



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2151161 - PE (2024/0218714-3)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : THERMO BRASIL COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO
DE EQUIPAMENTOS DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADOS : PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355
LUCAS GOUVEA VALENÇA DE MELO - PE037014

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS-ST. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE, NO TEMA 1.125/STJ, INCLUSIVE QUANTO À MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob a sistemática dos recursos repetitivos, os REsp 1.896.678/RS e 1.958.265/SP, correspondentes ao Tema 1.125/STJ, firmou tese no sentido de que: "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" (REsp 1.896.678/RS e 1.958.265/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 28/2/2024). Posteriormente, ao julgar os EDcl no REsp 1.958.265/SP, a Primeira Seção desta Corte acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para esclarecer que a modulação dos efeitos da tese aqui fixada terá como marco temporal o dia 15/3/2017, data do julgamento do Tema 69 do STF (EDcl no REsp 1.958.265/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 26/6/2024).

2. No caso dos autos, considerando que o mandado de segurança foi impetrado dia 24/10/2023, visando a declaração do direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores recolhidos, indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos que antecedem a data da impetração, retroagindo, pois, até o dia 24/10/2018, verifica-se que a modulação de efeitos não alcança o caso concreto. Isso porque o quinquênio perseguido para compensação não geraria direito anterior ao dia 15/3/2017.

3. 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 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

MINISTRO AFRÂNIO VILELA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2151161 - PE (2024/0218714-3)

RELATOR : **MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : THERMO BRASIL COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO
DE EQUIPAMENTOS DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADOS : PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355
LUCAS GOUVEA VALENÇA DE MELO - PE037014

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS-ST. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE, NO TEMA 1.125/STJ, INCLUSIVE QUANTO À MODULAÇÃO DE EFEITOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob a sistemática dos recursos repetitivos, os REsp 1.896.678/RS e 1.958.265/SP, correspondentes ao Tema 1.125/STJ, firmou tese no sentido de que: "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" (REsp 1.896.678/RS e 1.958.265/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 28/2/2024). Posteriormente, ao julgar os EDcl no REsp 1.958.265/SP, a Primeira Seção desta Corte acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para esclarecer que a modulação dos efeitos da tese aqui fixada terá como marco temporal o dia 15/3/2017, data do julgamento do Tema 69 do STF (EDcl no REsp 1.958.265/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 26/6/2024).

2. No caso dos autos, considerando que o mandado de segurança foi impetrado dia 24/10/2023, visando a declaração do direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores recolhidos, indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos que antecedem a data da impetração, retroagindo, pois, até o dia 24/10/2018, verifica-se que a modulação de efeitos não alcança o caso concreto. Isso porque o quinquênio perseguido para compensação não geraria direito anterior ao dia 15/3/2017.

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

Na origem, trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 24/10/2023, de cuja petição inicial colhe-se o pedido, nos termos em que formulado pela impetrante, para declarar a exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS da impetrante, constante nas notas fiscais de saída dos seus fornecedores ou das suas notas fiscais de entrada, quando ela é contribuinte substituída do imposto, assegurando o seu direito de compensar os tributos recolhidos a maior, referentes ao período dos últimos 5 (cinco) anos.

Na sentença, o juiz federal denegou o mandado de segurança.

Interposta apelação, a impetrante reiterou os argumentos deduzidos na petição inicial.

No acórdão recorrido, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, para declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando-lhe o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração do mandado de segurança.

Opostos embargos de declaração, pelo ente público, em 2º Grau, foram eles rejeitados.

