Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2688 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 11 de Junho de 2019 Publicação: Quarta-feira, 12 de Junho de 2019

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.650 - PE (2019/0092317-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	FARMACIA SUICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADOS	:	ANDRÉ FLORENCIO SOUTO MAIOR MUSSALEM E OUTRO(S) - PE018349 FRANCISCO SERPA COSSART - PE025749 MARCOS VINICIUS DE MORAIS - PE027590 RONALDO OLIVEIRA SARAIVA DE ALENCAR - PE037367

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional interpôs recursos especial e extraordinário contra acórdão do TRF da 4ª Região que reconheceu, com base em precedente paradigmático do STF (RE 574.706/PR), que o ICMS não pode ser incluído nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

O apelo especial foi inadmitido, ao passo em que se negou seguimento ao recurso extraordinário interposto, à luz do art. 1.030, I, "b", do CPC/2015.

Neste agravo em recurso especial, a insurgente insiste na necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida pela Suprema Corte. Além disso, assevera que há o tema da compensação, autônomo.

É o relatório.

A questão constitucional não pode e não será examinada por este Superior Tribunal, sendo certo que é imediata a aplicabilidade do precedente emanado pela Corte Maior, a depender apenas da publicação do acórdão.

Nesse toar:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.
>
> 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
>
> 2. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor

arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS/COFINS, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. Agravo regimental provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.
(AgRg no AREsp 376.024/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/3/2019, DJe 2/4/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
1. É uníssona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a questão da suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, não tendo repercussão geral (ARE 748.371 RG/MT - Tema 660/STF).
2. O Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que, a partir da publicação do acórdão paradigma, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil, devendo todos os julgamentos obedecer ao entendimento firmado pelo Plenário no julgamento daquele tema sob repercussão geral, independentemente do trânsito em julgado.
3. Não é prematuro o recurso julgado por Turma do Superior Tribunal de Justiça que aplica o entendimento firmado no tema 69 do STF, que firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
4. Agravo interno improvido.
(AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 513.639/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/9/2018, DJe 26/9/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE.
1. Consoante decidido no STF, por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR, no rito dos recursos com repercussão geral, não se inclui o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins.
2. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes.

> 3. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no REsp 1.487.973/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 20/11/2018)

Quanto aos dispositivos legais referentes ao direito à compensação, ou melhor dizendo, à prova pré-constituída do direito líquido e certo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal com base no art. 105, III, "a", da Constituição.

É que o Tribunal *a quo* cingiu-se a afirmar que "a sentença recorrida apenas se limitou a reconhecer o direito à compensação, remetendo o seu tratamento à *forma dos normativos expedidos pela Receita Federal*" (e-STJ, fl. 328).

Esse entendimento, aliás, não destoa da nova orientação da Primeira Seção no sentido de que "a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa". A tese, ao final, ficou assim redigida:

> (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
> (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.
> (REsp 1.715.256/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 11/3/2019)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator