AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.208 - CE (2019/0136753-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	SALES COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADOS	:	DAVID GONÇALVES DE ANDRADE SILVA - MG052334 DANIELA APARECIDA FAUSTINO E OUTRO(S) - MG142517 ISADORA SOARES MIRANDA - MG163944

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado por FAZENDA NACIONAL, contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre apresentado, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO, assim resumido:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRECEDENTE DO STF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.
>
> 1 - A controvérsia tem como ponto central o inconformismo da União quanto à sentença que determinou a exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.
>
> 2 - A União fundamenta sua insurgência no fato de que valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e o preço do serviço prestado e, consequentemente, o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.
>
> 3 - O ICMS é um tributo direto, pois se constitui numa entrada transitória no faturamento da empresa. Dessa forma, deve ser afastada a inclusão do ICMS na base de cálculo ao PIS e da COFINS.
>
> 4 - A sentença impugnada se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em sede de Recurso Extraordinário n. 574.706, sob regime de repercussão geral, fixou a tese de que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
>
> 5 - Apelação e remessa oficial improvidas.

Quanto à primeira controvérsia, alega violação do art. 1.022 do CPC/15.

De outra parte, aponta violação do 1.026, § 2º, do CPC/15 , no que concerne à multa aplicada pela Corte de origem, trazendo o seguinte argumento:

> Assim, vistas em conjunto as particularidades do presente caso, facilita-se inegavelmente a percepção de seu total alheamento ao figurino do sancionatório parágrafo segundo do artigo 1.026 do CPC. Com efeito, a aplicação dessa multa há de ser, naturalmente, excepcional e restrita às hipóteses em que o abuso do direito de defesa e a má-fé processual precisam ser punidos e desestimulados (fls. 261).

Quanto à terceira controvérsia, alega violação do art. 97, IV e VI do CTN; art. 2º, parágrafo único, da LC 70/91; art. 3º, "b", da LC 07/70, arts. 2º, I, e 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.715/98; art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98, art. 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/2002 e art. 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/2003, no que concerne à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, aduzindo, em suma, que "foram instituídos (...) para incidir sobre o faturamento das empresas, sendo inquestionável que (...) não autorizaram a exclusão do valor recolhido a título de ICMS das bases de cálculo dessas contribuições" (fl. 253).

É o relatório. Decido.

No que concerne à alegada omissão, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente aponta violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sem especificar, todavia, quais os incisos foram contrariados, a despeito da indicação de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Quanto à aplicação de multa por interposição de embargos protelatórios, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto ao caráter protelatório dos embargos de declaração exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.

Nesse sentido, o STJ já decidiu que: "*In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que aplicou a pena de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (1.026, § 2º do CPC/15), por considerar os embargos protelatórios, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ" (AgRg no AREsp n. 368.054/ES, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 13/3/2015).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 1.381.439/BA, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 9/4/2019; REsp n. 1.718.897/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.138.645/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 23/3/2018; AgRg no REsp n. 1.192.745/PE, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 21/3/2011.

Quanto à terceira controvérsia, na espécie, é incabível o recurso especial pois, neste ponto, interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.

Nesse sentido: "É inviável, em recurso especial, a revisão de julgado que possui fundamentação exclusivamente constitucional para declarar devida a paridade de remuneração entre trabalhadores ativos e inativos, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgInt no REsp n. 1.744.165/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1º/3/2019).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: REsp n. 1.757.744/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 14/2/2019; e AgInt no REsp n. 1.503.220/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 5/2/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente