



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.448 - RS (2010/0196130-2)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
AGRAVANTE : FRIMACO REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO ARAÚJO RODRIGUES TORRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciados os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Francisco Falcão.
Brasília/DF, 18 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.448 - RS (2010/0196130-2)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
AGRAVANTE : FRIMACO REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO ARAÚJO RODRIGUES TORRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto por FRIMACO REPRESENTAÇÕES LTDA. contra decisão de minha relatoria que negou seguimento ao recurso especial pela incidência do teor das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 261/265e).

Aduz a agravante, em resumo, a impossibilidade de cobrança de PIS e COFINS sobre valores pagos por ela a título de ISSQN (fl. 277e), bem como a incidência da tese dos cinco mais cinco quanto ao lapso prescricional para a ação de restituição/compensação de indébito.

Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.448 - RS (2010/0196130-2)

EMENTA

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.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Não há como acolher a irresignação, porquanto a agravante não trouxe nenhuma tese capaz de modificar a decisão agravada, fundamentada na orientação pacificada desta Corte acerca do tema trazido a exame, pelo que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, assim delineados (fls. 249/253e):

Trata-se de recurso especial interposto por FRIMACO REPRESENTAÇÕES LTDA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 144e):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISSQN.

O ISSQN integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Opostos embargos declaratórios (fls. 145/146e), foram parcialmente providos, com efeito de prequestionamento (fls. 148/152e).

Alega a recorrente, em seu especial, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 110, 168, I, 150, § 4º, do CTN e 3º da LC 118/05. Aduz que, "para que um contribuinte seja tributado por uma receita que auferiu, deve ser ele efetivamente detentor dessa receita. Admitir-se a tributação sem a identificação de riqueza importa quebrar-se o mais antigo e sólido pilar de todo e qualquer sistema tributário, o de que deve contribuir quem pode, na medida do que pode, ou seja, o respeito à capacidade contributiva" (fl. 157e).

Por fim, pugna pela aplicação da tese dos "cinco mais cinco" quanto ao lapso prescricional.

Apresentadas contrarrazões (fls. 196/215e), e admitido o recurso na origem (fls. 239/241e), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O recurso não colhe prosperar.

Verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.106.213/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJ 8/6/09)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009.

2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.135.146/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ 21/5/10)

In casu, trata-se de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que deve sofrer o mesmo tratamento do ICMS, já que a base de cálculo dessas contribuições é o faturamento.

Vale esclarecer que as Leis 10.833/02 e 10.637/02 elencaram o rol taxativo das receitas que não se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS, listagem esta que não excluiu o ISS.

A propósito, o texto das mencionadas leis:

Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no *caput*.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

.....

.....

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita.

VI – não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003).

Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no *caput*.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição que tenham sido computados como receita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cito, ainda, o precedente da Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, julgado na forma do art. 543-C do CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

.....
11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

.....
(REsp 847.641/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 20/4/09 - grifo nosso)

Prejudicada a apreciação do pedido quanto ao lapso prescricional para restituição do indébito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento firmado em relação ao ICMS, tem entendido que o ISSQN integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. SÚMULAS N. 68 E 94 DO STJ.

1. Agravo regimental no recurso especial em que se discute a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Analisando controvérsia semelhante, que versa sobre o cômputo do ICMS, a jurisprudência do STJ firma-se no sentido de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. Inteligência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Por essas mesmas razões, 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. Precedente: REsp 1145611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/09/2010.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ISSQN - EXCLUSÃO DA BASE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - IMPOSSIBILIDADE -
COMPENSAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA RECURSAL -
AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO -
CORREÇÃO MONETÁRIA - QUESTÃO ACESSÓRIA PREJUDICADA -
SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

3. O valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Negado o direito à repetição, as questões acessórias como o regime de compensação, o prazo de prescrição da pretensão repetitória e a incidência de correção monetária têm sua análise prejudicada.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1.145.611/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 8/9/10)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0196130-2 **AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.218.448 / RS

Número Origem: 200971140002499

EM MESA

JULGADO: 18/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRIMACO REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO ARAÚJO RODRIGUES TORRES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRIMACO REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO ARAÚJO RODRIGUES TORRES E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciados os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Francisco Falcão.