AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 245.716 - SC (2012/0222095-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	PAMPA ALIMENTOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	MACSOEL BRUSTOLIN - SC020527A
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N. 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973 (ART. 1.040, II, DO CPC/2015).

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, em repercussão geral (Tema 69/STF), firmou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

II - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial. Art. 543-b do CPC/1973 (art. 1.040, II, do CPC/2015).

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, por unanimidade, dar provimento agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 16 de junho de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0222095-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 245.716 / SC**

Números Origem: 50035079620104047205 SC-50035079620104047205

PAUTA: 24/04/2018 JULGADO: 24/04/2018

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	PAMPA ALIMENTOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	MACSOEL BRUSTOLIN - SC020527A
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	PAMPA ALIMENTOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	MACSOEL BRUSTOLIN - SC020527A
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 245.716 - SC (2012/0222095-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Pampa Alimentos Ltda. interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que determinou a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A empresa recorrente, em síntese, alegou que o ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

O recurso especial teve o seguimento negado, consignando-se ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Interposto agravo regimental, sobreveio a decisão cuja ementa se transcreve abaixo, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.
>
> 1. O óbice ao julgamento da presente demanda, antes 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 deste jaez, por mais 180 dias, expiraram-se em outubro de 2010.
>
> 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento no sentido 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. Precedentes: AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/2/2011, DJe 16/2/2011; AgRg no Ag 1282409/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22/2/2011, DJe 25/2/2011.
>
> 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1272247/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 17/8/2010; AgRg no AgRg no Ag 1360407/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2011, DJe 4/4/2011.
>
> Agravo regimental improvido.

O recurso extraordinário foi interposto pela empresa contribuinte, e foi sobrestado nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC/1973, até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Às fls. 460-462, a Ministra Presidente do Superior Tribunal de Justiça, observando o julgamento do RE n. 574.706-9/PR, encaminha os autos a este relator para os fins do disposto no art. 1.030, II, do CPC/2015.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 574.706/PR, em repercussão geral (Tema n. 69/STF), firmou tese de que "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

O julgado acima referido foi assim ementado, *in verbis*:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.
>
> 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
>
> 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
>
> 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
>
> 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmen te para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
>
> 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-9-2017 PUBLIC 2-10-2017.)

Nesse panorama, observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, adota-se a referida tese, no exercício do juízo de retratação plasmado no art. 1.040, II, do CPC/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para dar provimento ao

recurso especial da empresa agravante. Invertam-se os ônus sucumbenciais.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0222095-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 245.716 / SC**

Números Origem: 50035079620104047205 SC-50035079620104047205

PAUTA: 16/06/2020 JULGADO: 16/06/2020

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	PAMPA ALIMENTOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	MACSOEL BRUSTOLIN - SC020527A
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	PAMPA ALIMENTOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	MACSOEL BRUSTOLIN - SC020527A
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, deu provimento agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.