RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.927 - RS (2017/0250407-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	FECIAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341 TÂMARA FURLANETO - PR039950 FABIO ANDRE MASCHIO E OUTRO(S) - PR037532

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. QUESTÃO CONSTITUCIONAL PREJUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF NOS AUTOS DO RE 835.818. TEMA 843. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial manejado pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, resumido da seguinte forma:

> LIMITES DA DEMANDA. SENTENÇA INCONGRUENTE. CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL.
> No caso de a sentença ser incongruente com os limites objetivos da demanda, mas estar o processo pronto para imediato julgamento, cabe ao tribunal decidir desde logo o mérito (art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil).
> CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS.
> INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.
> 1. Tem o contribuinte o direito de não incluir crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esse crédito não constitui receita ou faturamento.
> 2. À compensação tributária de valores recolhidos a mais, a título de PIS e COFINS, não se aplica a Lei nº 8.383, de 1991, ficando assegurada, contudo, a compensação tributária (a) após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), (b) por iniciativa do contribuinte, (c) com quaisquer tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, à exceção dos débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação, das contribuições previdenciárias previstas no art.
> 11, parágrafo único, 'a', 'b' e 'c', da Lei nº 8.212, de 1991, e das contribuições

> instituídas a título de substituição (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457, de 2007); e (d) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, observados os preceitos do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, e alterações posteriores.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões recursais a recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 1.022 do CPC, eis que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, teria deixado de se manifestar sobre o disposto nos arts. 150, § 6º, e art. 195, I, b, da CRFB/88, bem como (i) quanto à incidência das contribuições para o PIS e para a COFINS sobre o crédito presumido de ICMS, do disposto no artigo 392, I, do Decreto n. 3.000/99, nos artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, no art. 1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, e nos artigos 97, VI, e 111, I do Código Tributário Nacional. Quanto ao mérito alega ofensa aos supracitados dispositivos legais e sustenta, em síntese, a inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial.

Contrarrazões às fls. 288-309 e-STJ.

Recurso extraordinário interposto e admitido na origem.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

A irresignação não merece exame no momento.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão constitucional relativa à constitucionalidade da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é prejudicial ao recurso especial, o que atrai a incidência do art. 1.031, § 2º, do CPC/2015, *in verbis*:

> § 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Registro, outrossim, que a questão de fundo teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 835.818 - tema 843 - (Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes à créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal).

Em recursos versando sobre temas afetados à repercussão geral, o STF tem determinado o retorno dos processos para os Tribunais de origem a fim de que aguardem o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia. A propósito:

> EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) INCIDENTES SOBRE REMESSAS

AO EXTERIOR. LEIS 10.168/2000 E 10.332/2001. AFETAÇÃO SUPERVENIENTE DO TEMA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. No âmbito do Plenário Virtual, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria afetar a presente controvérsia à sistemática da repercussão geral em momento posterior ao julgamento do acórdão recorrido. Tema 914: RE-RG 928.943, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2016.

2. Em decorrência de fato jurídico superveniente, a sistemática de precedentes obrigatórios impõe a devolução ao Tribunal de origem dos presentes autos para que o feito seja sobrestado até a definição do mérito do Tema. 3. Embargos de declaração providos, para fins de infirmar a cadeia processual construída em sede extraordinária no presente processo e determinar a devolução dos autos à origem, nos termos dos arts. 1.036 do CPC/15 e 328 do RISTF.

(ARE 934095 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 22/11/2016).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSO VERSANDO A MATÉRIA – SOBRESTAMENTO – MANUTENÇÃO. O tema atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições sociais em face das atividades das cooperativas em geral, tendo em conta a distinção entre "ato cooperativo típico" e "ato cooperativo atípico", teve repercussão geral admitida pelo denominado Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 672.215/CE, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A matéria de fundo, tanto no mencionado recurso como neste extraordinário, diz respeito à definição da incidência ou não desses tributos sobre as receitas decorrentes de tais atos. Impõe-se aguardar o julgamento do mérito do paradigma, considerados o regime da repercussão geral, presentes os processos múltiplos, e a possibilidade de revisão do entendimento.

(RE 594695 AgR-AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 25/5/2015).

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Legitimidade da cobrança de PIS e COFINS, tendo por fato gerador a locação de bens imóveis. Matéria constitucional. Repercussão geral reconhecida. RE-RG 599.658. 3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a devolução à origem com base no disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 543799 AgR-ED, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 3/8/2015).

Assim, em razão de economia processual e para se evitar a prolação pelo STJ de provimentos jurisdicionais em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Corte Suprema, conveniente que a apreciação do recurso especial fique sobrestada até o exaurimento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do recurso extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime da repercussão geral, nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Ressalte-se que a Primeira Turma do STJ, na assentada de 8/6/2017, ao julgar o

AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, ratificou a orientação de que "*Podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o ajuste do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte* ".

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 1.031, § 2º, e 1.040, II, do CPC/2015, determino o retorno dos autos à origem para sobrestamento do recurso especial a fim de possibilitar, se for o caso, o reexame da apelação após decisão do STF em repercussão geral sobre a matéria de fundo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator