

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.355 - RS (2019/0210944-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : CELULOSE IRANI S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - RS045071

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

1. Trata-se de Agravo em face da inadmissão do Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal, contra acórdão de lavra do TRF da 4a. Região, ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Afastado o sobrestamento para adoção da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 69), segundo a qual "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Nas razões recursais, a FAZENDA NACIONAL alega ofensa do art 1.022, II, e parág. único, II, c/c o art. 489, § 1o., V, ambos do Código Fux (CPC/2015), asseverando que o Tribunal de origem não se posicionou sobre questões essenciais ao deslinde da controvérsia, notadamente quanto aos motivos determinantes que justificariam a exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS/COFINS.

3. No mérito, a parte ora agravante discorre sobre a ofensa dos arts. 10, 141, 490 e 492 do Digesto Processual vigente, visto que o tema referente ao critério de cálculo a ser utilizado para apurar tais valores não foi invocado pelas partes litigantes.

4. Assevera, ainda, que o acórdão de origem,

Superior Tribunal de Justiça

ao reconhecer o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias, infringiu o disposto nos arts. 13, § 1o., I, 19 e 20 da LC 87 de 1996, 1o. da Lei 10.637 de 2002, 1o. da Lei 10.833 de 2002, 2o. da Lei 9.715 de 1998 e 2o. da LC 70 de 1991.

5. Destaca que a exclusão do ICMS deve ser feita apurando-se o valor a recolher na competência, e, em seguida, subtrai-se o montante das bases de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, o que resultará na base de cálculo estabelecida na decisão liquidanda.

6. Apresentadas as contrarrazões (fls. 322/342), seguiu-se juízo negativo de admissibilidade recursal.

7. É o relatório.

8. Inicialmente, registre-se que, se a Corte de origem se pronuncia integralmente sobre os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia, promovendo o acertamento das relações jurídicas, tal como se verifica na presente demanda, não há sede para o reconhecimento de ofensa, pelo julgado recorrido, dos arts. 489 e 1.022 do Código Fux. Preliminar de nulidade suscitada pela parte agravante rejeitada, por se verificar que a jurisdição ordinária foi plenamente esgotada. Igualmente, não se detecta, no contexto destes autos, qualquer óbice legal, regimental ou sumular, que corte o conhecimento do mérito da questão. Por essas razões, impõe-se o seu pleno exame meritório.

9. No mérito, verifica-se que a discussão acerca da exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, destacada nas notas fiscais de saída, foi decidida pelo Tribunal de origem com base nos fundamentos adotados pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR, da relatoria da eminente Ministra CÁRMEM LÚCIA, com repercussão geral, ao firmar o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

10. No caso concreto, o Tribunal de origem apenas interpretou

Superior Tribunal de Justiça

o precedente do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral para aplicá-lo ao caso concreto, razão pela qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a controvérsia em sede de Recurso Especial no pertinente à interpretação constitucional do referido RE 574.706 RG/PR, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal prevista no art. 102 da Carta Magna. A propósito, cita-se o seguinte julgado:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O STF, no julgamento do RE n. 574.706, firmou tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69/STF). Este Superior Tribunal de Justiça apenas aplicou o precedente ao caso concreto, não cabendo a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando-lhe novas balizas.

2. A ideia de que "a decisão do Supremo Tribunal Federal deixou claro que o ICMS a ser abatido é o destacado na nota fiscal de saída" é ponto de vista exclusivo da contribuinte e que não condiz com o ponto de vista fazendário externado na Solução de Consulta Interna nº 13 - Cosit, de 18 de outubro de 2018. **Esse novo conflito entre o contribuinte e o fisco não pode ser dirimido dentro deste recurso especial, tratando-se de verdadeira inovação recursal.** O novo tema há que ser objeto de impugnação subjetiva e individual por via própria (administrativa ou judicial) ou de aferição objetiva e geral dentro do mesmo repetitivo julgado pelo STF acaso aquela Corte entenda ter havido ali qualquer omissão, obscuridade ou contradição nos aclaratórios pendentes de julgamento.

3. O manejo de embargos de declaração não se presta para tutelar inovação recursal. Precedentes da Corte especial: AgInt no RE nos EDcl no AgRg no REsp. n. 1.410.519 / MG, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15.08.2018; EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgInt no REsp. n. 1.702.212 / ES, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21.11.2018; EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp. n. 729.742 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19.09.2018.

Superior Tribunal de Justiça

4. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp. 1.191.640/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.2.2019)

11. Impende destacar que o Ente Fazendário interpôs Recurso Extraordinário questionando o destaque do valor do ICMS da nota fiscal, razão pela qual não se aplica ao caso o disposto no art. 1.032 do Código Fux.

12. Pelas considerações expostas, conhece-se do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR