



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.825.675 - RS (2019/0198566-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ZANDEI INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS065670
MARIANA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA - RS109597
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO.

1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal.

2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016).

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. Recurso Especial 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: "'A Turma, por unanimidade, não conheceu do 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 votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 22 de outubro de 2019(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.825.675 - RS (2019/0198566-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ZANDEI INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS065670
MARIANA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA - RS109597
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 292-298, e-STJ):

TRIBUTÁRIO. PIS-PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO.

As contribuições para PIS-PASEP e COFINS incidentes sobre operações do contribuinte podem compor as bases de cálculo das contribuições para PIS-PASEP e COFINS de que é sujeito passivo tributário em nome próprio. Precedentes.

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fls. 319 - 321, e-STJ).

O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 145, § 1º, art. 150, I, e art. 195, I, "b" da Constituição Federal c/c art. 110 do CTN.

Sustenta que as mudanças operadas na sistemática imposta às contribuições Cofins e PIS pela aludida legislação não são capazes de modificar o direito da recorrente, de não incluir as próprias contribuições na sua base de cálculo, já que tal ato desborda o conceito de faturamento ou receita bruta, contrariando os artigos 145, § 1º, art. 150, I, e art. 195, I, "b" da Constituição Federal c/c art. 110 do CTN. E complementa:

A alteração conceitual promovida pela Lei n. 12.973/2014 vai de encontro inclusive ao já decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 574.706, de que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por violação ao art. 195, I, "b", da Constituição Federal, sob o entendimento de que os valores referentes àquele tributo não têm a natureza de faturamento ou receita.

Assim, se já definido pelo STF que no conceito de receita não está integrado o ICMS para fins de tributação pelo PIS e pela COFINS, não terá aplicação a nova redação dada pela Lei n. 12.973/2014 ao art. 3º da Lei n. 9.718/98 e art. 1º, §§ 1º e 2º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que determina que o total das receitas auferidas é aquele disciplinado no artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, que inclui os tributos incidentes sobre a receita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excelências, pelas mesmas razões, não é razoável que as contribuições do PIS e da COFINS incidam sobre si próprias.

Contrarrazões às fls.374-379, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.825.675 - RS (2019/0198566-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23 de julho de 2019.

A irrisignação não merece acolhida. O Tribunal de origem consignou (fls. 296-297, e-STJ):

A incidência das contribuições para PIS-PASEP e COFINS sobre a receita bruta (LL 10.637/2002 e 10.833/2003) não confronta o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei emprega os conceitos adotados pela própria Constituição especificando-os em busca de uma delimitação suficiente para imposição tributária. O emprego do conceito total das receitas é plenamente compatível com a linguagem constitucional de receita bruta ou de faturamento, especialmente considerando que o legislador ordinário excluiu desse conceito verbas como devoluções, operações canceladas e descontos incondicionais.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, sobre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP e Cofins sobre as suas próprias bases de cálculo, no Recurso Representativo da controvérsia Resp. 976.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010, bem como no julgamento do REsp 1.144.469 entendendo que, "é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, *a priori*, ao princípio da capacidade contributiva". Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A 'contrário sensu' é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL" (STJ, REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/12/2016).

A matéria referente a inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ E ART. 544, § 4º, I, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 15/02/2017.

II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, concluindo no sentido de que, interposto Agravo em Recurso Especial sem impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitira o Especial, constituem óbices ao conhecimento do inconformismo a Súmula 182 desta Corte e o art. 544, § 4º, I, do CPC/73, vigente à época da decisão então agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material - seja à luz do art. 535 do CPC/73 ou do art. 1.022 do CPC vigente -, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor.

IV. Não tendo sido conhecido o Agravo interno, em face da Súmula 182/STJ, não se lhe pode atribuir qualquer vício, previsto no art.1.022 do CPC vigente, quanto à matéria de fundo, que, obviamente, não poderia ter sido apreciada.

V. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal.

VI. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 936.918/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.4.2017).

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça – inclusive quando declara que descabe aplicar a analogia em matéria tributária, e que não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão – razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por tudo isso, **não conheço do Recurso Especial.**

Sem majoração de honorários por se tratar originariamente de Mandado de Segurança.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0198566-6

REsp 1.825.675 / RS

Número Origem: 50104513920184047107

PAUTA: 22/10/2019

JULGADO: 22/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZANDEI INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS065670
MARIANA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA - RS109597
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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, não conheceu do 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 votaram com o Sr. Ministro Relator.