

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.532.211 - SC (2019/0187979-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MPCI - METAL PROTECTOR LTDA**
ADVOGADOS : **GLEISON MACHADO SCHÜTZ - RS062206**
: **LUCAS HECK - RS067671**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

DECISÃO

Trata-se Agravo visando à admissão de Recurso Especial fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República e ajuizado contra acórdão assim ementado (fls. 142-147, e-STJ):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal decidiu questão correlata, atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em apreço, quando do julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 574.706, que envolvia o Tema nº 69 da Repercussão Geral. Na oportunidade, firmou-se a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Não há jurisprudência da Suprema Corte quanto à inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, questão constitucional que consubstancia o Tema nº 118 da Repercussão Geral ("Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), reconhecida em outubro de 2008 e ainda pendente de julgamento. Diversamente do ICMS, o ISS é um tributo cumulativo. E, ao decidir o Tema nº 69, o STF conferiu acentuada relevância ao caráter não cumulativo do ICMS para declarar a impossibilidade de o valor correspondente a este imposto integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Mesmo após o julgamento do Tema nº 69, o Superior Tribunal de Justiça não abandonou a orientação firmada, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C do CPC/1973, no Recurso Especial nº 1.330.737/SP (Tema nº 634), quando decidiu pela legitimidade da inclusão do valor relativo ao ISS nas bases de cálculos do PIS e da COFINS. Não há razão, pois, para se alterar o entendimento do STJ e deste Colegiado, contrário à exclusão do valor do ISS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 169-173, e-STJ).

A recorrente alega violação do art. 110, do CTN; art. 1º, da Lei 6.899/1981; art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, pugnando, em suma, pela "devida exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com o respectivo direito de compensação dos valores pagos indevidamente, relativos ao período não

prescrito" (fls. 181-194, e-STJ).

Contrarrazões apresentadas às fls. 225-234, e-STJ.

Decisão de inadmissibilidade às fls. 246-248, e-STJ.

Agravo interposto às fls. 257-271, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 29.8.2019.

Verifica-se que a matéria referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 592.616/RS (Tema 118/STF).

Em recursos versando sobre temas afetados à repercussão geral, o STF tem determinado o retorno dos processos aos tribunais de origem, para aguardar o julgamento do Recurso Extraordinário representativo da controvérsia.

A propósito:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) INCIDENTES SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR. LEIS 10.168/2000 E 10.332/2001. AFETAÇÃO SUPERVENIENTE DO TEMA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. No âmbito do Plenário Virtual, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria afetar a presente controvérsia à sistemática da repercussão geral em momento posterior ao julgamento do acórdão recorrido. Tema 914: RE-RG 928.943, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 13.09.2016.

2. Em decorrência de fato jurídico superveniente, a sistemática de precedentes obrigatórios impõe a devolução ao Tribunal de origem dos presentes autos para que o feito seja sobrestado até a definição do mérito do Tema.

3. Embargos de declaração providos, para fins de infirmar a cadeia processual construída em sede extraordinária no presente processo e determinar a devolução dos autos à origem, nos termos dos arts. 1.036 do CPC/15 e 328 do RISTF (ARE 934.095 AgR-ED-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 22.11.2016).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA - PROCESSO VERSANDO A MATÉRIA - SOBRESTAMENTO - MANUTENÇÃO.

O tema atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições sociais em face das atividades das cooperativas em geral, tendo em conta a distinção

entre "ato cooperativo típico" e "ato cooperativo atípico", teve repercussão geral admitida pelo denominado Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 672.215/CE, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A matéria de fundo, tanto no mencionado recurso como neste extraordinário, diz respeito à definição da incidência ou não desses tributos sobre as receitas decorrentes de tais atos. Impõe-se aguardar o julgamento do mérito do paradigma, considerados o regime da repercussão geral, presentes os processos múltiplos, e a possibilidade de revisão do entendimento (RE 594.695 AgR-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 25.5.2015).

Embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Legitimidade da cobrança de PIS e COFINS, tendo por fato gerador a locação de bens imóveis. Matéria constitucional. Repercussão geral reconhecida. RE-RG 599.658. 3. Embargos de declaração acolhidos para determinar a devolução à origem com base no disposto no art. 543-B do CPC (RE 543.799 AgR-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 3.8.2015).

Assim, em razão da economia processual e para evitar a prolação, pelo STJ, de provimentos jurisdicionais em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Corte Suprema, é conveniente que a apreciação do Recurso Especial fique sobrestada até o esgotamento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do Recurso Extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime de repercussão geral, nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Ressalte-se que a Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, ratificou a orientação de que, "podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e **devolva** os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o **ajuste** do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte".

Pelo exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015 e após a publicação do acórdão proferido nos referidos Recursos Extraordinários:

- a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal; ou**
- b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da tese firmada no julgamento da matéria com repercussão geral reconhecida.**

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator