

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.165 - RS (2019/0200244-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**AGRAVANTE** : FAZENDA NACIONAL  
**AGRAVADO** : RUMATARI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**ADVOGADOS** : FRANK GIULIANI KRAS BORGES - RS048084  
MARK GIULIANI KRÁS BORGES - RS050889  
CARLOS DUARTE JUNIOR - RS052776  
MARCEL HIKARI KIMURA - RS086995

**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. 238):

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

*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. Reconhecida a ocorrência de indébito tributário, faz jus a parte autora à compensação dos tributos recolhidos a maior, condicionada ao trânsito em julgado da presente decisão judicial (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.430/1996. A compensação de débitos tributários em geral deverá ocorrer(a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*3. No que toca à compensação das contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a terceiros, devem ser observadas as restrições do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670 /2018, conforme regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (§ 2º).*

*4. Apelação da União desprovida e remessa necessária parcialmente provida.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 270/275).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 489, § 1º, V, 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 9.715/98; e 2º da Lei Complementar 70/91. Sustenta que: **(I)** a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu omissa 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. 287); e **(II)** "*o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados e do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural, razão porque ao definir como critério para exclusão o ICMS destacado das notas fiscais, o v. acórdão regional violou os dispositivos legais supratranscritos*" (fl. 292).

Decisão presidencial local negou seguimento ao recurso extraordinário da **Fazenda Nacional** às fls. 347/349, considerando a conformidade do acórdão recorrido com o que decidido pelo STF no **RE 574.706/PR**.

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, V, e 1.022, II, parágrafo único, do CPC/15, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, 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. 241/242 - negritou-se):

*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 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 (Co?ns). 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.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*(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)*

Assim, 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 (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator