

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.317 - RS (2019/0249261-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : VIVIAN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADOS : GLEISON MACHADO SCHÜTZ - RS062206
LUCAS HECK - RS067671
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE 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 art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 213):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. A conclusão do Supremo Tribunal Federal no tema nº 69 não pode ser aplicada por analogia afim de afastar da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS os valores referentes às próprias contribuição ao PIS e COFINS.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 236-240.

No apelo especial (fls. 250-260) a recorrente alega, em síntese, "violação direta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que admite a alteração de conteúdo e alcance do conceito de receita por lei tributária ordinária." (fl. 252).

Contrarrazões às fls. 294-310.

Crivo positivo de admissibilidade à fl. 332.

É o relatório. Passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso.

Com efeito, assim se manifestou o Tribunal *a quo* (fls. 214-215):

[...]

Em que pese a conclusão jurídica obtida com relação ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (STF, RE nº 240.785, Tribunal Pleno, julgado em 08-10-2014), esta não se aplica ao caso, porquanto se trata aqui de situação diversa, descabendo aplicar-se a analogia em matéria tributária.

Portanto, não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes às próprias

Superior Tribunal de Justiça

contribuições sociais.

[...]

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 CONTOURNO 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 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).

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 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** o Recurso Especial.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 24 de setembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

