

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.446.846 - SP (2019/0035276-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : INTERCHANGE VETERINÁRIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : MARCEL SCOTOLO - SP148698
ERIC NATAN AROUCA BARBOSA - SP409063
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA PROLATADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso especial em razão da incidência da Súmula 284 do STF, apontando que não houve indicação do artigo sobre o qual pende a divergência.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 226):

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida em consonância com o entendimento o entendimento sumular e representativo de controvérsia do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, especificamente sobre o tema em debate, pacificou sua orientação sobre o tema em discussão nos autos, no julgamento do REsp nº 1144469/PR, realizado em 10.08.2016, Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, sendo Relator do acórdão o Min. Mauro Campbell Marques, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 1036 do CPC, segundo informação extraída da página eletrônica da referida Corte Superior, no sentido da possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS por considerar que o seu montante faz parte do conceito de receita ou faturamento.

3. Sendo assim, considero devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual nada obsta sejam apreciados os recursos sobre a mesma questão até o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

4. Agravo improvido.

No recurso especial, o recorrente alega divergência jurisprudencial, ao argumento de que, no julgamento do RE 240.785, o STF já se posicionou pela impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como pretende a legislação ordinária (Lei n. 9.718/98, Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/03).

Contrarrazões às fls. 592-599.

Superior Tribunal de Justiça

Neste agravo afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

É o relatório. Decido.

A insurgência não merece prosperar.

Isto porque, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, não cabe, em recurso especial, invocar divergência jurisprudencial com precedentes do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO BANESPA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO.** JULGADOS DESTA CORTE. PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS DOS AUTOS.

(...)

2. **Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, em que o recorrente apresenta como paradigma acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito de recurso extraordinário, sob pena de penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima.**

3. O cotejo analítico realizado não foi suficiente para demonstrar a suposta divergência entre os julgados desta Corte Superior confrontados, uma vez que não se demonstrou que as circunstâncias analisadas são assemelhadas.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1259082/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 08/02/2013, grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FEPASA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ABONOS SALARIAIS CONCEDIDOS AO PESSOAL DA ATIVA. ARTS. 2º, 128 E 460 do CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. **Conforme jurisprudência pacífica do STJ, não cabe, em Recurso Especial, invocar divergência jurisprudencial com precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 161.647/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/11/2012, grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO TÃO-SOMENTE COM BASE NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE TEVE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA ATRIBUÍDA POR OUTRO TRIBUNAL. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. **IMPOSSIBILIDADE DE**

Superior Tribunal de Justiça

CARACTERIZAÇÃO DE DISSÍDIO COM JULGADOS DO STF. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE A COMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 66-B DA LEI ESTADUAL 6.374/89 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI ESTADUAL 9.176/95) E O ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. PRETENSÃO DE NOVA INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE DIREITO LOCAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO TRIBUTO PAGO A MAIOR NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Não é possível o conhecimento da alegada divergência jurisprudencial, pois não há demonstração das similitudes fático-jurídicas e divergências decisórias existentes entre o acórdão atacado e as decisões paradigmas, a teor do disposto no art. 541 do CPC e art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Além disso, a **parte recorrente não comprovou a existência de dissídio jurisprudencial, pois apresentou como paradigmas acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, sendo incabível, portanto, o recurso especial.**

(...)

6. Recurso especial não conhecido. (REsp 1232942/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2011, grifo nosso)

TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - MATÉRIA PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL - ALÍQUOTA ZERO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM JULGADO DO STF - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. **Divergência apresentada pela alínea "c" contra julgado do Supremo Tribunal Federal.** Essa circunstância obsta o conhecimento do presente recurso, nessa parte, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima.

Recurso especial da Fazenda Nacional improvido, e recurso especial do Contribuinte parcialmente conhecido e improvido. (REsp 668.724/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/05/2008, grifo nosso)

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer** do recurso especial.

Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, §3º, CPC/2015).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator