



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.306 - RS (2009/0086715-7)

**RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**
RECORRENTE : INSTALADORA SÃO MARCOS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA ROSA LOSS
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS – POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. 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.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. 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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, 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, 21 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA DIVA MALERBI
(DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.306 - RS (2009/0086715-7)

RECORRENTE : INSTALADORA SÃO MARCOS LTDA
PROCURADOR : PATRÍCIA ROSA LOSS
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. PIS. COFINS . ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. Tendo a ação sido ajuizada em 8 de fevereiro de 2007, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 8 de fevereiro de 2002.

Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, a receita bruta/faturamento como sua base de cálculo.

(f. 128)

Aponta o recorrente violação dos arts. 3º, *b*, da Lei Complementar nº 07/70, 2º e 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, 106, I e 110 do CTN e 2º, *caput*, da LC 70/91, sustentando, em síntese, que é ilegal a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS levada a efeito pelas leis referidas, já que os valores relativos ao ICMS não podem servir de base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS por não possuírem a natureza de receita ou faturamento.

Alega, outrossim, que os arts. 3º e 4º da LC 118/2005 não podem retroagir para prejudicar o contribuinte, devendo ser aplicado o prazo decenal para a recuperação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 144/163).

Com contrarrazões, subiram os autos, por força de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1.116.846/RS (f. 230)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.306 - RS (2009/0086715-7)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
RECORRENTE : INSTALADORA SÃO MARCOS LTDA
PROCURADOR : PATRÍCIA ROSA LOSS
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) (Relatora): A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a títulos de PIS e de COFINS integrarem a base de cálculo do ICMS.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados, dentre diversos outros, oriundos de ambas as turmas especializadas em direito público desta Corte:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0086715-7

REsp 1.139.306 / RS

Números Origem: 200771070006154 200802120747 200804000259997

PAUTA: 21/02/2013

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**

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 : INSTALADORA SÃO MARCOS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA ROSA LOSS
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

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), 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.