

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.967 - PR (2019/0201156-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : GD9 ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO GAIAO - PR034930
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **GD9 ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 314e):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.330.737-TEMA 634) E PENDENTE DE ANÁLISE PELO STF (RE 592.616-TEMA 118). INAPLICABILIDADE DO RE 574.706 - TEMA 69/STF).

- 1. O precedente apontado como paradigma pelo agravante (RE 574.706 - Tema 69/STF) não se aplica às demandas em que se discute a possibilidade de exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições, matéria pendente de apreciação pelo STF (RE 592.616 - Tema 118), mas já decidida pelo STJ em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.330.737 - Tema 634).*
- 2. Em recente julgamento pela sistemática do art. 942 do CPC, esta Corte uniformizou o entendimento no sentido de que o ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 3. Agravo interno improvido.*

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- Arts. 110 do CTN; e 926 do CPC/15 - "Em que pese as lições doutrinárias e a jurisprudência já firmada a respeito do conceito de faturamento, a legislação tributária que trata do imposto do Municípios exige que o valor do ISS seja incluído no preço do serviço, e, em última análise, no faturamento. É o que determina o art. 7º da LC nº 116/2003 (ISS)" (fl. 330e). "[...] faturamento é tudo aquilo que resulta da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. O ISS incluído no valor da fatura, não

Superior Tribunal de Justiça

representa ingresso de nova receita para a pessoa jurídica, mas sim um ônus. Esse encargo se traduz pela obrigação de recolher aos cofres públicos os valores recebidos quando da venda de seus serviços." (fl. 330e). "[...] evidente que, se o ISS não corresponde a uma receita do contribuinte, mas sim um ônus pela obrigação de repasse dos valores recebidos de seus clientes aos cofres públicos, não pode ser considerado como parte do faturamento. E não correspondendo a faturamento, não pode integrar as bases de cálculo do PIS e da COFINS." (fl. 330e).

Com contrarrazões (fls. 432/441e), o recurso foi inadmitido (fls. 452/454e), tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 524e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 519/522e.

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, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *b*, e 255, II, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Por outro lado, observo que o tribunal de origem concluiu que a decisão paradigmática sobre o tema objeto deste feito é, assim, o Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido ao regime de recursos repetitivos (Tema nº 634), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 10 de junho de 2015, no qual se decidiu que o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. Referido entendimento vem sendo mantido

Superior Tribunal de Justiça

pelo Superior Tribunal de Justiça em julgados recentes.

Nas razões do Recurso Especial, tal fundamentação não foi refutada, repercutindo na inadmissibilidade do recurso, visto que esta Corte tem firme posicionamento segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Nessa linha, destaco os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OCUPAÇÃO DE TERRA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280 DO STF. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCLUI, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, PELA IRREGULARIDADE DA EDIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA N. 283 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. DISPOSITIVOS NÃO INDICADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF.

(...)

4. A argumentação do recurso especial não atacou o fundamento autônomo e suficiente empregado pelo acórdão recorrido para decidir que o Código de Edificações do Distrito Federal autoriza à Administração Pública, no exercício regular do poder de polícia, determinar a demolição de obra irregular, inserida em área pública e de preservação permanente. Incide, no ponto, a Súmula 283/STF.

5. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente qual dispositivo de lei federal foi contrariado pelo Tribunal a quo, fazendo incidir a Súmula 284 do STF.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 438526/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 08/08/2014);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA POR ATO DE IMPROBIDADE. BENS IMÓVEIS PENHORADOS, LEVADOS A HASTA PÚBLICA E ARREMATADOS. SUPERVENIÊNCIA DE

DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA, RESCINDINDO O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DAS ARREMATACÕES. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. IMÓVEIS QUE TERIAM SIDO ARREMATADOS POR PREÇO VIL. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER BUSCADA EM AÇÃO PRÓPRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJOS FUNDAMENTOS NÃO SÃO IMPUGNADOS PELAS TESES DO RECORRENTE. SÚMULA N. 283 DO STF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

4. Com relação aos demais pontos arguidos pelo recorrente, forçoso reconhecer que o recurso especial não merece conhecimento, porquanto, além da ausência de prequestionamento das teses que suscita (violação dos artigos 687, 698 do CPC e 166, inciso IV, e 1.228 do Código Civil) (Súmula n. 211 do STJ), tem-se que as razões recursais não impugnam, especificamente, os fundamentos do acórdão recorrido, o que atrai o entendimento da Súmula n. 283 do STF.

5. Não sendo possível o retorno ao status quo ante, deve o prejudicado pedir indenização por meio de ação própria, caso entenda que aquela arbitrada pelo juízo da execução é insuficiente para recompor sua indevida perda patrimonial.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1407870/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014).

No mais depreende-se do acórdão transcrito bem como das razões recursais, que a revisão do entendimento do tribunal de origem com o objetivo de acolher a pretensão da Recorrente acerca da base de cálculo do tributo, demandaria interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais.

Com efeito, da forma como definido pelo tribunal de origem, imprescindível seria a análise de questão constitucional, providência vedada em sede de recurso especial. Corrobora tal entendimento o fato de o STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria.

O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

Nesse sentido, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. IPTU. ISENÇÃO. ÁREA DESAPROPRIADA. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em fundamentos eminentemente constitucionais, escapando sua revisão, assim, à competência desta Corte em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 537.171/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014 – destaques meus).

REAJUSTE CONCEDIDO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DIVERSA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. A Corte local concluiu pela diversidade da natureza jurídica da VPNI, instituída pela Lei 10.698/2003 em relação à Revisão Geral Anual, prevista no art. 37, X, da CF/1988.

2. Verifica-se que o acórdão recorrido contém fundamento exclusivamente constitucional, sendo defeso ao STJ o exame da pretensão deduzida no recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.850/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014 – destaques meus).

Nesse contexto, impõe-se reconhecer a impossibilidade de examinar o recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

Nessa linha:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ICMS/ST. RESTITUIÇÃO DE VALORES INFERIORES À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E JUROS INCIDENTES. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se na origem de ação declaratória cumulada com pedido de restituição de ICMS/ST pago a maior na hipótese em que a base de cálculo real é inferior à presumida.

2. Consoante a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.777/SP, o Estado de São Paulo possui regramento específico para se analisar a forma de restituição dos valores recolhidos a maior a título de ICMS. Assim, não compete ao STJ, a análise deste direito local, a teor

Superior Tribunal de Justiça

da aplicação analógica da Súmula 280 do STF.

3. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1497878/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019);

Por fim, 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 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.

Posto isso, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil e art. 34, XVIII, *a* e *b*, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

