

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.772 - MG (2019/0160705-8)**

RECORRENTE : DEL REY MINERALS LTDA  
ADVOGADOS : ANDRE GUIMARÃES CANTARINO - MG116021  
LUCAS DE CASTRO BREGUNCI - MG126040  
FREDERICO GOMES DARES - MG119889  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Del Rey Minerals Ltda., com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, a empresa Del Rey Minerals Ltda. moveu uma ação em desfavor da União (Fazenda Nacional), objetivando a declaração do seu direito à exclusão dos valores relativos ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição para o Programas de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como o reconhecimento do seu direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em março de 2015.

As pretensões deduzidas na petição inicial foram julgadas procedentes, com a condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. A sentença proferida, além de submetida a reexame necessário, foi impugnada através de apelação interposta pela parte requerida.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento tanto ao reexame necessário, quanto à apelação voluntariamente interposta, mantendo inalterada a sentença proferida. Não foram arbitrados honorários advocatícios recursais. O acórdão prolatado foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E PARA A COFINS. ART. 195, I, DA CF/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. O egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785, reconheceu que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

2. No voto condutor, da lavra do Exmº Sr. Ministro Marco Aurélio, foi delimitado que: "Por tais razões, conheço deste recurso extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação declaratória intentada, assentando que não se inclui na base de cálculo da contribuição, considerando o faturamento, o valor correspondente ao ICMS.". (RE 240.785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246

# *Superior Tribunal de Justiça*

DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP -00001).

3. No mesmo sentido é o entendimento firmado por este egrégio Tribunal: "A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS viola o artigo 195, 1, b, da Constituição Federal (STF, RE 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.12.2014). 2. 'Constituindo receita do Estado - Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS' (AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Ministra Regina Helena Costa, STJ, Primeira Turma, DJe 07/04/2015). [...]" (EAC 0021766-85.2007.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 p.80 de 21/05/2015).

4. Ademais, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, reafirmou que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.". (RE 574.706/PR - Relatora Min. Carmen Lúcia. Plenário, 15.3.2017).

5. "Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.". (REsp 116.703-9/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

6. Quanto à prescrição, o Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento com aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral) (RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, hipótese dos autos.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

Ambas as partes, apelante e apelada, interpuseram embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Contra o acórdão cuja ementa encontra-se acima transcrita, a empresa Del Rey Minerals Ltda. interpôs o presente recurso especial.

Neste recurso especial, a parte recorrente aponta a violação do art. 1.022, II, do CPC/2015.

Aduz, em síntese, que não obstante a interposição de embargos declaratórios, o acórdão recorrido permaneceu omissa, porquanto o Tribunal de origem deixou de emitir pronunciamento acerca de questão relevante ao deslinde da controvérsia, qual seja a impositiva majoração dos honorários advocatícios, quando do julgamento recursal, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Sugere, ainda, a violação do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Alega, em suma, que era devido o arbitramento de honorários advocatícios recursais, por ocasião do julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida nos autos.

Apresentadas contrarrazões pelo não conhecimento do recurso especial, ou ainda, pelo seu desprovimento.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que, de acordo com o entendimento exarado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt nos EAREsp n. 762.075/MT (Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe 07/03/2019), é cabível a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais em sede recursal, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente verificados os seguintes requisitos: a interposição de recurso contra decisão publicada a partir do dia 18/03/2016, momento da entrada em vigor do CPC/2015; o não conhecimento integral do recurso interposto ou, caso integralmente conhecido, o seu desprovimento; e a existência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais desde a origem, no feito em que interposto o recurso.

No tocante à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, assiste razão à recorrente.

A análise do acórdão recorrido, quando em conjunto com a sua decisão integrativa, revela que, de fato, a parte recorrente apresentou questão jurídica relevante ao deslinde da controvérsia, referente à majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, a qual não foi objeto pronunciamento pela Corte Julgadora originária.

Ademais, em que pese a oportuna provocação, realizada através da interposição de embargos declaratórios, o acórdão recorrido permaneceu omissa, porquanto o Tribunal de origem seguiu não se manifestando acerca da aludida questão relevante.

Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constatada relevante omissão no acórdão recorrido, irregularidade oportunamente suscitada, mas que não foi sanada quando do julgamento dos embargos de declaração contra ele interpostos, resta caracterizada a violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Por sua vez, reconhecida a ofensa supramencionada (ao art. 1.022 do CPC/2015), impõe-se a anulação da decisão integrativa proferida pelo Tribunal de origem, com a devolução do feito ao Órgão Prolator, para que a análise dos embargos declaratórios seja renovada.

Nesse sentido, confirmam-se:

# Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, ficou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresse enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.618.708/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/08/2018, DJe de 03/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL . AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* não se pronunciou acerca dos seguintes pontos: a) não há análise da prova da inexistência de sucessão ou formação de grupo econômico; b) a comprovação de retirada do ex- sócio em momento anterior à alegada dissolução irregular da pessoa jurídica e, consequentemente, sua ilegitimidade passiva e c) apreciação quanto à limitação da responsabilidade dos sócios.

2. Caracteriza-se ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era imprescindível manifestação expressa.

3. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.

4. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.773.273/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 11/03/2019)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial interposto e, nessa parte, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, dou-lhe provimento para anular o acórdão integrativo, bem como para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este se manifeste, especificamente, sobre a questão articulada nos embargos declaratórios interpostos pela parte autora (apelada), ora recorrente. Em virtude deste acolhimento preambular, reputo prejudicado o outro fundamento recursal.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 09 de setembro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator

