



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1847457 - PB (2019/0335351-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ZILMAR LEANDRO DA SILVA
ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
MARIANA SANTORO - SP408050

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FORMA DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM PRECEDENTE DO STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil (CPC), pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, segundo se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Destaca-se que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

2. No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional. O Tribunal de origem apreciou a controvérsia dos autos com amparo na tese fixada quanto ao Tema 69/STF (RE 574.706/PR. O conhecimento da matéria envolve, obrigatoriamente, o enfrentamento de matéria constitucional, medida inviável em recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte prevista no art. 102 da Constituição Federal.

4. Para o Superior Tribunal de Justiça, não é possível a manifestação, na via do recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em

sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1847457 - PB (2019/0335351-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ZILMAR LEANDRO DA SILVA
ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
MARIANA SANTORO - SP408050

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FORMA DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM PRECEDENTE DO STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil (CPC), pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, segundo se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Destaca-se que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

2. No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional. O Tribunal de origem apreciou a controvérsia dos autos com amparo na tese fixada quanto ao Tema 69/STF (RE 574.706/PR. O conhecimento da matéria envolve, obrigatoriamente, o enfrentamento de matéria constitucional, medida inviável em recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte prevista no art. 102 da Constituição Federal.

4. Para o Superior Tribunal de Justiça, não é possível a manifestação, na via do recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a decisão de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho de fls. 331/334.

A parte agravante alega que o acórdão recorrido infringiu o disposto nos arts. 489, § 1º, V, e 1.022, II, do Código de Processo Civil (CPC), visto que não explicitou a razão técnico-jurídica-contábil para que o ICMS (Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadoria e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) destacado da nota fiscal fosse o critério para se definir a base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Discorre sobre a violação dos arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996, 1º da Lei 10.637/2002, 1º da Lei 10.833/2002, 2º da Lei 9.715/1998 e 2º da Lei Complementar 70/1991, salientando (fl. 348):

[...] na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado em cada nota fiscal de venda o quantum definitivo a ser recolhido, mas sim o valor calculado com base no confronto entre o somatório das notas fiscais de entrada (geradoras de crédito) e das notas fiscais de saída (geradoras de débitos), ao término de cada período de apuração mensal.

Assevera que é necessária a manifestação desta Corte Superior sobre a violação dos arts. 150, II, 151, I, e 170, IV, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do processo ao órgão colegiado julgador.

Impugnação apresentada às fls. 362/381.

É o relatório.

VOTO

Em que pese à argumentação expendida nas razões recursais, a parte agravante não trouxe fundamentos hábeis a desconstituir a decisão agravada.

Discute-se nos presentes autos a modulação dos efeitos da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal relativamente ao Tema 69, em que foi declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Inexiste a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, segundo se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Destaco que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.

O Tribunal de origem acolheu a pretensão autoral com amparo na tese firmada quanto ao Tema 69 do Supremo Tribunal Federal (RE 574.706/PR), nos seguintes termos (fl. 148):

No tocante à alegação da Fazenda Nacional de que ainda não teria havido o julgamento definitivo do RE 574.706 PR, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que "a existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Segunda Turma, julgado em 29/09/2017. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017).

Quanto ao mérito, a matéria submetida a julgamento já se encontra pacificada, tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706. PR, com repercussão geral reconhecida, firmado a seguinte tese:

"O valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (PIS e COFIS). que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

Ressalte-se que o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera a aplicação do entendimento consolidado no RE 574.706/PR, uma vez que ali se declarou claramente a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS, o que é objeto da presente demanda. De qualquer sorte, não se pode afastar a conclusão imediata que a constitucionalidade da tributação decorre da análise da própria Lei Maior e não a partir da legislação comum.

Nesse cenário, considerando que os argumentos defendidos pela Fazenda Nacional dizem respeito à aplicação da tese originada de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida sob o regime de repercussão geral, o conhecimento da matéria envolve, obrigatoriamente, o enfrentamento de matéria constitucional, medida inviável

em recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte prevista no art. 102 da Constituição Federal (CF), uma vez que a pretensão do ente fazendário é de natureza eminentemente constitucional, referente à extensão dos efeitos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento, em repercussão geral, do RE 574.706/PR (Tema 69).

Nesse sentido cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AGUARDADO. DESNECESSIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e o respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

4. Desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706, pois as Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm orientação jurisprudencial pacífica pela dispensa dessa providência.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.832.976/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 31/8/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS VERSUS ICMS A RECOLHER NA COMPETÊNCIA. **ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.** AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. O Tribunal de origem apenas interpretou o precedente do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral para aplicá-lo ao caso concreto, razão pela qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a controvérsia em sede de Recurso Especial no pertinente à

interpretação constitucional do referido RE 574.706 RG/PR, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal prevista no art. 102 da Constituição Federal.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.578.077/SP, Ministro Manoel Erhardt – Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região –, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021, DJe de 29/4/2021 – sem destaques no original.)

Por fim, cumpre assinalar que o entendimento deste Tribunal é o de ser impossível a manifestação, na via do recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos constitucionais conforme os comandos exarados dos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.847.457 / PB
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0335351-0

Número de Origem:

08006013320174058202 8006013320174058202

Sessão Virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ZILMAR LEANDRO DA SILVA
ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
MARIANA SANTORO - SP408050

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO -
EXCLUSÃO - ICMS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : ZILMAR LEANDRO DA SILVA
ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
MARIANA SANTORO - SP408050

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 12 de agosto de 2024