

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.607 - RS (2019/0199695-2)**

**RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
**RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO : PRIME INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA**  
**ADVOGADOS : LUCAS HECK - RS067671**  
**GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS062206**

## **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 155):

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

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. Apelação da União e remessa necessária desprovidas.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme fl. 190.

No apelo especial (e-STJ fls. 203-214), a Fazenda Nacional alega violação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, pugnando pelo provimento do recurso reconhecendo-se que o valor correspondente ao ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, de modo a afastar o critério do ICMS destacado da nota fiscal.

Com Contrarrazões.

Decisão de inadmissibilidade às fls. 276-278.

Parecer do MPF às fls. 362-371, pelo não provimento do agravo.

Decisão de conversão do agravo em Recurso Especial à fl. 373.

É o relatório. Passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso.

Com efeito, assim se manifestou o Tribunal *a quo* a respeito da controvérsia (e-STJ fls. 157-158):

[...]

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1.

Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

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 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,

# Superior Tribunal de Justiça

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.

[...]

Na hipótese, tem-se que o acórdão *a quo* está fundamentado exclusivamente na interpretação dada pelo STF sobre *à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS*.

Dessa feita, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem deslindar a controvérsia, o tema referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, foi dirimido no âmbito eminentemente constitucional, o que afasta a competência desta Corte para a análise do desiderato contido no Recurso Especial. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 706.163/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2015; AgRg no AREsp 657.266/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/06/2015; AgRg no REsp 1.487.527/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/11/2014.

II. Agravo Regimental improvido (AgRg no REsp 1496817/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/10/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA EM FUNÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP), POR NORMA CONSTANTE DE ATO INFRALEGAL. DISCUSSÃO DE CONTORNO CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. RE 684.261/RS.

1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. As Turmas que integram a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que a discussão sobre a alteração de alíquota da contribuição ao SAT, em função do Fator Acidentário de

# *Superior Tribunal de Justiça*

Prevenção (FAP), por norma constante de ato infralegal, é estritamente de natureza constitucional, entendimento esse reforçado pela circunstância de o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a repercussão geral do tema, nos autos do Recurso Extraordinário 684.261/RS.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1458980/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2015).

Do mesmo modo, verifica-se que a petição de Recurso Especial possui fundamentação constitucional (interpretação do tema 69 da Repercussão Geral do STF), de modo que a sua análise encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITBI. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

**1. O acórdão recorrido encontra-se assentado em fundamento constitucional - princípio da legalidade - e na legislação local (Leis 11.154/1991, 14.256/2006 e Decreto 46.228/2005, do Município de São Paulo), de modo que a sua desconstituição encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF e na Súmula 280/STF, que veda o exame da legislação local em sede de recurso especial.**

**2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.551.942/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5/10/2016, grifo nosso).**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). ATUALIZAÇÃO DOS VALORES VENAIIS DOS IMÓVEIS. LEI MUNICIPAL 14.256/2006 E DECRETO MUNICIPAL 46.228/2005. AFASTAMENTO DE SUAS REGRAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Tribunal de origem, por entender que eram ilegais os parâmetros estabelecidos no Decreto Municipal 46.228/2005 e na Lei 14.256/2006, para a fixação da base de cálculo do ITBI, determinou a adoção do critério previsto na Lei Municipal 11.154/91.

II. Assim, torna-se inviável, em Recurso Especial, o exame da matéria nele inserida, diante da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF, que dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Nesse sentido: STJ, REsp 1.219.229/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014; AgRg no AREsp 475.774/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

III. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 793.070/SP, Rel.

# Superior Tribunal de Justiça

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17/3/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. BASE DE CÁLCULO. A DESPEITO DA ALEGAÇÃO DE AFRONTA A NORMAS FEDERAIS (ARTS. 38 E 148 DO CTN) NAS RAZÕES RECURSAIS, A CONTROVÉRSIA FOI DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL (DECRETO MUNICIPAL 46.228/2005; LEI MUNICIPAL 11.154/91; ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS MUNICIPAIS). CONTUDO, É VEDADA A APRECIACÃO DE LITÍGIO DECIDIDO COM BASE EM DIREITO LOCAL, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inviável a reforma do julgado atacado em Recurso Especial quando sua fundamentação está baseada na interpretação de legislação local. Incidência da Súmula 280/STF.

2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO a que se nega provimento (AgRg no AREsp 718.754/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/9/2015).

Por fim, verifica-se que "o STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge à sua competência do âmbito do Recurso Especial" (REsp 1.278.769/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/12/2012).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

**1. Segundo a firme jurisprudência desta Corte Superior o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa necessariamente pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição federal de 1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.**

[...]

5. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp 1.435.966/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/02/2018, **grifo nosso**).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO EVIDENCIADA. ACÓRDÃO QUE SE MANIFESTOU DE FORMA CLARA E FUNDAMENTADA A RESPEITO DA QUESTÃO RELEVANTE. SUBVENÇÕES ECONÔMICAS. BASE DE CÁLCULO. PIS E

# *Superior Tribunal de Justiça*

COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL.

[...]

**3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a interpretação do conceito de receita e faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge à sua competência do âmbito do Recurso Especial. Precedentes: AgInt no REsp 1.435.966/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 16/2/2018; AgInt no REsp 1.368.328/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 12/3/2018; AgInt no AREsp 136.7613/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 19/2/2019**

**4. Agravo interno não provido (AgInt no Resp 1.668.205 - SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 4/6/2019, grifo nosso).**

No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.261.346/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 28/09/2012; AgRg no REsp 1.199.538/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Dje 09/08/2012; AgRg no REsp 1.226.835/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje 10/05/2011.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator