



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.980 - RS (2009/0075635-7)

**RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**
**RECORRENTE : CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO OFERTÃO DE ALIMENTOS
LTDA**
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO
- INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS – POSSIBILIDADE -
SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.
3. Recurso especial não provido.

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 07 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA DIVA MALERBI
(DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.980 - RS (2009/0075635-7)

RECORRENTE : CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO OFERTÃO DE ALIMENTOS
LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/05. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n.º 2004.72.05,003494-7/SC, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico de 29-11-2006, este Tribunal, por sua Corte Especial, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/2005. Assim, tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da referida lei complementar, objetivando a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos indevidamente, o prazo decadencial/prescricional é de cinco anos a contar da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05), considerados retroativamente ao ajuizamento da ação.

2. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, deve o ICMS integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

3. Sentença mantida.

Aponta o recorrente dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 3º da Lei 9.718/98, 12 do Decreto-lei 1.598/77 sustentando, em síntese, que é ilegal a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS levada a efeito pela Lei Complementar 70/91 e pelas Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

Requer, ao final, seja declarado o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 anos que antecederam à propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos, por meio de agravo de instrumento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.980 - RS (2009/0075635-7)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
RECORRENTE : CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO OFERTÃO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) (Relatora): A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e de COFINS.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados, dentre diversos outros, oriundos de ambas as turmas especializadas em direito público desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186.811/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. APLICAÇÃO APENAS ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 566.621/RS). ORIENTAÇÃO REAFIRMADA PELO STJ EM RECURSO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.269.570/MG, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 04/06/12). BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 195.386/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. O fundamento que alicerçou o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para decretar a prescrição de ofício - de que se impõe o exame da matéria ex officio, tendo em vista a prescrição ser questão de ordem pública, a qual pode ser revista e modificada a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem configurar reformatio in pejus - não foi infirmado nas razões do recurso especial.

2. A falta de combate aos fundamentos que embasaram o acórdão recorrido, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF.

3. O aresto impugnado entendeu pela prescrição das parcelas anteriores a 7 de novembro de 2002 (e-STJ fl. 246), tendo em vista a ação ter sido ajuizada em 7 de novembro de 2007, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (em 9 de junho de 2005).

4. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

5. O óbice ao julgamento 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) dias expiraram em outubro de 2010. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1264655/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011.

6. 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.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186.807/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

Frise-se ainda, por oportuno, que a matéria está sumulada nesta Corte. A Súmula 68 do STJ estabelece que *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"*, enquanto a Súmula 94 do STJ preceitua que *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"*.

Portanto, inexistente a divergência jurisprudencial, tendo em vista que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido do aresto recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0075635-7

REsp 1.117.980 / RS

Número Origem: 200771000379905

PAUTA: 07/02/2013

JULGADO: 07/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO OFERTÃO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições

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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.