



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2618704 - SP (2024/0100247-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : POSTO ALTO DA SERRA DE DIVINOLÂNDIA LTDA
ADVOGADOS : ADRIANO GREVE - SP211900
MÁRCIO DE ALMEIDA - SP174247
PAULO GUILHERME VIANA DE OLIVEIRA MAIA DE LIMA -
SP416470
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. AGRADO INTERNO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TEMA N. 1.125/STJ. DISTINÇÃO DE QUESTIONAMENTO. PEDIDO PARA AFETAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL COMO REPETITIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ.

I - No tocante ao pedido de reconsideração para aplicação do Tema n. 1.125 do STJ, observa-se que a questão discutida no acórdão recorrido não trata diretamente da inclusão ou exclusão do ICMS/ST na base de cálculo do PIS e da Cofins, mas da legitimidade do recorrente em pleitear a referida exclusão.

II - Por outro lado, em relação ao pedido de afetação do recurso especial como representativo de controvérsia, verifica-se que a hipótese se encontra vinculada à observância do rito determinado nos arts. 1.036, § 5º, 1.037 e 1.038 do CPC/2015 e 256-I do Regimento Interno do STJ – RISTJ, não sendo viável na situação dos autos.

III - Finalmente, observa-se que as demais questões constantes da decisão agravada, especialmente o afastamento dos arts. 489 e 1.022 do CPC e a incidência dos óbices sumulares apontados, não foram enfrentadas no presente agrado interno, sendo aplicável o constante do art. 932 do CPC e a Súmula n. 182/STJ.

IV - Agrado interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2618704 - SP (2024/0100247-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : POSTO ALTO DA SERRA DE DIVINOLÂNDIA LTDA
ADVOGADOS : ADRIANO GREVE - SP211900
MÁRCIO DE ALMEIDA - SP174247
PAULO GUILHERME VIANA DE OLIVEIRA MAIA DE LIMA -
SP416470
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. AGRADO INTERNO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TEMA N. 1.125/STJ. DISTINÇÃO DE QUESTIONAMENTO. PEDIDO PARA AFETAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL COMO REPETITIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ.

I - No tocante ao pedido de reconsideração para aplicação do Tema n. 1.125 do STJ, observa-se que a questão discutida no acórdão recorrido não trata diretamente da inclusão ou exclusão do ICMS/ST na base de cálculo do PIS e da Cofins, mas da legitimidade do recorrente em pleitear a referida exclusão.

II - Por outro lado, em relação ao pedido de afetação do recurso especial como representativo de controvérsia, verifica-se que a hipótese se encontra vinculada à observância do rito determinado nos arts. 1.036, § 5º, 1.037 e 1.038 do CPC/2015 e 256-I do Regimento Interno do STJ – RISTJ, não sendo viável na situação dos autos.

III - Finalmente, observa-se que as demais questões constantes da decisão agravada, especialmente o afastamento dos arts. 489 e 1.022 do CPC e a incidência dos óbices sumulares apontados, não foram enfrentadas no presente agrado interno, sendo aplicável o constante do art. 932 do CPC e a Súmula n. 182/STJ.

IV - Agrado interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Posto Alto da Serra de Divinolândia Ltda. contra a decisão de fls. 668-672.

Naquela decisão, tendo como pano de fundo a discussão sobre a exclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/Cofins, foi conhecido o agravo pra não se conhecer do recurso especial.

Neste agravo interno, o recorrente alega, inicialmente, a necessidade de retratação visando a aplicação do Tema repetitivo n. 1.125 do STJ, no qual foi firmada a seguinte tese: "O ICMS-ST não compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído no regime de substituição tributária progressiva."

Adiante afirma o recorrente, em suma, que é parte legítima para requerer a exclusão da parcela do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/Cofins, inobstante o regime monofásico em que está inserido o imposto.

Pleiteia ainda que o feito seja selecionado como representativo de controvérsia sobre a questão da legitimidade acima referida.

É o relatório.

VOTO

Primeiro, no tocante ao pedido de reconsideração para aplicação do Tema n. 1.125 do STJ, observa-se que a questão discutida no acórdão recorrido não trata diretamente da inclusão ou exclusão do ICMS/ST na base de cálculo do PIS e da Cofins, mas da legitimidade do recorrente em pleitear a referida exclusão.

Tal afirmação vai ao encontro do que decidido no acórdão recorrido, como se observa dos excertos a seguir transcritos, *in verbis*:

Logo, a impetrante pode discutir perante instâncias próprias para cada situação a base de cálculo do PIS/COFINS e ICMS . Contudo, é defeso que conteste a apuração (ou reivindique ressarcimento de indébito) de exações em relação às quais figurar como substituída, ou que incidam monofasicamente em etapa anterior da cadeia produtiva. Em casos que tais, a dívida perante o Fisco é do próprio substituto ou do contribuinte que a lei optou por tributar em caráter exclusivo (incidência monofásica).

Logo, neste capítulo cabe manter a conclusão da sentença pela carência de ação, ainda que por fundamento diverso (não por falta de interesse de agir, mas por ilegitimidade). ad causam).

Saliente-se que o reconhecimento de ausência de condição de ação em sede recursal não caracteriza reformatio in pejus

(v. g.: Rcl n. 707 AgR, relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 20/3/1998; e RMS n. 67.101, relatora Ministra Assusete Magalhães, D Je 3/11/2021.)

Por outro lado, em relação ao pedido de afetação do recurso especial como representativo de controvérsia, verifica-se que a hipótese se encontra vinculada à observância do rito determinado nos arts. 1.036, § 5º, 1.037 e 1.038 do CPC/2015 e 256-I do Regimento Interno do STJ – RISTJ, não sendo possível na situação dos autos.

Finalmente, observa-se que as demais questões constantes da decisão agravada, especialmente o afastamento dos arts. 489 e 1.022 do CPC e a incidência dos óbices sumulares apontados, não foram enfrentadas no presente agravo interno, sendo aplicável o constante do art. 932 do CPC e a Súmula n. 182/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 2.618.704 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2024/0100247-0

Número de Origem:
50004583920224036143

Sessão Virtual de 05/12/2024 a 11/12/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : POSTO ALTO DA SERRA DE DIVINOLÂNDIA LTDA

ADVOGADOS: ADRIANO GREVE - SP211900

MÁRCIO DE ALMEIDA - SP174247

PAULO GUILHERME VIANA DE OLIVEIRA MAIA DE LIMA -
SP416470

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : POSTO ALTO DA SERRA DE DIVINOLÂNDIA LTDA

ADVOGADOS: ADRIANO GREVE - SP211900

MÁRCIO DE ALMEIDA - SP174247

PAULO GUILHERME VIANA DE OLIVEIRA MAIA DE LIMA -
SP416470

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Marco Aurélio Bellizze e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teodoro Silva Santos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 11 de dezembro de 2024