Interposto recurso especial, nele o ente público apontou violação aos arts. 485, VI, 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015; 110 do CTN; 8º, 9º e 10 da Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir); 12, § 4º, do Decreto-lei 1.598/1977; 1º, §§ 1º e 3º, III, da Lei 10.833/2003; e 1º, §§ 1º e 3º, III, da Lei 10.637/2002, sustentando, em síntese, que: (a) "preliminarmente, seja determinado o sobrestamento do processo até o final julgamento do Tema 1125 do STJ quanto ao ICMS-ST"; (b) "seja anulado o v. acórdão que julgou os embargos de declaração opostos pela União, por ofensa aos artigos 1.022, parágrafo único, incisos I e II, c/c art. 489, § 1º, inciso VI, e 1.040, todos

do CPC, determinando-se o retorno dos autos para que o E. Tribunal de origem profira novo acórdão"; e, (c) "seja o v. acórdão reformado, reconhecendo-se a impossibilidade de excluir ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS" (fl. 346).

Na decisão agravada, como anotado acima, o recurso especial foi improvido.

Opostos embargos de declaração, no STJ, foram eles rejeitados.

Neste agravo interno, o ente público sustentou que, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.958.265/SP, em 26/6/2024, esta Corte decidiu pela modulação dos efeitos, com adoção do mesmo marco temporal estabelecido pelo STF, quando do julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

Segundo o ente público, no caso retratado nos autos, faz-se necessária a adequação ao que ficou decidido no Recurso Especial 1.958.265/SP, com a modulação dos efeitos da tese adotando como marco o dia 15/3/2017, data do julgamento do Tema 69 do STF, modulação que não foi realizada nem pelo acórdão regional nem por esta Corte Superior, muito embora requerido nas razões recursais.

Ao final, pugnou pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento do agravo interno pelo Colegiado.

Impugnação da parte agravada pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA (Relator): Conheço do agravo interno, porquanto presentes os seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

A despeito do esforço argumentativo da parte recorrente, verifico que não logrou demonstrar o desacerto da decisão ora agravada, cujos fundamentos, então, devem ser mantidos.

Com efeito, no que tange à possibilidade de exclusão do valor

correspondente ao ICMS-ST da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído, temos que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.896.678/RS e 1.958.265/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria (Tema 1.125/STJ), firmou tese no sentido de que: "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."

Eis a ementa do acórdão proferido no REsp 1.958.265/SP:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ICMS-ST. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. SUBSTITUÍDO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em caráter definitivo, por meio de precedente vinculante, que os conceitos de faturamento e receita, contidos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, para fins de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS, não albergam o ICMS (RE 574.706/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02/10/2017), firmando a seguinte tese da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Tema 69).

2. No tocante ao ICMS-ST, contudo, a Suprema Corte, nos autos do RE 1.258.842/RS, reconheceu a ausência de repercussão geral: "É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à inclusão do montante correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais ou recolhido antecipadamente pelo substituto em regime de substituição tributária progressiva na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS" (Tema 1.098).

3. O regime de substituição tributária - que concentra, em regra, em um único contribuinte o dever de pagar pela integralidade do tributo devido pelos demais integrantes da cadeia produtiva - constitui mecanismo especial de arrecadação destinado a conferir, sobretudo, maior eficiência ao procedimento de fiscalização, não configurando incentivo ou benefício fiscal, tampouco implicando aumento ou diminuição da carga tributária.

4. O substituído é quem pratica o fato gerador do ICMS-ST, ao transmitir a titularidade da mercadoria, de forma onerosa, sendo que, por uma questão de praticidade contida na norma jurídica, a obrigação tributária recai sobre o substituto que, na qualidade de responsável, antecipa o pagamento do tributo, adotando técnicas previamente estabelecidas na lei para presumir a base de cálculo.

5. Os contribuintes (substituídos ou não) ocupam posições jurídicas idênticas quanto à submissão à tributação pelo ICMS, sendo certo que a distinção entre eles encontra-se tão somente no mecanismo especial de recolhimento, de modo que é incabível qualquer entendimento que contemple majoração de carga tributária ao substituído tributário tão somente em razão dessa peculiaridade na forma de operacionalizar a

cobrança do tributo.

6. A interpretação do disposto nos arts. 1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 e 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, realizada especialmente à luz dos princípios da igualdade tributária, da capacidade contributiva e da livre concorrência e da tese fixada em repercussão geral (Tema 69 do STF), conduz ao entendimento de que devem ser excluídos os valores correspondentes ao ICMS-ST destacado da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo substituído no regime de substituição progressiva.

