



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2089551 - SP (2023/0273345-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **OTERPREM PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA**
ADVOGADOS : **ALEXSANDER SANTANA - SP329182**
: **PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA CÔFINS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a "discussão atinente à modificação legislativa do conceito de faturamento extraído da norma que rege a competência tributária (art. 195, I, da CF/88) é matéria de natureza constitucional e, por isso, não pode ser apreciada em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF";
2. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de setembro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2089551 - SP (2023/0273345-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **OTERPREM PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA**
ADVOGADOS : **ALEXSANDER SANTANA - SP329182**
: **PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a "discussão atinente à modificação legislativa do conceito de faturamento extraído da norma que rege a competência tributária (art. 195, I, da CF/88) é matéria de natureza constitucional e, por isso, não pode ser apreciada em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF";
2. Recurso Especial não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto por Oterprem Premoldados de Concreto Ltda, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa assim se estebeleceu, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, apreciando o Tema 69 com repercussão geral, deu provimento ao RE 574.706/PR, fixando a tese de que “o” ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS
2. O entendimento do c. STF decorreu do fato de ser o ICMS imposto indireto, cujo ônus é transferido ao consumidor final, sendo o comerciante/produtor mero depositário do tributo, que é repassado imediatamente aos cofres dos Estados.
3. A Contribuição Patronal de 20%, o SAT/RAT e as contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, Sesi, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE) não são tributos indiretos, pois o encargo financeiro não é transferido ao contribuinte final. Destarte, inexistindo semelhança entre as situações, inviável aplicar a regra do Tema 69 à hipótese vertente.
4. O Artigo 195, I, “b”, da Constituição Federal não instituiu o faturamento e a receita como fontes exclusivas de financiamento do PIS e da COFINS, uma

vez que o artigo 195, I, da Constituição Federal prevê outras fontes de custeio. 5. O artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, com a redação da Lei nº 14.020/2020, faculta ao contribuinte contribuir sobre o valor da sua receita bruta em substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

6. Frente a multiplicidade de fontes de financiamento da seguridade social, não existe violação aos princípios constitucionais: da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), da equidade (art. 194, V), da legalidade (art. 5º, II), da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e da proporcionalidade e da razoabilidade.

7. Como bem asseverou o excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo na APCiv 5021105-63.2017.4.03.6100, “ a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos ”.

e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente 8. Apelação não provida.

Nas razões recursais, fundamentado sob o artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, o recorrente alega a violação aos artigos 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, bem como as Leis 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, para sustentar em síntese: a exclusão da contribuição previdenciária patronal de 20%, SAT/RAT e contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, Sesi, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE), que até então são indevidamente incluídos na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS nos 5 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da presente ação. Ademais, a contribuinte pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos referentes à indevida inclusão da contribuição previdenciária patronal de 20%, SAT/RAT e contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, Sesi, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE) nas bases de cálculo das contribuições PIS e COFINS, pelo período quinquenal não prescrito, devidamente atualizados desde a data de cada pagamento indevido nos últimos 5 (cinco) anos, nos termos da legislação de regência da matéria, com o afastamento de quaisquer imposições ilegítimas por parte da Recorrida tendentes a inviabilizar o direito ora pleiteado.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1.638/1.655 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

Na origem, trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional, pugnando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão da Contribuição Patronal de 20%, do SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, Sesi, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE) na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, a ser efetuada pela

impetrante. Com efeito, a impetrante sustenta ser descabida a exigência do PIS e da COFINS com a inclusão na sua base de cálculo das contribuições (Contribuição Patronal, SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros), sustentando seu alegado direito líquido e certo notadamente com base na jurisprudência dos tribunais pátrios, em analogia ao entendimento consubstanciado nos autos do RE 574.706, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e COFINS.

Deveras, a pretensão recursal sobredita, não merece prosperar.

O Tribunal de origem afastou a possibilidade de se excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores adimplidos a título de contribuições patronal, SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros, com esteio na exegese constitucional, especialmente no que tange à interpretação de faturamento contido no artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal (fls. 1.575, e-STJ), *in verbis*:

Assinalo, ainda, que o Artigo 195, I, "b", da Constituição Federal não instituiu o faturamento e a receita como fontes exclusivas de financiamento do PIS e da COFINS, uma vez que o artigo 195, I, da Constituição Federal prevê outras fontes de custeio, dispositivo que transcrevo:

Art. 195.

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Além disso, o artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, com a redação da Lei nº 14.020/2020, faculta ao contribuinte contribuir sobre o valor da sua receita bruta em substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do do artigo 22 da Lei caput nº 8.212/1991.

Portanto, frente a multiplicidade de fontes de financiamento da seguridade social, não existe violação aos princípios constitucionais: da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), da equidade (art. 194, V), da legalidade (art. 5º, II), da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e da proporcionalidade e da razoabilidade.

Acrescente-se, por fim, como bem asseverou o excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo na APCiv 5021105-63.2017.4.03.6100, " a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de ".

se olvidar a jurisprudência ainda vigente Com a análise da questão meritória e o reconhecimento da possibilidade de inclusão da Contribuição Patronal de 20%, do SAT/RAT e das contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE) na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, resta prejudicada a discussão envolvendo o direito à compensação de suposto indébito.

Portanto, pautado nos fundamentos do acórdão recorrido, depreende-se que a controvérsia central em epígrafe é de cunho eminentemente constitucional. Nesse

sentido, verifica-se assim que a análise das questões postas neste apelo especial, reclama a apreciação de matéria de índole constitucional, sendo descabido a sua apreciação sob os auspícios do artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, sendo competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. Logo, averiguar se os valores pagos a título de comissão às operadoras de cartões de crédito/débito devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre na definição de faturamento, análise que percorre a exegese de matéria eminentemente constitucional.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) V - Ademais, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a "discussão atinente à modificação legislativa do conceito de faturamento extraído da norma que rege a competência tributária (art. 195, I, da CF/88) é matéria de natureza constitucional e, por isso, não pode ser apreciada em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF" (STJ, AgRg no Ag n. 1.421.547/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24/8/2012). VI - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1936982/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2021, DJe 07/10/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. (...) 3. Por fim, verifica-se que o STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, de modo que a sua análise é de competência exclusiva do STF. Precedentes: AgInt no REsp 1.435.966/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/2/2018; AgInt no REsp 1.668.205/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/6/2019. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1821403/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 01/09/2021)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2023/0273345-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.089.551 / SP

Número Origem: 50059528920204036130

PAUTA: 05/09/2023

JULGADO: 05/09/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OTERPREM PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA

ADVOGADOS : ALEXSANDER SANTANA - SP329182

PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Suspensão da Exigibilidade

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.