



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.491 - RS (2017/0018105-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : VIACAO BELEM NOVO LTDA
ADVOGADO : DANIEL BRASIL E OUTRO(S) - RS087923

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI 12.546/2011. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI* DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706/PR, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ realinhou seu posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; EDcl no Ag 1.330.432/DF, Rel. Min. Sérgio Kulina, Primeira Turma, DJe 27.3.2018; REsp 1.487.421/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23.3.2018.

3. Nada obstante a controvérsia dos autos – se o ICMS integra a base de cálculo da contribuição previdenciária dos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011 – se distinga da tratada no Tema 69 da repercussão geral, o STF e o STJ entendem ser similar o debate. Nesse sentido: RE 1.017.483/SC, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 17.2.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.651.857/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10.4.2018; REsp 1.568.493/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 23.3.2018.

4. *In casu*, observa-se que a posição adotada pelo STJ não se harmoniza com a orientação firmada pelo STF, razão pela qual se justifica, em juízo de retratação, a modificação do julgado para equiparar-se com o decidido pela Suprema Corte.

5. 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 16 de agosto de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.491 - RS (2017/0018105-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : VIACAO BELEM NOVO S.A.
ADVOGADO : DANIEL BRASIL E OUTRO(S) - RS087923

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 8º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. PIS E COFINS. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE VALORES.

1. Tem o contribuinte o direito de excluir os valores referentes ao ICMS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição substitutiva sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011.

2. Em se tratando do recolhimento indevido de contribuição instituída a título de substituição de contribuição previdenciária, fica afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, podendo a compensação tributária se dar somente com contribuições previdenciárias.

Os Embargos de Declaração opostos pela parte ora recorrente foram rejeitados.

A União alega, em Recurso Especial, que o ICMS, o PIS e o COFINS integram a base de cálculo da contribuição previdenciária dos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011.

A Segunda Turma do STJ julgou o Recurso Especial nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS, PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A União alega, em Recurso Especial, que o ICMS, o PIS e o COFINS integram a base de cálculo da contribuição previdenciária dos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011.

2. A controvérsia relativa ao cômputo do ICMS no conceito de renda bruta para fins da contribuição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi resolvida por essa Segunda Turma, como segue: "5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011. 6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento" (REsp 1.528.604/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.9.2015).

3. Mediante aplicação da compreensão fixada no julgado acima, de que somente as deduções legais podem ser abatidas do conceito de receita bruta, deve ser acolhida a pretensão recursal para também fazer incluir o PIS e o COFINS na base de cálculo da contribuição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011.

4. Recurso Especial provido.

Contra esse *decisum*, a empresa recorrida interpôs Recurso Extraordinário.

A Vice-Presidência desta Corte, à vista da decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, determinou a remessa dos autos a esta relatoria para os fins do inciso II do art. 1.040 do CPC/2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.491 - RS (2017/0018105-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal, esta Corte realinhou o posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRECEDENTES.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. Precedente: AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430921/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 7/11/2017.

2. A pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.4.2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02/10/2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).

3. Embargos de declaração da parte contribuinte recebidos como agravo regimental, a que se dá provimento, para, em juízo de retratação (artigo 1.040, II, do CPC), negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. (EDcl no Ag 1.330.432/DF, Rel. Min. Sérgio Kulina, Primeira Turma, DJe 27.3.2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESCONFORMIDADE COM ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706/PR. ADEQUAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015.

1. A controvérsia veiculada nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Este Tribunal Superior entendia que a parcela relativa ao ICMS deveria ser incluída na base de cálculo de referidas contribuições, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR, realizado sob o regime de repercussão geral, firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.487.421/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23.3.2018)

Nada obstante a controvérsia dos autos – se o ICMS integra a base de cálculo da contribuição previdenciária dos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011 – se distinga da tratada no Tema 69 da repercussão geral, cumpre esclarecer que o Supremo Tribunal Federal entende pela similaridade do debate, conforme se extrai, exemplificadamente, da decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário 1.017.483/SC:

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa se reproduz a seguir (eDOC 1, p. 195):

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 7º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. No caso dos autos, constou que o mandado de segurança não se presta para a restituição de valores, mas tão somente para a declaração do direito à compensação, de onde não há de se conhecer do apelo, no ponto.

2. Os valores referentes ao ICMS devem ser excluídos da base de cálculo de tributo que incida sobre aquelas grandezas, tal como ocorre no caso da contribuição substitutiva prevista no art. 7º da Lei nº 12.546/2011.

3. Em se tratando do recolhimento indevido de contribuição instituída a título de substituição de contribuição previdenciária, fica afastada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, podendo a compensação tributária se dar somente com contribuições previdenciárias.”

A propósito, verifica-se na fundamentação do voto condutor o seguinte raciocínio analógico:

“A União busca incluir o ICMS da base de cálculo da contribuição instituída pela Lei nº 12.546, de 2011 (...) Relativamente à base de cálculo do PIS/COFINS, a discussão não é nova e pode ser aplicada, analogicamente, no cálculo da contribuição previdenciária criada pela Lei 12.546/2011. Nesse sentido, na sessão do dia 08-10-2014, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao finalizar o julgamento do RE nº 240.785, de relatoria do Min. Marco Aurélio, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por violação ao art. 195, inc. I, alínea 'b', da Constituição Federal, ao entendimento de que os valores referentes àquele tributo não têm natureza de faturamento. (...) Portanto, os valores referentes ao ICMS devem ser excluídos da base de cálculo de tributo que incida sobre aquelas grandezas, tal como ocorre no caso da contribuição substitutiva prevista no art. 7º da Lei nº 12.546/2011.”

Por conseguinte, embora o presente feito verse sobre a contribuição substitutiva instituída pela Lei 12.546/2011, ao passo que o Tema 69 da sistemática da repercussão geral trate de PIS/COFINS, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 574.706, de relatoria da ministra Cármen Lúcia, DJe 16.05.2008, a similaridade das discussões recomenda soluções verossimilhantes.

Cito, a propósito, o RE 1.017.317, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 14.02.2017.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF. (RE 1.017.483/SC, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 17.2.2017) (grifei)

No mesmo sentido tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DOS ARTS. 7º E 8º DA LEI 12.546/2011. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO. EXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou agravo interno.

II - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1677316/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1294078/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05/12/2017. .

III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

IV - Conforme entendimento da Presidência desta Corte (RE no Edcl no REsp 1.650.491/RS) embora a discussão sobre a integração do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária dos arts. 7º e 8º da Lei 12.456/2011 seja diversa da tratada no tema 69 da repercussão geral, o STF entende pela similaridade do debate (RE 1.017.483, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 14/2/2017, publicado em processo eletrônico DJe-032, divulgado em 16/02/2017, publicado em 17/2/2017). Razão pela qual deve-se manter o acórdão proferido pela Corte a quo.

V - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para sanando omissão no acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (EDcl no AgInt no REsp 1.651.857/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10.4.2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. RECEITA BRUTA NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI DO RE N. 574.706/PR, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973.

II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Os valores relativos ao ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11, porquanto não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, é dizer, não caracterizam receita bruta, em observância à axiologia das razões de decidir do RE n. 574.706/PR, julgado em repercussão geral pelo STF, no qual foi proclamada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedente.

IV - Recurso especial desprovido. (REsp 1.568.493/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 23.3.2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao lume do exposto, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018105-2

REsp 1.650.491 / RS

Números Origem: 50217807420154047100 RS-50217807420154047100

PAUTA: 16/08/2018

JULGADO: 16/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : VIACAO BELEM NOVO S.A.
ADVOGADO : DANIEL BRASIL E OUTRO(S) - RS087923

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

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)."

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