



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.051.105 - RS (2008/0111055-4)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : DAMBROZ S/A INDÚSTRIA MECÂNICA E METALÚRGICA E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PATRÍCIA VIEIRA GABARDO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO – REPERCUSSÃO GERAL – SOBRESTAMENTO DO FEITO – IMPOSSIBILIDADE – INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS – POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ – PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS – QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. 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.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental 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 agravo regimental, 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 (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 16 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.051.105 - RS (2008/0111055-4)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : DAMBROZ S/A INDÚSTRIA MECÂNICA E METALÚRGICA E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PATRÍCIA VIEIRA GABARDO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 153/155 que nos termos do art. 544 c/c 557 do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para conhecer de recurso especial, mas negar-lhe seguimento, sob o fundamento de que a parcela relativa ao ICMS insere-se na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Considerou ainda o *decisum* agravado que as questões sobre o prazo prescricional para a restituição de créditos relativos a recolhimentos indevidos estariam prejudicadas, tendo em vista o entendimento acima.

Requerem os agravantes preliminarmente o sobrestamento do recurso especial até que o STF finalize o julgamento do recurso extraordinário 240.765-2.

No mérito, defendem que a Lei Complementar 118/2005, apesar do rótulo de norma interpretativa, na verdade é norma de efeito concreto e institui novo prazo decadencial.

Alegam que a mencionada norma, no seu art. 3º, fixou o prazo de 5 anos para o pleito de recuperação de créditos tributários do sujeito passivo para com o Fisco, não se podendo dar efeitos pretéritos ela.

Concluem que, nos termos dos arts. 150, § 4º, c/c o art. 168 do CTN, o prazo prescricional para recuperar valores indevidamente recolhidos deve ser de 10 anos, disposições legais sobre as quais requer prequestionamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.051.105 - RS (2008/0111055-4)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : DAMBROZ S/A INDÚSTRIA MECÂNICA E METALÚRGICA E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PATRÍCIA VIEIRA GABARDO E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): –

Preliminarmente, esclareço que o reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não obsta o julgamento do recurso especial. Impede, apenas, a subida de eventual recurso extraordinário de idêntica matéria para o Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, já há inúmeros julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DOS SALÁRIOS PELA URV. REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS. LEI DELEGADA ESTADUAL N. 43/2000. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS E DE APLICABILIDADE DO ART. 535 DO CPC.

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

2. Os embargantes não apontam qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

4. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1305100/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero reexame da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa. Precedentes.

3. Quanto ao pedido de sobrestamento em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo STF, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do feito será apreciada por ocasião do exame de admissibilidade de eventual recurso extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1336703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. ACESSO À VIA JUDICIAL. PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Em que pese o STF tenha reconhecido a repercussão geral quanto ao tema da controvérsia, isso não se mostra idôneo a sobrestar os recursos especiais que tramitam nesta Corte de Justiça.

2. Na instância extraordinária, compete exclusivamente à Suprema Corte a análise e interpretação de dispositivos específicos da Carta da República.

3. O STJ pacificou o entendimento de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)

Com isso, inviável o sobrestamento do feito requerido pela agravante.

No mérito, insurge-se a parte recorrente, em síntese, contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a títulos de PIS e de COFINS integrem a base de cálculo do ICMS.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados, dentre diversos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros, oriundos de ambas as turmas especializadas em direito público desta Corte:

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. 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.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicado o pedido de compensação.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1116889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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"*.

Fica prejudicada a análise da questão relativa à prescrição dos créditos pleiteados. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0111055-4

AgRg no
Ag 1.051.105 / RS

Números Origem: 200671070054697 200804000119725

PAUTA: 16/05/2013

JULGADO: 16/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DAMBROZ S/A INDÚSTRIA MECÂNICA E METALÚRGICA E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PATRÍCIA VIEIRA GABARDO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAMBROZ S/A INDÚSTRIA MECÂNICA E METALÚRGICA E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
PATRÍCIA VIEIRA GABARDO E OUTRO(S)

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

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