

# Superior Tribunal de Justiça

## AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.607 - RS (2019/0287725-9)

**RELATOR** : MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
**AGRAVANTE** : FAZENDA NACIONAL  
**AGRAVADO** : MARIA HAAS EIRELI  
**ADVOGADOS** : RENAN JULIANO DA SILVEIRA GODOY - RS068928  
GUILHERME MOISÉS WAGNER - RS093517

### DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pela **Fazenda Nacional**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 130):

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA PIS E COFINS, BASE DE CÁLCULO, EXCLUSÃO DO ICMS. TEMA 69 STF.*

*1. O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins. Supremo Tribunal Federal, tema 69 de recursos repetitivos em recurso extraordinário (repercussão geral).*

*2. O ICMS a excluir da base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS é o destacado nas notas fiscais das operações de venda da contribuinte. Precedente desta Corte.*

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados (fs. 160/162).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 10, 11, 141, 489, § 1º, V, 490, e 1.022, II, parágrafo único, do CPC/2015; 13, § 1º, I, 19, 20 da Lei Complementar 87/96; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2002; 2º da Lei 9.715/88; e 2º da Lei Complementar 70/91. Sustenta que: **(I)** a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas, a saber, "*ao deixar de indicar os fundamentos do acórdão paradigma que se referia ao capítulo específico do ICMS destacado da nota fiscal*" (fl.188); e **(II)** "*ao reconhecer o direito de o contribuinte excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor corresponde ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias, o eg. Tribunal a quo não só desconsiderou as implicações nefastas em desacordo com o efetivamente restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE*

# *Superior Tribunal de Justiça*

574.706 (tema 69 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal)" (fls. 201/202), sendo certo que *"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, também chamado ICMS escritural"* (fl. 202).

## **É O RELATÓRIO. SEGUE-SE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

Com efeito, a respeito da questão apontada como omitida, colhe-se do acórdão recorrido expressa manifestação (cf. fls. 131/133), integrado pelo acórdão que julgou os pertinentes aclaratórios (fls.160/162). Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mais, destaca-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 132/134- grifou-se):

*A questão central do presente recurso é decidir sobre a inclusão do que recebido pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda, o ICMS destacado nas notas fiscais, na base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS de que é sujeito passivo tributário.*

*O Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Co?ns (STF, Plenário, RE 574706, rel. Cármen Lúcia, j. 15mar.2017).*

*O inc. III do art. 927 do CPC atribui eficácia vinculante dos órgãos judiciais aos julgados decorrentes de recursos repetitivos em recurso extraordinário, e a decisão tem efeito geral a partir da publicação do acórdão paradigma (inc. II do art. 1.040 do CPC; STF, Tribunal Pleno, RE 579431 ED, rel. Marco Aurélio, j. 13jun.2018; TRF4, Primeira Turma, AC 5005705- 65.2012.4.04.7002, rel. Roger Raupp Rios, j. 11jul.2018).*

*Em 1ºjan.2015 entrou em vigor a L 12.973/2014, que redefiniu*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de tributação, o que potencialmente afetaria a questão aqui posta. As alterações promovidas pela L 12.973/2014 foram objeto de incidente de arguição de inconstitucionalidade neste Tribunal, processo 50515576420154040000, extinto sem resolução do mérito diante do superveniente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do tema 69 em recursos repetitivos de recurso extraordinário. Pela decisão este Tribunal, por via re?exa e sem formar coisa julgada material, indica que a tese do tema 69 do STF alcança as alterações introduzidas pela L 12.973/2014 nos conceitos de receita bruta e faturamento para os fins que aqui interessam. Os órgãos deste Tribunal devem observar tal orientação (inc. V do art. 927 do CPC).*

*Quanto ao critério de aferição do ICMS a ser excluído da base de cálculo, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível 50138477920174047100, pelo quórum estendido do art. 942 do CPC completo com membros desta Primeira Turma, concluiu que [N]o cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverão ser consideradas apenas as operações oneradas simultaneamente pelo ICMS e pelas contribuições em apreço, com a dedução da integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de venda e de prestações de serviços sujeitos ao imposto estadual, independentemente da utilização de créditos para a redução do quantum a ser recolhido aos cofres públicos.[...] (TRF4, Segunda Turma, 50138477920174047100, rel. Andrei Pitten Velloso, j. 6dez.2018).*

*Deve ser mantida a sentença para que os valores arrecadados pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda, o ICMS destacado nas notas fiscais, não integrem a base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS. A sentença também deve ser mantida no que se refere à distribuição dos ônus da sucumbência.*

Colhe-se, ademais, do acórdão que julgou os embargos de declaração (fl.

162):

*As questões postas à solução judicial foram satisfatoriamente resolvidas no julgado recorrido, de que se extrai o seguinte trecho relevante:*

*Quanto ao critério de aferição do ICMS a ser excluído da base de cálculo, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível 50138477920174047100, pelo quórum estendido do art. 942 do CPC completo com membros desta Primeira Turma, concluiu que noo cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverão ser consideradas apenas as operações*

# Superior Tribunal de Justiça

*oneradas simultaneamente pelo ICMS e pelas contribuições em apreço, com a dedução da integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de venda e de prestações de serviços sujeitos ao imposto estadual, independentemente da utilização de créditos para a redução do quantum a ser recolhido aos cofres públicos.[...] (TRF4, Segunda Turma, 50138477920174047100, rel. Andrei Pitten Velloso, j. 6dez.2018).*

*A definição do ICMS dedutível da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é questão compreendida pela causa de pedir e pedido formulados no mandado de segurança. Conclui-se que o acórdão embargado não desbordou da tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no tema 69.*

Da leitura dos excertos supracitados, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, a saber, o posicionamento consolidado pela Corte Suprema quando do julgamento do **RE 574.706/PR - Tema 69 da Repercussão Geral** (Tese firmada: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"), matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial.

**ANTE O EXPOSTO**, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator