



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.548.444 - GO (2015/0199806-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : CRUZEIRO INDUSTRIAL QUÍMICA GOMES LTDA
ADVOGADOS : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S) - DF025020
BARBARA PUKANSKI DE OLIVEIRA - PR043164
DANIEL BALARIM LEITE - SP252316

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser necessária a impugnação dos fundamentos da decisão denegatória da subida do recurso especial para que se conheça do respectivo agravo.
2. No caso, a parte agravante não contra-argumentou o fato de o recurso veicular matéria afeta à Constituição, o que impede o conhecimento do especial.
3. Ausência de impugnação do não conhecimento do recurso enseja a incidência da Súmula 182/STJ.
4. Inaplicabilidade do art. 85, § 11, do CPC/2015 ao presente caso, por se tratar de ação mandamental.
5. Agravo interno não conhecido.

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, não conhecer do agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.548.444 - GO (2015/0199806-8)

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : CRUZEIRO INDUSTRIAL QUÍMICA GOMES LTDA
ADVOGADOS : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S) - DF025020
BARBARA PUKANSKI DE OLIVEIRA - PR043164
DANIEL BALARIM LEITE - SP252316

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que não conheceu do recurso especial sob o fundamento de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta contrariedade a preceito contido na CF/88, tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional (e-STJ, fls. 621/624).

Aduz a parte agravante, em suma, que (e-STJ, fls. 633/634):

[...] a Fazenda Nacional considera que o entendimento que fundamentou a decisão ora agravada contraria diretamente o art. 195, “caput” e I, “b”, da CF/88, conforme as razões a seguir expostas, que pedimos que sejam examinadas.

Para a solução da controvérsia posta em julgamento, a Fazenda Nacional considera que deve ser respondida a seguinte indagação: é constitucionalmente válida a inclusão do valor do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS? Ou, em outros termos: a Constituição veda a inclusão do valor de “tributo” na base de cálculo de “tributo”?

A agravante espera ver reconhecida a validade constitucional das normas legais (v.g. o art. 3º, § 2º, I, da Lei n. 9.718, de 27.11.1998, bem como as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03) que legitimam a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP dos valores pagos a título de ICMS e repassados aos consumidores no preço das vendas das mercadorias e dos serviços, desde que não se trate de substituição tributária.

Sustenta, ainda, que, “a vingar a tese dos contribuintes de que os tributos (COFINS e PIS, nesta presente situação) devem recair sobre as ‘vantagens’ econômicas dos contribuintes, em vez de ser sobre as várias – e distintas - ‘grandezas’ econômicas estabelecidas no texto constitucional (faturamento, lucro, propriedade territorial, importação ou exportação de produtos, operação de crédito, câmbio e seguro etc.), estar-se-á a enfraquecer os mandamentos constitucionais que visavam apanhar a maior quantidade possível de ‘realidades’, ‘grandezas’ e ‘agentes’



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

econômicos sujeitos à tributação. Sob esse aspecto, a decisão ora agravada também viola o *caput* art. 195 da CF/88, que diz que a seguridade social será 'financiada por toda a sociedade', pois reduz a abrangência da base de financiamento perseguida pela Constituição Federal" (e-STJ, fls. 637/638).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao Colegiado.

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ, fls. 644/654).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.548.444 - GO (2015/0199806-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida.

Em obediência ao princípio da dialeticidade recursal, cumpre à agravante impugnar os fundamentos utilizados para dar suporte à decisão agravada, sob pena de não se conhecer da insurgência.

Com efeito, o recurso especial não foi conhecido sob o fundamento de que, "[...] segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 701.616/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/3/2016).

Além disso, a instância ordinária, ao reconhecer a exclusão do ICMS, utilizou como fundamento o enfoque do conceito de faturamento (e-STJ, fls. 325/326):

Indaga-se, portanto, se no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, CF e na Lei n. 9.718/98, permite-se a inclusão do ICMS para fins de composição da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Estabelece o art. 195, I, b, da Constituição Federal, ser a seguridade social “... *financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre receita ou faturamento*”.

Dessa forma, resta evidente que a regra de competência supra transcrita apenas autoriza a instituição de contribuição que grave a receita ou faturamento. A incidência de contribuição sobre grandeza distinta não encontra respaldo no texto constitucional. É o que acontece com a exigência das contribuições referidas sobre o ICMS devido em cada operação.

O Pleno do STF, por maioria, dando provimento em parte ao RE nº 357.950/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO DE MELO, declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (alteração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base de cálculo do PIS e da COFINS), porque, dando novo conceito ao termo “faturamento”, ampliara a base impositiva da exação para abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, pouco importando o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil porventura adotada para as receitas. Fez prevalecer, então, o art. 3º, “b”, da LC 07/70 (Lei nº 9.715/98) e art. 2º da LC nº 70/91, que consideram faturamento somente “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”.

Dessa forma, sob o conceito de receita bruta ou faturamento não parece possível acomodar um tributo que mais propriamente pode ser classificado como ônus do contribuinte, pois, afinal, nenhum agente econômico fatura o ICMS, mas apenas as mercadorias ou serviços. Sendo o ICMS uma receita do erário Estadual, expressamente prevista no art. 155, II, CF, não pode ser tido como fato impositivo daquelas exações.

Para conceituarmos o vocábulo “faturamento” necessário atermos ao seu sentido etimológico, o qual aponta para um negócio jurídico advindo de uma operação mercantil pela qual se percebe valores que ingressarão nos cofres daqueles que vendam mercadorias ou prestam serviços a terceiros.

Nesse sentido, estabelece o art. 110 do CTN que “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela constituição federal, pelas constituições dos estados, ou pelas leis ordinárias do distrito federal ou dos municípios para definir e limitar competência tributárias”.

Resumindo, consistindo a base de cálculo para fins tributários num padrão ou unidade de referência utilizada na quantificação do fato tributário, se o ICMS não constitui ingresso patrimonial pela circunstância de simplesmente transitar pelo caixa do contribuinte, tudo como mero agente repassador do mencionado tributo, não há como admiti-lo na base de cálculo das contribuições previstas no art. 195, I, “b”, CF, posto que estes incidem sobre a receita ou faturamento.

No caso, a agravante nada tratou sobre tal óbice, pelo contrário, utilizou como argumentos de seu agravo interno somente preceitos constitucionais e decisões proferidas pelo STF, o que enseja a incidência do enunciado sumular 182/STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Nesse sentido, observam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. A ausência de impugnação de fundamento central do acórdão recorrido, o qual é suficiente para mantê-lo, dá azo ao não conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso. Inteligência da Súmula 283 do STF.

[...]

(AgInt no MS 22.589/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 21/10/2016)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

1. "Não merece conhecimento o agravo interno que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 932, III, CPC/2015 c/c art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ.

Inteligência também da Súmula 182 do STJ." (AgInt nos EAREsp 707.715/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 3/8/2016, DJe 15/8/2016)

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 849.536/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 7/10/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. DATA QUE RETROAGE AO ESCOAMENTO DO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 desta Corte Superior de Justiça.

[...]

(EDcl no AgRg no AREsp 153.028/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 5/10/2016)

Diante disso, ocorre a inaplicabilidade do art. 85, § 11, do CPC/2015 ao presente caso, por se tratar de ação mandamental.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0199806-8

AgInt no
REsp 1.548.444 / GO

Números Origem: 00096928720074013500 00096928720074013500 (200735000097092) 200735000097092
96928720074013500200735000097092

PAUTA: 15/12/2016

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CRUZEIRO INDUSTRIAL QUÍMICA GOMES LTDA
ADVOGADOS : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S) - DF025020
BARBARA PUKANSKI DE OLIVEIRA - PR043164
DANIEL BALARIM LEITE - SP252316

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : CRUZEIRO INDUSTRIAL QUÍMICA GOMES LTDA
ADVOGADOS : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S) - DF025020
BARBARA PUKANSKI DE OLIVEIRA - PR043164
DANIEL BALARIM LEITE - SP252316

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, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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