AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 997.312 - MG (2016/0266702-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	DERMINAS SOCIEDADE CIVIL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADA	:	MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL E OUTRO(S) - DF017695
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por Derminas Sociedade Civil de Seguridade Social em oposição à decisão que negou seguimento ao recurso especial, baseado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 405):

> TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.
> 1. As entidades de previdência privada complementar estão obrigadas ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre a receita bruta operacional de acordo com legislação específica (art. 1º/V da Lei 9.701/1998 e art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/1998).
> 2. O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 pelo Supremo Tribunal Federal não influenciou a apuração da base de cálculo das entidades de previdência complementar (AC 0042547-87.2010.4.01.3800-MG, r. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso*, 7ª Turma do TRF/1ª Região).
> 3. Apelação da impetrante desprovida. “Remessa de ofício” (tida por interposta) provida. Prejudicada apelação da União.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo.

É o relatório.

Registro, desde logo, que não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, de forma suficiente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Além disso, inviável conhecer do recurso quanto à alegada limitação da base de cálculo do PIS e da Cofins, pois a matéria demanda a definição do conceito de faturamento, questão de índole constitucional, conforme reiteradamente decidido por esta Corte.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAR LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.
> 1. A regra exposta no art. 1031, § 2º, do CPC, constitui mera faculdade do relator, quando considerar prejudicial o recurso extraordinário em relação ao especial, o que não ocorre no caso sob exame. Ademais, as recorrentes interpuseram Recurso Extraordinário quanto à questão controvertida, o qual foi admitido pelo Tribunal de origem.
> 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que o debate sobre o conceito de faturamento e receita bruta, "notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal". AgRg no REsp 1.507152/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015.
> [...]
> 5. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no REsp 1.746.132/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 11/3/2019)
>
> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 9.718/1998. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98 PELO STF.
> 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.
> 2. O acórdão de origem que debate a questão sob enfoque eminentemente constitucional não pode ser modificado, quanto ao ponto, pelo STJ, sob pena de invasão da competência do STF.
> 3. Apesar de constar de lei federal, o conceito de faturamento e a sua abrangência em relação à receita bruta, no que diz respeito à base de cálculo do PIS e da COFINS, tem índole constitucional.
> Agravo regimental improvido.
> (AgRg no REsp 1.403.376/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014)

No mais, a posição adotada pelo Colegiado de origem, no sentido de estar a recorrente obrigada a recolher o PIS e a Cofins, não diverge do entendimento deste Tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3 DO STJ. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO OU RECEITA. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS PREVISTAS NOS ARTS. 3º, § 6º, III, DA LEI N. 9.718/98 E 1º, V, DA LEI N. 9.701/98. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELOS PARTICIPANTES/BENEFICIÁRIOS E PATROCINADORES ÀS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RECEITAS OPERACIONAIS DAS REFERIDAS ENTIDADES. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS. INTELIGÊNCIA DO ART. 69, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 109/01. PRECEDENTES.

1. No que tange ao conceito de faturamento para fins de incidência de PIS/PASEP e COFINS na sistemática cumulativa prevista na Lei n. 9.718/98 - sobretudo antes da alteração da redação do seu art. 3º perpetrada pela MP n. 627/13, convertida na Lei n. 12.973/14 -, esta Corte já se manifestou diversas vezes no sentido de que, apesar de constar de lei federal, a definição de faturamento para delimitar a base de cálculo das referidas contribuições tem índole constitucional, impedindo, portanto, sua análise em sede de recurso especial, até mesmo em relação à alegada ofensa ao art. 110 do CTN, seja pela alínea "a", seja pela alínea "c" do permissivo constitucional.

2. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegação de que a recorrente não pode ser equiparada a instituições financeiras para efeito da incidência do PIS e da COFINS, eis que, ao final e ao cabo, a matéria relativa à base de cálculo das referidas contribuições, tanto em relação à entidade de previdência complementar quanto às instituições financeiras demanda, na hipótese, interpretação de dispositivo constitucional (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), não podendo ser objeto de revisão em sede de recurso especial pelas razões alhures mencionadas.

3. Ausência de interesse recursal em relação às deduções da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS previstas nos arts. 3º, § 6º, III, da Lei n. 9.718/98 (rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates) e 1º, V, da Lei n. 9.701/98 (parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas), esta relativamente ao PIS/PASEP, pois a tais deduções não se opôs o acórdão recorrido.

4. Certo de que as entidades de previdência complementar, abertas ou fechadas, são contribuintes de PIS/PASEP e COFINS, o disposto no § 1º do art. 69 da Lei Complementar n. 109/01, que exclui a incidência de tributação e contribuições de qualquer natureza sobre as contribuições vertidas a tais entidades, não poderia estar se referindo a elas, mas sim àqueles que vertem

as contribuições para as entidades de previdência complementar, ou seja, a patrocinadora e os participantes/beneficiários. Precedentes.
5. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1.367.613/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 19/2/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, AJUIZADA POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, NA QUAL SE PLEITEIA A RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONCEITO DE FATURAMENTO, MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 29/10/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
II. Na hipótese, trata-se, na origem, de Ação de Repetição de Indébito, ajuizada pela entidade de previdência privada, ora agravante, formulando-se o pedido, na inicial, nos seguintes termos: "I - reconhecer a inexistência de obrigação da Autora em pagar a contribuição do Programa de Integração Social - PIS, na forma em que instituída pela LC 07/70, Lei 9.715/98, Lei 9718/98 e 10637/2002, e determinar à Ré que se abstenha de tomar qualquer medida restritiva (autuação, inclusão no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, negar-se a fornecer Certidão Negativa quanto à contribuição PIS etc.) contra a Autora; II - condenar a Ré na devolução dos valores pagos pela Autora, indevidamente, a título de contribuição para o Programa de Integração Social-PIS (quer sobre receita operacional, quer sobre receita não-operacional entre as quais se inclui a receita financeira), por todo período cuja pretensão não tenha prescrito desde a publicação da Lei 9.718/98, ou seja, desde agosto de 2000 até o último pagamento ou depósito de contribuição para o Programa de Integração Social-PIS que vier a Autora a fazer no curso do presente processo, tudo corrigido pela taxa SELIC e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês; III - Permitir a compensação tributária, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, a critério da Autora, do valor integral ou parcial da condenação, com débitos próprios de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal". Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença de improcedência do pedido. Interposta Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Na sequência, foram interpostos, simultaneamente, os Recursos Especial e Extraordinário.
O Vice-Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Extraordinário, e, quanto ao Recurso Especial, ao não admiti-lo, o fez por considerar que "a controvérsia relativa ao conceito de faturamento para fins de incidência de PIS/PASEP e COFINS possui natureza constitucional, impedindo sua análise em sede de recurso especial", bem como por entender que "o entendimento perfilhado pelo acórdão recorrido está em consonância com a

> jurisprudência que emana do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado acima transcrito, situação que atrai a incidência da orientação contida no verbete da Súmula 83 daquele Egrégio Tribunal". Interposto Agravo em Recurso Especial, foi mantida a inadmissão do Recurso Especial, na decisão ora agravada.
>
> III. Com efeito, na forma da jurisprudência do STJ, a "discussão atinente à modificação legislativa do conceito de faturamento extraído da norma que rege a competência tributária (art. 195, I, da CF/88) é matéria de natureza constitucional e, por isso, não pode ser apreciada em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF" (STJ, AgRg no Ag 1.421.547/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/08/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.256.016/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/09/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.261.346/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.228.113/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013; AgRg no REsp 1.403.376/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014.
>
> IV. De todo modo, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência dominante do STJ, no sentido da incidência das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as receitas das entidades de previdência complementar, abertas ou fechadas, correspondentes às contribuições vertidas pelos participantes/beneficiários e patrocinadores. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.249.476/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2012; REsp 1.526.447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015; AgInt no AREsp 1.003.585/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2017.
>
> V. Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no AREsp 1.158.445/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/3/2018, DJe 27/3/2018)

Portanto, como se verifica, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte de Justiça, incidindo na hipótese a Súmula 83 do STJ.

De se ressaltar que não há falar em dissídio jurisprudencial quando o pronunciamento impugnado acompanha a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, como na espécie.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator