SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2087411 - SC (2023/0259952-9)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	CALCENTER - CALÇADOS CENTRO-OESTE LTDA
ADVOGADOS	:	MARCIEL MALISESKI JUNIOR - SC051454
		INACIO GRZYBOWSKI VENTURA - SC048566
		KATELIN GONÇALVES DE SOUZA - SC041738
		KAROLINE GOULART - SC062286

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ICMS-DIFAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. ADOÇÃO DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIMENTO NEGADO.

1. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 2.128.785/RS, firmou a tese segundo a qual a parcela do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadoria e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-Diferencial de Alíquotas (ICMS-DIFAL) cobrado nas operações interestaduais, tal como o próprio ICMS cobrado nas operações internas, não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) por não constituir receita bruta, de modo que deve ser observado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 574.706/PR, julgado pela sistemática da repercussão geral (Tema 69).

2. Não se pode conhecer da matéria que não foi suscitada no recurso anteriormente interposto, que se constitui numa inovação recursal, devido à ocorrência da preclusão consumativa.

3. Relativamente à modulação dos efeitos para se aplicar o marco temporal em 15/3/2017, inexiste interesse recursal porque a pretensão recursal está de acordo com a orientação adotada pelo órgão colegiado do Tribunal de origem.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA47582141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 20/05/2025 11:55:58
Publicação no DJEN/CNJ de 22/05/2025. Código de Controle do Documento: fc13ffe1-44b4-47fe-84ea-4944c123bed1

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 13/05/2025 a 19/05/2025, 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 Sérgio Kukina.

Brasília, 20 de maio de 2025.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Relator

Documento eletrônico VDA47582141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 20/05/2025 11:55:58
Publicação no DJEN/CNJ de 22/05/2025. Código de Controle do Documento: fc13ffe1-44b4-47fe-84ea-4944c123bed1

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2087411 - SC (2023/0259952-9)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	CALCENTER - CALÇADOS CENTRO-OESTE LTDA
ADVOGADOS	:	MARCIEL MALISESKI JUNIOR - SC051454
		INACIO GRZYBOWSKI VENTURA - SC048566
		KATELIN GONÇALVES DE SOUZA - SC041738
		KAROLINE GOULART - SC062286

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ICMS-DIFAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. ADOÇÃO DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIMENTO NEGADO.

1. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 2.128.785/RS, firmou a tese segundo a qual a parcela do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadoria e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-Diferencial de Alíquotas (ICMS-DIFAL) cobrado nas operações interestaduais, tal como o próprio ICMS cobrado nas operações internas, não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) por não constituir receita bruta, de modo que deve ser observado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 574.706/PR, julgado pela sistemática da repercussão geral (Tema 69).

2. Não se pode conhecer da matéria que não foi suscitada no recurso anteriormente interposto, que se constitui numa inovação recursal, devido à ocorrência da preclusão consumativa.

3. Relativamente à modulação dos efeitos para se aplicar o marco temporal em 15/3/2017, inexiste interesse recursal porque a pretensão recursal está de acordo com a orientação adotada pelo órgão colegiado do Tribunal de origem.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL da decisão de minha relatoria de fls. 458/460.

Documento eletrônico VDA47140502 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 29/04/2025 20:00:38
Código de Controle do Documento: 41655b13-4e2f-43ea-bdd7-57b11325f5b7

A parte agravante alega que no recurso não discute o mérito da exclusão do ICMS-DIFAL das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, pois não há dúvidas sobre a adoção dos mesmos fundamentos utilizados no RE 574.706/PR (Tema 69), mas sim a modulação temporal dos efeitos para adequação do caso dos autos a essa tese que adota como marco a data de 15/3/2017.

Acrescenta que, em casos análogos, como no paradigma do Tema 1.225 da repercussão geral, esta Corte Superior excluiu o ICMS-ST da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, e que a modulação dos efeitos foi discutida nos embargos de declaração opostos no Recurso Especial 1.958.265/SP, fixando-se o mesmo marco temporal estabelecido pelo STF quanto ao Tema 69, devido à identidade de fundamentos entre os casos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pelo órgão colegiado competente a fim de que a modulação dos efeitos da tese tenha como marco a data de 15/3/2017, conforme decidido relativamente ao Tema 69 do STF.

A parte adversa renunciou ao prazo para apresentar impugnação (fl. 474).

É o relatório.

VOTO

Conforme consta da decisão de fls. 419/424, o acórdão recorrido encontra apoio na recente orientação firmada pela Primeira Turma desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 2.128.785/RS, segundo a qual a parcela do ICMS-DIFAL cobrado nas operações interestaduais, tal como o próprio ICMS cobrado nas operações internas, não pode ser incluída na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS por não constituir receita bruta, de modo que deve ser observado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 574.706/PR, julgado pela sistemática da repercussão geral (Tema 69).

Pela pertinência, transcrevo a ementa do julgado em questão:

> TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 927 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ICMS). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (DIFAL). INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
>
> I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade ou deficiência de fundamentação.

