



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2276063 - MG (2023/0005515-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MARISA LOJAS S.A**
ADVOGADO : **JOSÉ PAULO DE CASTRO EMBENHUBER - SP072400**
AGRAVADO : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
ADVOGADO : **EDER SOUSA - MG062628**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente para afastar suposto ato coator consistente na exigência de inclusão dos valores da contribuição ao PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores.

2. O acórdão recorrido alinha-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é legítimo o cômputo do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.

3. "A pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, à semelhança daquela prevista no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal) que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação - realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos. Portanto, inexistindo comando legal específico, impossível acolher a pretensão da recorrente, sob pena de ofensa ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal" (AgInt no AREsp 2.206.641/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2023).

4. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 21 de agosto de 2023.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.276.063 - MG
(2023/0005515-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARISA LOJAS S.A
ADVOGADO : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDER SOUSA - MG062628

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 6.166-6.169, e-STJ) que conheceu do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial.

A parte agravante aduz, em suma, inexistir nesta Corte Superior orientação jurisprudencial consolidada sobre o tema. Sustenta (fls. 6.176-6.196, e-STJ):

Com efeito, *data maxima venia*, verifica-se que não há, de fato, uma orientação firme deste C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria específica em apreço, uma vez que todos os precedentes citados, de alguma maneira, amparam suas conclusões em operações que não guardam perfeita relação com o debate em testilha, diversamente do quanto consignado na r. decisão agravada, de forma que não se justifica a aplicação da Súmula nº 568 deste C. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Ademais, cabe ainda asseverar, com a devida vênia, que o entendimento de que a contribuição ao PIS e a COFINS estariam englobadas no conceito de “valor da operação” e/ou “demais importâncias pagas” constitui exegese distorcida do artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96, especificamente em seu § 1º, II.

Isso porque as hipóteses previstas no citado dispositivo são taxativas e exaurientes. Nesse viés, a partir do contraste com a previsão atinente ao ICMS incidente sobre a importação, verifica-se que as “demais importâncias pagas” utilizadas para definição do “valor da operação” não engloba a contribuição ao PIS e a COFINS, conforme é possível verificar das próprias disposições do artigo 13 da Lei Kandir:

(...)

Entendimento diverso implicaria o reconhecimento de que o artigo 13 da Lei Kandir seria tão genérico a ponto de adensar o PIS e a COFINS no “valor da operação” através da expressão “demais importâncias pagas” para as hipóteses de circulação de mercadorias (art. 13, § 1º, II, “a”) e redundar ao descrever os tributos que compõem a base de cálculo do ICMS nas operações de

Superior Tribunal de Justiça

importação (art. 13, V, “e” c/c art. 13, § 1º, II, “a”).

No entanto, é notória a tratativa distinta e específica conferida no artigo 13 quando descreve a base de cálculo do ICMS devido no desembaraço aduaneiro, devendo incluir tributos, versus o ICMS devido nas operações de circulação de mercadorias.

Ou seja, não pode prevalecer a incorreta interpretação do artigo 13, no sentido de que tanto “demais importâncias pagas”, quanto “quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras” teriam o mesmo sentido ao autorizar a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do ICMS, o que também acaba desvirtuando o conceito de “mercancia”, situação afastada de forma semelhante pelo E. STF no julgamento do Tema nº 69 da Repercussão Geral, evidenciando, assim, que a r. decisão agravada carece de reforma.

Portanto, uma vez impugnado especificamente os motivos que conduziram a conclusão da r. decisão monocrática agravada e, por conseguinte, demonstrada a necessidade de conhecimento do presente recurso, a Agravante passará a reiterar brevemente as razões que fundamentam seu Recurso Especial, conforme se verifica a seguir.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Impugnação apresentada às fls. 6.202-6.205, e-STJ.

É o **relatório**.

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.276.063 - MG
(2023/0005515-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARISA LOJAS S.A
ADVOGADO : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDER SOUSA - MG062628

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente para afastar suposto ato coator consistente na exigência de inclusão dos valores da contribuição ao PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores.

2. O acórdão recorrido alinha-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é legítimo o cômputo do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.

3. "A pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, à semelhança daquela prevista no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal) que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação - realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos. Portanto, inexistindo comando legal específico, impossível acolher a pretensão da recorrente, sob pena de ofensa ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal" (AgInt no AREsp 2.206.641/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2023).

4. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.6.2023.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente para afastar suposto ato coator consistente na exigência de inclusão dos valores da contribuição ao PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores.

Ao dirimir a controvérsia, o colegiado originário assim se manifestou (fls. 5.853-5.867, e-STJ):

Entende-se por líquido e certo o direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo para fins de segurança.

A propósito, doutrina o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

(...)

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal cinge-se à possibilidade de inclusão, na base de cálculo do ICMS, da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Como cediço, o ICMS constitui tributo da competência dos Estados e do Distrito Federal, cuja esfera de incidência decorre do disposto no art. 155, II, da CF/88, e deve observar o princípio da não-cumulatividade, nos moldes do inciso I do §2º do referido dispositivo constitucional, in verbis:

(...)

É possível concluir, por conseguinte, que a expressa previsão normativa da alínea 'a', do inciso II, do §1º, do art. 13 da LC 87/96, supra reproduzido, tem força bastante para reconhecer a legitimidade da inclusão dos valores do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, por revestirem de feição econômica e não tributária, já que integram o custo da mercadoria e são objeto de repasse ao consumidor final.

(...) Destarte, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na inclusão do PIS e da COFIS na base de cálculo do ICMS, impondo-se a denegação da segurança.

O acórdão recorrido alinha-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é legítimo o cômputo do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. POSSIBILIDADE. REPASSE ECONÔMICO.

1. Não há omissão no acórdão quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente, tampouco se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. É legítima a inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico, que integra o valor da operação. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.368.174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.805.599/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/6/2021)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. REPASSE ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. De fato, o acórdão embargado apreciou questão diversa da abordada no Agravo Regimental. Cuidou-se da possibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, em vez do cômputo dessas contribuições na base de cálculo do ICMS.

2. Contudo, reparado o vício existente, melhor sorte não assiste à embargante. A jurisprudência do STJ encontra-se sedimentada no sentido da legitimidade do cômputo do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação (EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013; AgRg no AREsp 218.210/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Cconvocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 17/12/2012).

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no REsp 1.368.174/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016)

A Segunda Turma do STJ recentemente reafirmou o entendimento *supra*. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DEDUÇÃO DOS VALORES DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. REPASSE ECONÔMICO. VALOR DA OPERAÇÃO. ART. 13, § 1º, DA LC N. 87/1996. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. Afastada a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 1.022 do CPC/2015.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, em relação à base de cálculo do ICMS, os valores relativos ao PIS e à COFINS - que incidem juridicamente em outro momento e somente sobre receita da empresa -, são repassados ao consumidor final de forma econômica (não jurídica), fazendo parte do preço da mercadoria/serviço contratados, e, nessa qualidade, integram o valor da operação, base de cálculo do ICMS.

3. Nos termos do art. 13, § 1º, da LC n. 87/1996, a base de cálculo do ICMS engloba: (inciso I) o montante do próprio imposto "calculado por dentro"; (inciso II, alínea "a") os valores relativos a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; e (inciso II, alínea "b") o valor do frete efetuado pelo remetente ou por sua conta e ordem e cobrado em separado. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.368.174/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; EDcl no REsp 1.336.985/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013; AgInt no REsp 1.805.599/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/06/2021.

4. A pretensão de deduzir os valores do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS demandaria autorização legal expressa, à semelhança daquela prevista no § 2º do art. 13 da LC n. 87/1996 (reprodução do inciso XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal) que exclui o IPI da base de cálculo do ICMS quando a operação - realizada entre contribuintes e destinada à industrialização ou comercialização - configurar fato gerador de ambos os impostos. Portanto, inexistindo comando legal específico, impossível acolher a pretensão da recorrente, sob pena de ofensa ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

5. No Tema 69 da repercussão geral (RE 574.706), o Supremo Tribunal Federal tratou do conceito de receita/faturamento previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo pela exclusão do ICMS desse conceito, entendimento que não se aplica ao presente feito que trata da base de cálculo do ICMS que, nos termos do art. 13 e respectivos incisos e parágrafos, corresponde ao valor da operação relativa à circulação da mercadoria/serviço tributável.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 2.206.641/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º/6/2023; grifos acrescidos)

Superior Tribunal de Justiça

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico do STJ, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do Recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

Ao lume do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.276.063 / MG

Número Registro: 2023/0005515-6

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

10000211059241001 10000211059241002 10000211059241003 10000211059241004 10000211059241005
50230745420218130024

Sessão Virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARISA LOJAS S.A

ADVOGADO : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : EDER SOUSA - MG062628

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS - NAO CUMULATIVIDADE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARISA LOJAS S.A

ADVOGADO : JOSÉ PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP072400

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : EDER SOUSA - MG062628

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 22 de agosto de 2023