

# Superior Tribunal de Justiça

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.310 - RS (2019/0210860-6)**

**RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL**  
**AGRAVADO : ROTA INOX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**  
**ADVOGADOS : MARCELO ANDREOLA - RS102391**  
**RAFAEL OSS EMER - RS095070**

## **DECISÃO**

### **Vistos.**

Trata-se de Agravo nos próprios autos da **FAZENDA NACIONAL**, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado (fls. 191/196e):

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706, pelo regime de repercussão geral (Tema 69), fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Reconhecida a ocorrência de indébito tributário, faz jus a parte autora à restituição e/ou compensação dos tributos recolhidos a maior, condicionada ao trânsito em julgado da presente decisão judicial (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.4330/1996. A compensação de débitos tributários em geral deverá ocorrer(a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) 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.
3. No que toca à compensação das contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, devem ser observadas as restrições do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670 /2018, conforme regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (§ 2º).
4. Apelação da União desprovida e remessa necessária parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 221/226e).

Sustenta-se estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (fls. 329/346e).

Com contraminuta (fls. 357/371e), os autos foram encaminhados a esta

# Superior Tribunal de Justiça

Corte.

No Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, § 1º, V, 490 e 1.022, II, do CPC/2015 – a despeito das importantes questões essenciais e necessárias para o julgamento da causa, devidamente deduzidas pela Fazenda Nacional nos embargos de declaração, o tribunal de origem houve por bem rejeitá-los, recusando-se a analisar a omissão suscitada;

II. Arts. 13, § 1º, I, 19 e 20 da Lei Complementar n. 87/1996, 1º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, 2º da Lei n. 9.715/1998 e 2º da Lei Complementar n. 70/1991 – o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal. Excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer, em essência, seja reconhecido que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS corresponda apenas àquele destinado aos cofres públicos, e não à parcela destacada da nota fiscal.

Com contrarrazões (fls. 295/312e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 383/389e, pelo sobrestamento do recurso especial.

## **Feito breve relato, decidido.**

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, passo à análise do Recurso Especial.

No que tange à admissibilidade do recurso relativamente à alínea *a* do permissivo constitucional, observo que não se pode conhecer da apontada ofensa aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, § 1º, V, 490 e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto o recurso não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, ou eventuais vícios na fundamentação e apreciação dos pedidos, bem como a sua importância para a solução da controvérsia.

Ademais, em consonância com o entendimento desta Corte, nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, o entendimento do verbete sumular n. 284/STF segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nessa linha:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CONSTRUTORA OAS. AÇÃO POPULAR. LICITAÇÃO. CONTRATO FIRMADO COM EMPREITEIRA QUE APRESENTOU A PROPOSTA DE MENOR VALOR. SUBEMPREITADA PACTUADA EM MOMENTO ANTERIOR À ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME E POR PREÇO BASTANTE INFERIOR AO DA PROPOSTA VENCEDORA. FRAUDE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DO ATO LESIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO.**

[...]

6. A mera indicação do dispositivo legal tido por violado, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido o teria malferido, não enseja a abertura da via especial. Aplicação da Súmula 284/STF.

7. Recurso especial da Construtora OAS Ltda. não provido.

(REsp 1.065.573/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/09/2019).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. LEI LOCAL, CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. EXAME. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL**

**FEDERAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

[...]

IV. Na forma da jurisprudência, o Recurso Especial, de fundamentação vinculada, exige a indicação do dispositivo legal que teria sido violado ou objeto de interpretação divergente e a exposição, de forma clara e individualizada, das razões de reforma do acórdão recorrido, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.716.998/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/05/2018; AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014; AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015; AgRg no REsp 1.478.870/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015. Hipótese em que a recorrente, embora aponte ofensa aos mencionados dispositivos de lei federal, não desenvolveu, argumentos tendentes a demonstrar no que consistiria a suscitada contrariedade, o que caracteriza deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

[...]

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 491.982/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019).

Quanto à questão de fundo, o tribunal de origem manifestou-se nos seguintes termos (fls. 194/195e):

*A impetrante pretende provimento judicial que lhe autorize a não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 574.706, com repercussão geral reconhecida em sessão do dia 15/03/2017 e tendo por relatora a Min. Cármen Lúcia, decidiu, por maioria, que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Ao finalizar o julgamento, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.*

*O acórdão do aludido paradigma restou assim ementado:*

*(...)*

*A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins".*

*Tal entendimento se aplica inclusive ao período posterior às alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014, a qual, em obediência ao art. 97 da Constituição, foi o objeto da Arguição de Inconstitucionalidade n.º*

# Superior Tribunal de Justiça

5051557-64.2015.404.0000.

*Na mencionada Arguição de Inconstitucionalidade da Lei n.º 12.973/2014, prevaleceu o entendimento de que "ainda que as supervenientes mudanças legislativas, ocorridas com a conversão da Medida Provisória n.º 627/2013 na Lei n.º 12.973/2014, dando nova redação aos dispositivos legais questionados nos presentes autos (artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.718/1998, artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.637/2002 e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.833/2003), não tenham integrado a pretensão recursal inicial, certo que tais mudanças foram levadas em conta em diversas passagens quando do julgamento da tese ocorrido em março de 2017, posterior, portanto, ao advento da lei nova".*

*Assim, tendo em vista o disposto no artigo 949, parágrafo único, do CPC (Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão), impõe-se o julgamento deste litígio conforme a diretriz afirmada.*

*Sendo assim, deve ser aplicada a tese firmada no tema 69 do STF também ao período posterior à vigência da Lei n.º 12.973/2014.*

*Nessa linha, devem ser desprovidos o apelo e a remessa necessária, mantendo-se a sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, para autorizá-la a não incluir o ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

Extrai-se do julgado, bem como do teor das razões recursais, que o deslinde da controvérsia demandaria reinterpretar o alcance e os limites de tese jurídica vinculante fixada, com primazia, pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral (RE n. 574.706/PR).

Anote-se, ainda, que a jurisdição daquela Corte sobre as questões trazidas encontra-se não exaurida, porquanto pendentes de julgamento embargos de declaração, opostos pela Fazenda Nacional, no apontado recurso extraordinário, nos quais se expõe, precisamente, a posição ora defendida, dentre outras, impedindo, por conseguinte, a cognição de recursos sobre a matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Por tal fundamento, aliás, a 1ª Turma desta Corte, por maioria, na sessão presencial de 17.09.2019, além de afastar a necessidade de sobrestamento dos feitos em tramitação neste Superior Tribunal envolvendo o tema, negou provimento a agravo interno do ente público, interposto nos autos do AREsp n. 1.508.155/RS, da relatoria do Sr. Ministro Gurgel de Faria, cujo acórdão pende de publicação.

No que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se

# Superior Tribunal de Justiça

que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à *novel* legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários recursais, em favor do patrono da parte recorrida, está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/15), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10º, do art. 85, do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (v.g. STF, Pleno, AO 2063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

*In casu*, impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

Isto posto, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 253, II, *a*, do RISTJ, **CONHEÇO** do Agravo para **NÃO CONHECER** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**

Relatora

