

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.473 - PR (2019/0198872-4)

AGRAVANTE : POSITIVO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADOS : JULIO ASSIS GEHLEN - PR013062
VALMIR SCHREINER MARAN E OUTRO(S) - PR007936
ANDERS FRANK SCHATTENBERG - PR018770
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela Positivo Administradora de Bens Ltda contra decisão que inadmitiu o recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Na origem, a parte ora recorrente ajuizou ação declaratória em face da União Federal (Fazenda Nacional), apontando o valor da causa de R\$ 232.473,77, em abril de 2016 (fl. 14), visando ao reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Após o Juízo de primeira instância ter julgado procedente o pedido, foi interposto recurso de apelação, tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região dado provimento ao recurso, sob o fundamento de que o ISS integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES ATINENTES AO ISSQN. DESCABIMENTO.

Não tem o contribuinte o direito de ver excluídos da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores atinentes ao ISSQN.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

Contra o acórdão cuja ementa se encontra acima transcrita, a parte autora interpôs o presente recurso especial.

Indicou a violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, sustentando, em suma, que, não obstante a oposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou: o erro material quanto à extensão do entendimento firmado no RE 574.706 ao presente caso; a omissão quanto à negativa de vigência ao disposto no art. 110 do CTN; a omissão quanto à violação aos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição Federal; e a omissão quanto à violação aos arts. 195, § 4º, c/c 154, I, da Constituição Federal.

Acusou a ofensa aos arts. 141, 490 e 492, todos do CPC/2015, aduzindo, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter decretado a nulidade dos acórdãos recorridos em razão da ocorrência de julgamento *citra petita*.

Indicou a ofensa aos arts. 1.030, III, 1.031, § 2º, e 1.037, II, todos

Superior Tribunal de Justiça

do CPC/2015, sustentando, em síntese, que o Tribunal de origem deveria ter reconhecido a necessidade de sobrestamento do feito em razão da existência de repercussão geral pendente de análise junto ao STF (Tema 118).

Apontou a violação do art. 110 do CTN, sustentando, em síntese, que o Tribunal de origem deveria ter excluído o ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Suscitou a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões para que seja mantido o acórdão recorrido.

Após *decisum* que inadmitiu o recurso especial, com base no fato de que se discute matéria eminentemente constitucional, foi interposto o presente agravo, tendo a recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Considerando que a agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

A matéria deduzida no presente recurso, qual seja, a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, é objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no RE 592.616, sob o regime de repercussão geral - Tema n. 118.

Diante disso, torna-se impositiva a suspensão dos feitos pendentes que tratem da mesma matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

Por sua vez, os arts. 1.040 e 1.041, ambos do CPC/2015, dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

De acordo com tais dispositivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

Nesse panorama, cabe ao Ministro Relator, no Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

No mesmo sentido, destacam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. RECONHECIMENTO DE

Superior Tribunal de Justiça

REPERCUSSÃO GERAL QUANTO AO TEMA. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM PARA EVENTUAL E OPORTUNO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A análise dos autos denota que a pretensão da recorrente, embora envolva a incidência de imposto de renda sobre depósitos judiciais, diz respeito à discussão relacionada ao que foi decidido nos autos do REsp 1.089.720/RS, no sentido de que, se a verba principal for isenta do imposto de renda, o seu assessorio também o seria.

2. A controvérsia relacionada à incidência do imposto de renda sobre juros de mora teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 808).

3. É irrelevante o fato de os juros de mora em questão não decorrem das mesmas verbas a que se refere o recurso extraordinário afetado, pois juros de mora são "juros de mora" em qualquer circunstância. Precedente: REsp 1.223.268/PR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 21/6/2017.

4. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015. Precedentes: AgInt no AREsp 707.487/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/10/2017 AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2017.

5. Somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, é que o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, a este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1473147/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL QUANTO AO TEMA VERSADO NO APELO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DESTES ÚLTIMO COM DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM PARA EVENTUAL E OPORTUNO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. 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.

2. A parte agravante não logrou demonstrar, no caso concreto, a ausência de similitude entre o tema trazido em seu especial e o tema pendente de julgamento no STF com repercussão geral, pelo que se impõe a manutenção do sobrestamento ora combatido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1603061/SC, Rel. Ministro SÉRGIO

Superior Tribunal de Justiça

KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 28/06/2017)

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia, em conformidade com a previsão do art. 1.040, c.c. o §2º do art. 1.041, ambos do CPC/2015: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator