ é apenas quanto à inclusão dos valores dos seguros no conceito de faturamento e, portanto, na base de cálculo da contribuição.

O Tribunal de origem é claro ao consignar que, independentemente da transferência dos valores a terceiro (seguradora), tais montantes ingressam no caixa da empresa por conta da sua atividade-fim, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido (fl. 218):

Ora, todos os valores recebidos dos passageiros a título de seguro, pedágio e taxas de embarque pela empresa transportadora, ainda que sejam destinados ao repasse posterior a terceiros, não deixam de se enquadrar na definição de faturamento proposta pela legislação antes citada, uma vez que representam ingressos provenientes da venda do serviço de transporte de passageiros, atividade-fim da empresa.

Ainda que tais valores sejam, em momento posterior, destinados ao pagamento de outras despesas, pelo menos temporariamente incorporaram o patrimônio da impetrante, sendo, portanto, tributáveis. Somente por determinação legal pode se prever as formas de isenção ou exclusão da base de cálculo do tributo. Ademais, os diplomas legais pertinentes em nenhum momento incluíram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tais verbas no rol das exclusões da base de cálculo do PIS, não podendo, portanto, ser abatidas, ante a ausência de previsão legal. (...)”

Subsidiariamente, o TRF faz referência ao contrato entre a transportadora e a seguradora, para demonstrar que, em seu entendimento, o serviço (de seguro) é prestado pela contribuinte. Eis o trecho do acórdão recorrido a que me refiro (fl. 219 – grifos no original):

Dito entendimento, aliás, encontra respaldo no documento trazido aos autos pela parte autora para comprovar a tese defendida na inicial (fls. 126/130), no qual consta que *"a) na hipótese de rescisão por iniciativa da Empresa Segurada, a seguradora reterá o percentual do prêmio calculado de acordo com a tabela a seguir (...)"*, demonstrando que se trata de serviço colocado à disposição dos passageiros pela própria empresa de transporte rodoviário.

Pode-se discordar da solução dada pelo TRF, mas é indiscutível que o acórdão está adequadamente fundamentado.

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Os arts. 333, 131 e 332 do CPC não foram apreciados pelo Tribunal de origem, nem suscitados nos aclaratórios opostos.

É cediço que, mesmo quando a ofensa à legislação federal refere-se a matéria processual atinente ao próprio julgamento pelo Tribunal de origem, é necessária a oposição de aclaratórios para fins de prequestionamento. Subsistindo a omissão, o Recurso Especial deve indicar violação do art. 535 do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 648.997/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2005, p. 315), proclamou, didaticamente, que o prequestionamento, como requisito de admissibilidade do recurso especial, somente se configura nas seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) **se a questão federal surgir durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaratórios, visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1136904/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010 – grifei)

Reitero que esses dispositivos legais nem sequer foram suscitados nos aclaratórios, sendo inviável o conhecimento pelo STJ.

No mérito, toda a argumentação da recorrente baseia-se no conceito de faturamento delineado pelo egrégio STF, conforme os seguintes trechos de seu Recurso Especial (fls. 283-284):

Por ocasião do julgamento pelo STF do RE 390.840, onde se declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, os Ministros entenderam por faturamento a receita operacional da empresa, isto é, aquela decorrente das atividades de seu objeto social.

(...)

Vê-se, portanto, que o conceito de faturamento da Lei Complementar nº 70/91 coincide com o de receita operacional, consoante alinhavado pelo STF, a qual se se cinge ao resultado de seu objeto social.

A propósito, o STJ entende que a análise do conceito de faturamento, para fins de definição da base de cálculo do PIS, é matéria eminentemente constitucional, da qual não se pode conhecer em Recurso Especial:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE FATURAMENTO PARA AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEI N. 10.637/03. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE A LIDE COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que a questão da modificação da base de cálculo da contribuição para o PIS, pela Lei n. 10.637/03, foi discutida com enfoque eminentemente constitucional.

2. Tal fato afasta a possibilidade de reexame do caso, por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

3. Ademais, o conceito de faturamento encontra-se delineado na Constituição Federal e, portanto, não é possível que o STJ analise tal definição em nível infraconstitucional, ainda que por alegação de infringência aos arts. 108, § 1º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 110 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1214896/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NA SENTENÇA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. ICMS BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. Incide a preclusão da matéria relacionada a honorários advocatícios que não foi objeto de impugnação em grau de apelação.

2. A discussão referente ao conceito de faturamento implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1186641/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 15/03/2011)

Ademais, ainda que assim não fosse, já indiquei anteriormente que o TRF analisa as características peculiares do contrato firmado entre a transportadora e a seguradora, indicando cláusula que, a seu juízo, demonstra "que se trata de serviço colocado à disposição dos passageiros pela própria empresa de transporte rodoviário", razão pela qual se qualificaria como faturamento" (fl. 219).

Impossível, em Recurso Especial, analisar as disposições contratuais para infirmar o entendimento da Corte de origem, nos termos da Súmula 5/STJ.

Também por essa razão, inviável o pleito recursal.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental e mantenho a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0036822-2

**AgRg no
REsp 1.253.002 / PR**

Número Origem: 200770010046870

PAUTA: 13/09/2011

JULGADO: 13/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIACÃO GARCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE ROCHA PEREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VIACÃO GARCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE ROCHA PEREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.