Documento eletrônico VDA47140502 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 29/04/2025 20:00:38
Código de Controle do Documento: 41655b13-4e2f-43ea-bdd7-57b11325f5b7

> II - O ICMS-DIFAL é mera sistemática de cálculo de um único imposto - o ICMS-, com idênticos aspectos material, espacial, temporal e pessoal, diferenciando-se, tão somente, quanto ao aspecto quantitativo, mais precisamente, quanto ao incremento de alíquota a ser considerado para o cálculo do valor devido pelo contribuinte e do ulterior direcionamento do respectivo produto da arrecadação. Assim, aplica-se a ele as mesmas teses fixadas nos Temas n. 69/STF e 1.125/STJ.
>
> III - O diferencial de alíquotas do ICMS (DIFAL) não integra as bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.
>
> IV - Tratando-se de mandado de segurança impetrado com vista a declarar o direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, porquanto os comprovantes de recolhimento indevido do tribuno serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Precedente.
>
> V - Recurso Especial provido.
>
> (REsp n. 2.128.785/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024.)

O ente fazendário não se insurge quanto a essa orientação, todavia, pretende que, diante da adoção da tese firmada pela Suprema Corte no RE 574.706 /PR (Tema 69) para se excluir o ICMS-DIFAL da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, sejam aplicados os mesmos parâmetros estabelecidos na repercussão geral, notadamente quanto à modulação dos efeitos promovida nesse precedente qualificado para delimitar a inexigibilidade da inclusão do ICMS-DIFAL na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, para efeito de indébito fiscal a ser ressarcido.

Observo que, em seu recurso especial, a FAZENDA NACIONAL apenas pretendeu o afastamento das razões de decidir da tese fixada para o Tema 69 da Repercussão Geral ao argumento de que o ICMS-DIFAL não era destacado da nota fiscal e não era calculado por dentro, o que só reforçava a diferenciação com o ICMS convencional. Ou seja, ela não postulou a modulação temporal dos efeitos, conforme decidido pelo STF quanto ao Tema 69, para fixar o marco temporal em 15/3/2017.

Logo, a argumentação acerca da modulação dos efeitos para se aplicar o marco temporal em 15/3/2017 não deve prosperar uma vez que não foi alegada no momento oportuno, ocorrendo a preclusão consumativa; trata-se de inovação recursal.

A propósito, cito os seguintes julgados desta Corte Superior:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FINALIDADE. DESTRANCAMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Documento eletrônico VDA47140502 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 29/04/2025 20:00:38
Código de Controle do Documento: 41655b13-4e2f-43ea-bdd7-57b11325f5b7

ÚNICA TESE DE OMISSÃO. ANÁLISE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

3. O agravo em recurso especial não é via adequada para inovar no processo, incluindo-se teses novas, não suscitadas no recurso especial que lhe precedeu.

[...]

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.991.712/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 28/8/2024.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. INOVAÇÃO RECURSAL. PROVIMENTO NEGADO.

[...]

2. A supressão da compulsoriedade da contribuição sindical, tratada na Lei 13.467/2017, somente foi suscitada em agravo interno, o que impede o trânsito nesta instância especial por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.700.874/SC, minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 7/6/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. ART. 120 DA LEI 8.213/1991. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. DISCUSSÃO SOBRE O TERMO INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que ocorre a preclusão consumativa quando a matéria ventilada em Agravo Regimental constitui inovação recursal em relação ao Recurso Especial. Nesse sentido: AgRg no AREsp 11.095/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29.11.2012; AgRg no AREsp 231.214/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.11.2012; AgRg no AREsp 180.724/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.10.2012; AgRg no Resp 1.156.078/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14.11.2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.436.790/SC, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/10/2019, DJe de 25/10/2019.)

Apenas a título de esclarecimento, acrescento que o Tribunal de origem acolheu parcialmente a pretensão autoral apenas para reconhecer que ao ICMS-DIFAL se deve dar o mesmo tratamento do ICMS destacado nas notas fiscais, conforme julgado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 69, e, ao final, limitou "*o direito de compensação aos recolhimentos efetivados a partir de 15mar2017*" (fl. 250). Sendo assim, não há interesse recursal porque a pretensão recursal está de acordo com a orientação adotada pelo órgão colegiado do Tribunal de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

Documento eletrônico VDA47140502 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 29/04/2025 20:00:38
Código de Controle do Documento: 41655b13-4e2f-43ea-bdd7-57b11325f5b7

É o voto.

Documento eletrônico VDA47140502 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 29/04/2025 20:00:38
Código de Controle do Documento: 41655b13-4e2f-43ea-bdd7-57b11325f5b7

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.087.411 / SC

Número Registro: 2023/0259952-9 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
50194112520204047200

Sessão Virtual de 13/05/2025 a 19/05/2025

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE :	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO :	CALCENTER - CALÇADOS CENTRO-OESTE LTDA
ADVOGADOS :	MARCIEL MALISESKI JUNIOR - SC051454
	INACIO GRZYBOWSKI VENTURA - SC048566
	KATELIN GONÇALVES DE SOUZA - SC041738
	KAROLINE GOULART - SC062286

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE :	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO :	CALCENTER - CALÇADOS CENTRO-OESTE LTDA
ADVOGADOS :	MARCIEL MALISESKI JUNIOR - SC051454
	INACIO GRZYBOWSKI VENTURA - SC048566
	KATELIN GONÇALVES DE SOUZA - SC041738
	KAROLINE GOULART - SC062286

TERMO

Documento eletrônico VDA47578035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 20/05/2025 00:30:20
Código de Controle do Documento: b5331d60-c107-4eb4-b377-7f17afc07915

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/05/2025 a 19/05/2025, 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 Sérgio Kukina.

Brasília, 19 de maio de 2025

Documento eletrônico VDA47578035 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 20/05/2025 00:30:20
Código de Controle do Documento: b5331d60-c107-4eb4-b377-7f17afc07915