7. Diante da circunstância de que a submissão ao regime de substituição depende de lei estadual, a indevida distinção entre ICMS regular e ICMS-ST na composição da base de cálculo das contribuições em tela concederia aos Estados e ao Distrito Federal a possibilidade de invadir a competência tributária da União, comprometendo o pacto federativo, ao tempo que representaria espécie de isenção heterônoma.

8. Para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015, fixa-se 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."

9. Recurso especial desprovido (REsp 1.958.265/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 28/2/2024).

Posteriormente, ao julgar os EDcl no REsp 1.958.265/SP, a Primeira Seção desta Corte acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para esclarecer que a modulação dos efeitos da tese aqui fixada terá como marco temporal o dia 15/3/2017, data do julgamento do Tema 69 do STF.

Eis a ementa do acórdão integrativo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS-ST. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. EXCLUSÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. MARCO TEMPORAL. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. TEMA 69 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. Figurando a modulação de efeitos como elemento constante expressamente do voto condutor do precedente, a circunstância de não haver menção dela na ementa ou na certidão de julgamento não torna o acórdão obscuro ou omissos.

2. O acórdão embargado, proferido sob o regime dos recursos repetitivos, definiu 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" (Tema 1.125 do STJ).

3. No voto condutor do julgado, restou evidente o entendimento da Primeira Seção segundo o qual os contribuintes do ICMS - sujeitos ou não ao regime de substituição tributária - se encontram em equivalente

situação jurídica, havendo distinção apenas quanto ao mecanismo especial de recolhimento do tributo estadual, o que não justificaria tratamento diverso quanto ao cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, à luz do disposto nas leis federais de regência, do princípio da igualdade tributária e da tese fixada no julgamento do Tema 69 da repercussão geral, a saber: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

4. Deve-se reconhecer que a modulação dos efeitos, tal como redigida no acórdão embargado, representou obscuridade que merece ser esclarecida, porquanto, diante da identidade entre os Temas 69 do STF e 1.125 do STJ, reconhecida por toda a extensão do voto e da ausência de mutação jurisprudencial do STJ, deve ser ressaltado que a modulação a ser observada é aquela já definida pela Suprema Corte, onde efetivamente sobreveio nova orientação, que se mostrou contrária à Súmula 258 do extinto TFR e ensejou inclusive o cancelamento das Súmulas 67 e 94 do STJ.

5. A modulação dos efeitos busca concretizar parâmetros de segurança jurídica, na forma do art. 927, § 3º, do CPC/2015, sendo mais coerente com a finalidade da referida norma se valer, para fins de fixação de regra de transição, do mesmo marco temporal estabelecido pelo STF quando do julgamento do Tema 69 da repercussão geral, em relação ao qual o presente recurso especial representativo de controvérsia guarda clara simetria.

6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente (EDcl no REsp 1.958.265/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 26/6/2024).

No caso dos autos, como destacou a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos nesta Corte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado dia 24/10/2023, visando a declaração do direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores recolhidos, indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos que antecedem a data da impetração, retroagindo, pois, até o dia 24/10/2018, verifica-se que a modulação de efeitos não alcança o caso concreto. Isso porque o quinquênio perseguido para compensação não geraria direito anterior ao dia 15/3/2017.

Isso posto, nego provimento ao agravo interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

**AgInt nos EDcl no REsp 2.151.161 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2024/0218714-3

Número de Origem:

08219325820234058300 8219325820234058300

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : THERMO BRASIL COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO
DE EQUIPAMENTOS DE REFRIGERACAO LTDA

ADVOGADOS : PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355
LUCAS GOUVEA VALENÇA DE MELO - PE037014

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -
COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : THERMO BRASIL COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE
EQUIPAMENTOS DE REFRIGERACAO LTDA

ADVOGADOS : PEDRO CAVALCANTI AMARANTE - PE042355
LUCAS GOUVEA VALENÇA DE MELO - PE037014

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de
13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 19 de fevereiro de 2025