RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.379 - DF (2014/0318003-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	FERRAGENS GUARANY LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL PUGA E OUTRO(S) - GO021324

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS. JULGAMENTO EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia.

2. O STJ possuía entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça nas Súmulas 68 e 94/STJ e em processo julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2/12/2016.

3. No julgamento do 574.706/PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 2-10-2017, pela sistemática da repercussão geral, Tema 69, o STF firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

4. Recurso Especial da Fazenda não provido, em juízo de retratação, art. 1.040, II, do CPC.

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

Brasília, 15 de maio de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.379 - DF (2014/0318003-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	FERRAGENS GUARANY LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL PUGA E OUTRO(S) - GO021324

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 526, e-STJ):

> TRIBUTÁRIO.SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. STF. PERDA DA EFICÁCIA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO/
>
> 1. Foi proferida decisão pelo STF na ADC 18/DF deferindo pedido de medida cautelar para suspender o julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP). A vigência de tal medida cautelar foi prorrogada, estendendo sua eficácia por mais cento e oitenta dias, em 04/02/2009. Novamente, em 25/03/2010, ocorreu a prorrogação, ficando consignado no decisum que seria a última.
>
> 2. Na sessão de 11/04/2012, da Quarta Seção deste Tribunal, foi suscitada questão de ordem, nos Embargos Infringentes 0016794-43.2005.4.01.3400/DF, pela manutenção da suspensão, em face da mencionada liminar do STF, tendo sido rejeitada.
>
> 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". Ação ajuizada em 30/01/2007: prescrição qüinqüenal.
>
> 4. A parcela relativa ao ICMS não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STF e desta Corte.
>
> 5. O contribuinte tem o direito de compensar seu credito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação que lhe deram as Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, devendo ser observado o disposto no artigo 170-A do CTN.
>
> 6. A partir de 01/01/96 utiliza-se a taxa Selic, ressaltando-se, porém, que a aplicação desta não é cumulada com juros moratórios e/ou correção

monetária.

7. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial desprovidas.

8. Apelação da parte impetrante parcialmente provida para declarar o direito da contribuinte à exclusão do ICMS também da base de cálculo do PIS, nos termos da fundamentação.

A parte recorrente alega violação dos arts. 458, 535, II, e 741, V, do CPC; do art. 3º da LC 7/1970; do art. 2º da LC 70/1991; do art. 3º da Lei 9.718/1998, do art. 1º da Lei 10.637/2002 e do art. 1º da Lei 10.833/2003. Afirma que houve omissão no acórdão recorrido, porquanto deixou de analisar várias questões de direito (fl. 566,e-STJ).

Aduz que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS (fl. 573, e-STJ).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 556-562, e-STJ).

Após o julgamento do RE 574.706/PR, pela sistemática da repercussão geral, Tema 69, o STF firmou a tese de que o "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins."

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.379 - DF (2014/0318003-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos deram entrada neste Gabinete em 1º.3.2018 para reexame da matéria em conformidade com o art. 1.040, II, do CPC.

A irresignação merece parcial acolhida em juízo de retratação.

Primeiramente, não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do Agravo Regimental são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia.

O STJ possuía entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça nas Súmulas 68 e 94/STJ e em processo julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2/12/2016.

No julgamento do 574.706/PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 2-10-2017, pela sistemática da repercussão geral, Tema 69, o STF firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Segue precedente:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 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 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. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
>
> (REsp 1.100.739/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 8/3/2018).

Por tudo isso**, em juízo de retratação, art. 1.040, II, do CPC, nego provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.**

É como **voto.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0318003-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.500.379 / DF**

Números Origem: 00029072120074013400 200734000029255 29072120074013400

PAUTA: 15/05/2018 JULGADO: 15/05/2018

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	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR000000O
RECORRIDO	:	FERRAGENS GUARANY LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL PUGA E OUTRO(S) - GO021324

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)."

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