



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.741 - PR (2011/0021843-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO E OUTROS
ADVOGADOS : LAURA SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S)
MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação dos arts. 5º, incisos XXII, XXV, XXXVI, 93, IX, 145, § 1º, 150, inciso III, alínea "a" e 195, inciso "b", todos da Constituição Federal, ainda que com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.741 - PR (2011/0021843-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO E OUTROS
ADVOGADOS : LAURA SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S)
MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO e OUTROS contra acórdão da Segunda Turma que negou provimento ao agravo regimental, nos termos da seguinte ementa (fl. 984, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011.

Agravo regimental improvido."

Os embargantes alegam existência de omissão no julgado, porquanto o acórdão embargado não analisou a alegação de que *"o entendimento do Egrégio STJ a respeito da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS não está consolidado nos Tribunais pátrios bem como o STF está definindo os contornos da questão na ADC nº 18 e no RE 592.616/RS"* (fl. 999, e-STJ).

Alegam, ainda, que *"o valor relativo ao ISS não pode e nem deve ser fruído pelo contribuinte. O valor, que é de titularidade do Município, representa*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

numerário que apenas trafega nas suas contas, uma vez que, desde a ocorrência do fato jurídico que deu margem à incidência do ISS, o imposto já tem destinatário certo." (fl. 1000, e-STJ).

Por fim, requerem o prequestionamento dos arts. 5º, incisos XXII, XXV, XXXVI, 93, IX, 145, § 1º, 150, inciso III, alínea "a" e 195, inciso "b", todos da Constituição Federal.

Pugnam para que sejam sanados os vícios apontados e concedidos efeitos infringentes ao acórdão embargado, bem como a inversão dos ônus de sucumbência.

A embargada, instada a manifestar-se, sustenta que se cuida de nítido pedido de retratação não previsto nas hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.741 - PR (2011/0021843-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação dos arts. 5º, incisos XXII, XXV, XXXVI, 93, IX, 145, § 1º, 150, inciso III, alínea "a" e 195, inciso "b", todos da Constituição Federal, ainda que com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não merecem prosperar as alegações dos embargantes.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso.

Os embargantes não apontam qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões dos embargos de declaração; buscam somente modificar o decidido no acórdão recorrido, o que é inviável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ACÓRDÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535 E INCISOS, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Os embargos de declaração, via de regra, não permitem rejulgamento da causa, como pretende a parte, ora embargante, sendo certo que o efeito modificativo pretendido somente é possível em hipóteses excepcionais e uma vez comprovada a obscuridade, contradição ou omissão do julgado, o que não se evidencia no caso em exame. Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, as razões expendidas pela parte, ora embargante, especialmente no que pertine à apontada violação ao art. 535, I, do CPC e à aplicação do art. 527, II, do CPC, já foram analisadas pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR em sede de embargos de declaração anteriormente opostos (e-STJ Fls.430/432).

4. É incabível a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes da Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1141279/AM, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 6/9/2011, DJe 9/9/2011)

Conclui-se que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão combatido encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o acolhimento dos embargos.

Conforme demonstrado no acórdão embargado, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica.

A propósito este é o entendimento pacífico da jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes: AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011; AgRg no AREsp 157345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, 'tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita da contribuinte, deve ele ser considerado na base de cálculo do PIS e da Cofins' (AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

3. *Ambas as turmas da Primeira Seção desta Corte consolidaram entendimento no sentido de que o ISS constitui encargo tributário que integra o faturamento, pois compõe o valor final da prestação de serviços, não podendo, portanto, ser excluído da base de cálculo do Pis e da Cofins. Ademais, diante da inexistência de previsão legal, não caberia ao Judiciário estender o benefício de que trata o § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 para excluir o ISS do montante tributável.*

4. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 847.641/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 20.04.2009, decidiu que a base de cálculo do Pis e da Cofins alcança todas as receitas que não forem expressamente excluídas por disposição legal.*

5. *A jurisprudência firmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1102552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/04/2009, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, consagrou o entendimento de que, 'conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727842, DJ de 20/11/08). Decidiu-se também nesse julgamento que "a incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.'" (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

6. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1109559/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/8/2011, DJe 9/8/2011)

Como se vê, não se há falar em omissão no julgado capaz de modificá-lo. Trata-se de nítido pedido de rediscussão da matéria, o que é inviável em sede de embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar suposta violação dos arts. 5º, incisos XXII, XXV, XXXVI, 93, IX, 145, § 1º, 150, inciso III, alínea "a" e 195, inciso "b", todos da Constituição Federal, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da embargante, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta ao STF, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0021843-3 **EDcl no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.233.741 / PR

Número Origem: 200970000120515

PAUTA: 07/03/2013

JULGADO: 07/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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 : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO E OUTROS
ADVOGADOS : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
LAURA SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO E OUTROS
ADVOGADOS : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
LAURA SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S)
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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.