

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.766 - SC (2019/0288102-0)**

**RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL**  
**AGRAVADO : TOMBINI E COMPANHIA. LTDA**  
**ADVOGADO : JAIR MARINHO ARCARI E OUTRO(S) - SC008285**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo da FAZENDA NACIONAL, em que objetiva admissão de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO.

Considerando que o entendimento adotado pela Turma diverge da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 69), segundo a qual " *o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*" , cumpre alterar o julgado, em sede de juízo de retratação, adequando-o a esse entendimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No especial, a parte alega violação dos arts 489 e 1.022 do CPC/2015, dos arts. 13, 19 e 20 da LC 87/1996, do art. 1º da Lei 10.637/2002, do art. 1º da Lei 10.833/2002, do art. 2º da Lei 9.715/1998 e do art. 2º da LC 70/1991. Sustenta, em síntese, que:

[...]  
necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Contrarrazões apresentadas.

Decisão que inadmitiu o recurso especial.

Interposto agravo, devidamente contraminutado.

Parecer do MPF apresentado.

Passo a decidir.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos

a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado 3 do Plenário do STJ).

Pois bem.

Como se nota, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Não há, pois, violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, pois, ante a fundamentação externada, a integração pedida nos aclaratórios não era mesmo obrigatória.

Quanto à base de cálculo a ser considerada para a exclusão do ICMS, deve-se reconhecer ter natureza constitucional qualquer controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate à forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-la.

Esse fundamento se torna mais evidente porque, enquanto não julgados os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido em sede de repercussão geral pela Suprema Corte, fica inviabilizado o exercício da jurisdição pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo a Segunda Turma desse Sodalício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele

destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.514.207/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 10/09/2019).

Ainda sobre o tema, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE DA DECISÃO DO STJ QUE NÃO FOI DESRESPEITADA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Trata-se de Reclamação contra decisão do Tribunal Regional da 4ª Região que, segundo o reclamante, teria desrespeitado a decisão do STJ que remeteu os autos à origem para aguardar o julgamento da questão em exame pelo STF sob o rito da Repercussão Geral no ARE 664.335/SC.

2. O próprio reclamante aponta que o STJ determinou ao Tribunal de origem que fizesse o juízo de adequação (arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973) do caso de acordo com o que fosse decidido pelo STF no precitado ARE 664.335/SC.

3. O mencionado juízo de adequação foi feito e isto basta para concluir que a autoridade da decisão do STJ foi respeitada, pois, se houve má aplicação pelo Tribunal de segunda instância da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal sob o rito da Repercussão Geral, não cabe ao STJ, sob o rito da Reclamação, fazer valer a correta interpretação da decisão da Corte Suprema.

4. Reclamação improcedente. Agravo Interno prejudicado.

(Rel 34.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 1º/07/2019).

PROCESSO CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PAGAMENTO DE ROYALTIES PELA EXPLORAÇÃO MARÍTIMA. INSTALAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia sob o viés eminentemente constitucional, ao interpretar julgado do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a medida cautelar na ADI 4.917/DF, de modo que a desconstituição do acórdão recorrido encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF.

2. Ademais, da análise das razões recursais, verifica-se que a recorrente não impugnou os fundamentos destacados do acórdão recorrido, o que impede o conhecimento do recurso especial em face da incidência da Súmula nº 283 do STF.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.679.209/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER, PARCIALMENTE, do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator