AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2292220 - PB (2023/0038908-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
		DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
		ANNA KARLA DA SILVA BRISOLA - PB026580
		CIMÁRIO DE AZEVEDO MEDEIROS FILHO - PB029404
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação de procedimento comum, objetivando provimento judicial no sentido da declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária tendente a excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS destacado das notas fiscais. Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Mediante análise do recurso de REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA, a parte recorrente foi intimada da decisão agravada em 21/07/2022, sendo o agravo somente interposto em 10/11/2022. O recurso é, pois, manifestamente intempestivo, porquanto interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, 1.042, caput, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil.

III - Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. Na espécie, os embargos de declaração opostos em face da decisão que inadmitiu o recurso especial não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Os embargos de declaração opostos à decisão de admissibilidade do recurso especial não interrompem o prazo para interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015, exceto quando o *decisum* for tão genérico que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado, o que não se verifica na espécie (AgInt nos EAREsp n.

Documento eletrônico VDA38800216 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 17/10/2023 18:12:22
Código de Controle do Documento: 94562106-3d99-4e10-b443-e3f36c1908f1

1.653.277/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022). Nesse sentido, o AgInt no AREsp 1526806/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13/4/2020.

IV - Agravo interno improvido.

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 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 16 de outubro de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA38800216 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 17/10/2023 18:12:22
Código de Controle do Documento: 94562106-3d99-4e10-b443-e3f36c1908f1

AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2292220 - PB (2023/0038908-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
		DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
		ANNA KARLA DA SILVA BRISOLA - PB026580
		CIMÁRIO DE AZEVEDO MEDEIROS FILHO - PB029404
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação de procedimento comum, objetivando provimento judicial no sentido da declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária tendente a excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS destacado das notas fiscais. Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Mediante análise do recurso de REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA, a parte recorrente foi intimada da decisão agravada em 21/07/2022, sendo o agravo somente interposto em 10/11/2022. O recurso é, pois, manifestamente intempestivo, porquanto interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, 1.042, caput, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil.

III - Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. Na espécie, os embargos de declaração opostos em face da decisão que inadmitiu o recurso especial não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Os embargos de declaração opostos à decisão de admissibilidade do recurso especial não interrompem o prazo para interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015, exceto quando o *decisum* for tão genérico que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado, o que não se verifica na espécie (AgInt nos EAREsp n.

Documento eletrônico VDA38546392 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 26/09/2023 17:08:14
Código de Controle do Documento: 0c8da007-0d74-4b0b-92fc-5cbce973c560

1.653.277/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022). Nesse sentido, o AgInt no AREsp 1526806/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13/4/2020.

IV - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu o recurso especial, fundamentado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, visando reformar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim resumido:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706/PR, SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. DEFINIÇÃO DO ICMS A SER EXCLUÍDO DO CÔMPUTO DOS VALORES. PRETENSARESTRIÇÃO AO ICMS EFETIVAMENTE RECOLHIDO. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do recurso."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

> No caso em exame, repise-se, a modulação de efeitos decidida pelo e. Supremo Tribunal Federal nos autos do ERE Nº 574.706/PR não infirma a existência das premissas que legitimaram o interesse do Contribuinte na propositura do feito, visando não ser submetido à exigência da inclusão do ICMS da base de cálculo PIS/COFINS, sendo, por isso mesmo, incabível a sua condenação ao pagamento de verba sucumbencial, sob pena de desvirtuamento do instituto jurídico em tablado e violação ao art. 927, §3º, do Código de Processo Civil; art. 27 da Lei Nº 9.868/1999, art. 86, parágrafo único, da Lei Nº 13.105/2015 e ao princípio da casualidade.
>
> Com efeito, na data da propositura da demanda, mesmo existindo decisão meritória favorável ao Contribuinte, não havia posicionamento do Pretório Excelso sobre a sua modulação, o que foi objeto de decisão posterior ao ajuizamento do feito, e com a mera finalidade de mitigar o famigerado risco de falência estatal, alegado –mas não comprovado –pela Fazenda Nacional.
>
> Ao bem da verdade, a despeito da modulação in casu, é certo que a declaração de inconstitucionalidade na exigência de inclusão do ICMS destacado em nota fiscal na base de cálculo PIS/COFINS, permanece hígida, do que exsurge ilógico condenar o Contribuinte ao pagamento da verba sucumbencial, sob pena de prestigiar ilegal atuação do Fisco em exigir tributo sabidamente inconstitucional e, ainda assim, ser agraciado ao recebimento de honorários advocatícios por ter sua conduta legitimamente questionada pelo Contribuinte.
>
> Urge rememorar, ainda, que o ordenamento jurídico vigente impõe que ninguém se beneficiará da própria torpeza, e condenar o Contribuinte ao pagamento da verba sucumbencial por ter legitimamente questionado a exigência tributária inconstitucional perfilhada pelo Fisco, importa em conferir benesse a quem agiu sabida e deliberadamente de

Documento eletrônico VDA38546392 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 26/09/2023 17:08:14
Código de Controle do Documento: 0c8da007-0d74-4b0b-92fc-5cbce973c560

forma ilegal, sobretudo porque se manteve criando resistência à pretensão dos contribuintes após decisão de mérito exarado pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal.

Nessa ordem de ideias, é forçoso reconhecer que na hipótese dos autos, a sociedade empresária pretende discutir os reflexos da utilização do instituto jurídico da modulação de efeitos para fins de condenação ao pagamento da verba sucumbencial, notadamente nos casos que discutem a exclusão do ICMS da base de cálculo PIS/COFINS, à luz do que prescrevem oart. 927, §3º, do Código de Processo Civil; art. 27 da Lei Nº 9.868/1999, art. 86, parágrafo único, da Lei Nº 13.105/2015e, ainda, o Princípio da casualidade, o que prescinde o revolvimento fático probatório, pois requer o enfrentamento de questões meramente de direito e de flagrante violação à legislação federal.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Mediante análise do recurso de REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA, a parte recorrente foi intimada da decisão agravada em 21/07/2022, sendo o agravo somente interposto em 10/11/2022.

O recurso é, pois, manifestamente intempestivo, porquanto interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, 1.042, caput, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil.

Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. Na espécie, os embargos de declaração opostos em face da decisão que inadmitiu o recurso especial não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Nesse sentido, o AgInt no AREsp 1526806/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13/4/2020.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

Documento eletrônico VDA38546392 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 26/09/2023 17:08:14
Código de Controle do Documento: 0c8da007-0d74-4b0b-92fc-5cbce973c560

É o voto.

Documento eletrônico VDA38546392 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): FRANCISCO FALCÃO Assinado em: 26/09/2023 17:08:14
Código de Controle do Documento: 0c8da007-0d74-4b0b-92fc-5cbce973c560

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 2.292.220 / PB

Número Registro: 2023/0038908-4 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
08005797020204058201 80057970202040582O1

Sessão Virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023

Relator do AgInt nos EDcl
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
		DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
		ANNA KARLA DA SILVA BRISOLA - PB026580
		CIMÁRIO DE AZEVEDO MEDEIROS FILHO - PB029404
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
ASSUNTO	:	DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - ICMS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	REPLASTIL COMERCIO ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO INÁCIO DA SILVA - PB004007
		DIEGO DE SOUSA PAULINO - CE037270
		ANNA KARLA DA SILVA BRISOLA - PB026580
		CIMÁRIO DE AZEVEDO MEDEIROS FILHO - PB029404
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Documento eletrônico VDA38792885 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2023 00:17:43
Código de Controle do Documento: f9ac98c8-6685-4582-99c2-d93cd25bba90

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de outubro de 2023

Documento eletrônico VDA38792885 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2023 00:17:43
Código de Controle do Documento: f9ac98c8-6685-4582-99c2-d93cd25bba90