RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.452 - PR (2019/0241192-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	MARRARI AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	:	ANDRE RAONY BILEK DOS SANTOS E OUTRO(S) - PR050544

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 1167 e-STJ):

> TRIBUTÁRIO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.
> Afastado o sobrestamento para adoção 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*".

Embargos de declaração rejeitados (fl. 1198 e-STJ).

No apelo especial (fls. 1222-1241 e-STJ) a Fazenda Nacional sustenta violação ao art. 1.022, II, e parágrafo único, II, c/c art. 489, § 1º, V, ambos do CPC/2015; e, no mérito, aos artigos 13, §1º, I, 19 e 20 da Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996; ao art. 1º da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002; ao art. 1º da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003; ao art. 2º da Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998; e ao art. 2º da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, reconhecendo-se que o valor correspondente ao ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, de modo a afastar o critério do ICMS destacado da nota fiscal.

C om contrarrazões.

Decisão de inadmissibilidade (fls.1253-1254 e-STJ).

Agravo em Recurso Especial da Fazenda Nacional (fls. 1267-1284 e-STJ) e Contrarrazões (fls. 1288-1292 e-STJ).

Decisão de conversão do Agravo em Recurso Especial em Recurso Especial (fl. 1302 e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso não merece prosperar.

De início, afasta-se a alegada violação dos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

embargos de declaração.

Com efeito, assim se manifestou o Tribunal *a quo* a respeito da controvérsia (e-STJ fls. 1169-1173 e-STJ):

> No julgamento, com repercussão geral, do RE nº 574.706, o Tribunal Pleno do STF firmou o entendimento expresso no acórdão que traz a seguinte ementa:
>
> > *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.(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*
>
> Merece destaque o seguinte trecho do voto da relatora do referido acórdão, Ministra CARMEN LÚCIA:
>
> > *8. Por ser inviável a apuração do ICMS considerando cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, resolveu-se adotar o sistema de sua 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. Esta é a chamada análise contábil ou escritural do ICMS.*
> >
> > *(...)*
> >
> > *Essa forma escritural de cálculo do ICMS a recolher baseia-se na verdade matemática segundo a qual a ordem dos fatores não altera o resultado. É igualmente verdadeiro que também o momento das diferentes operações não pode alterar o regime de aplicação de tributação, num sistema que, quanto a esse caso, se caracteriza pela compensação para se chegar*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

> *à inacumulatividade constitucionalmente qualificadora do tributo.*
>
> *9. **Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS**.*
>
> *Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*
>
> ***Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública**.*
>
> *10. **Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS**.*
>
> *(...)*
>
> *12. Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *Proponho como tese do presente julgamento: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS**".*

Deflui, dos termos do referido voto, que, na ótica do STF, os conceitos de **faturamento** e de **receita** não incluem o ICMS.

A tese então aprovada (tema 69) é a seguinte:

> **O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS**.

Em face disso, fica reconhecido o direito do(a) impetrante de observar o entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Consigne-se que o ICMS debitado nas operações sujeitas, simultaneamente, à sua incidência e à incidência do PIS e da COFINS, realizadas no período de apuração destas duas últimas contribuições, é que não deverá compor suas bases de cálculo.

Em contrapartida, pelo sistema da não cumulatividade, também o ICMS incidente nas operações que dão direito a créditos do PIS e da COFINS não poderá compor a base de cálculo de tais créditos.

Outrossim, vale referir que: a) a Lei nº 9.718/98 dispõe sobre o PIS e a COFINS cumulativos; b) a Lei nº 10.637/2002 dispõe sobre o PIS não-cumulativo; c) a Lei nº 10.833/2003 dispõe sobre a COFINS não cumulativa.

Essas três Leis foram alteradas pela Lei nº 12.973/2014.

As redações dos dispositivos das três primeiras leis, antes e depois

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, são as seguintes:

a) artigo 3º, caput, da Lei nº 9.718/98:

- antes da Lei nº 12.973/2014:

*Art. 3º O **faturamento** a que se refere o artigo anterior corresponde à **receita bruta** da pessoa jurídica.*

- depois da Lei nº 12.973/2014:

*Art. 3º O **faturamento** a que se refere o art. 2º compreende a **receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.*

b) Artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002:

- antes da Lei nº 12.973/2014:

*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o **faturamento** mensal, assim entendido o total das **receitas auferidas** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das **receitas** compreende a **receita bruta** da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

- depois da Lei nº 12.973/2014:

*Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das **receitas auferidas** no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das **receitas** compreende a **receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.*

c) Artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03:

- antes da Lei nº 12.973/2014:

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o **faturamento** mensal, assim entendido o total das **receitas auferidas** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a **receita bruta** da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

- depois da Lei nº 12.973/2014:

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das **receitas auferidas** no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a **receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais **receitas auferidas** pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Por sua vez, após as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, ao qual as leis que regem o PIS e a COFINS fazem remissão, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 12. A **receita bruta** compreende:*

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

I - devoluções e vendas canceladas;

II - descontos concedidos incondicionalmente;

*III - **tributos sobre ela incidentes**; e*

IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.

§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 3º - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

*§ 5º **Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes** e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

Ora:

a) na dicção do Tribunal Pleno do STF, o conceito de ***receita*** ou de ***faturamento*** não compreende o ICMS;

b) a exemplo do que fazia o ordenamento anterior à Lei nº 12.973/2014, o ordenamento resultante de suas alterações também prevê a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita ou o faturamento, com a única diferença de ser mais expresso, já que faz remissão ao conceito de receita bruta estabelecido no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/78, cujo parágrafo 5º determina a inclusão, na receita bruta, dos tributos sobre ela incidentes (caso do ICMS);

c) logo, o entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se tanto ao ordenamento (dessas contribuições) anterior à Lei nº 12.973/2014, quanto ao

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

> ordenamento por ela alterado.
>
> Fica reconhecido, também, o direito ao ressarcimento, por meio da compensação, dos créditos apurados em virtude do recolhimento a maior do PIS e da COFINS, em virtude da inclusão do ICMS nas bases de cálculo dessas contribuições.
>
> Todavia, **considerando-se os limites do pedido**, o reconhecimento do direito à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS deve ser restringido ao período de 17-02-2010 até o ano de 2013.
>
> Fica reconhecido, também, o direito ao ressarcimento, por meio da compensação ou da restituição, dos créditos apurados em virtude do recolhimento a maior do PIS e da COFINS, em virtude da inclusão do ICMS nas bases de cálculo dessas contribuições.

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 CONTORNO 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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

> 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).

Do mesmo modo, verifica-se que a petição de Recurso Especial possui fundamentação constitucional (interpretação do tema 69 da Repercussão Geral do STF), de modo que a sua análise encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITBI. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.
> 1. O acórdão recorrido encontra-se assentado em fundamento constitucional - princípio da legalidade - e na legislação local (Leis 11.154/1991, 14.256/2006 e Decreto 46.228/2005, do Município de São Paulo), de modo que a sua desconstituição encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF e na Súmula 280/STF, que veda o exame da legislação local em sede de recurso especial.
> **2.** Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.551.942/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5/10/2016, grifo nosso).
>
> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). ATUALIZAÇÃO DOS VALORES VENAIS DOS IMÓVEIS. LEI MUNICIPAL 14.256/2006 E DECRETO MUNICIPAL 46.228/2005. AFASTAMENTO DE SUAS REGRAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> I. O Tribunal de origem, por entender que eram ilegais os parâmetros estabelecidos no Decreto Municipal 46.228/2005 e na Lei 14.256/2006, para a fixação da base de cálculo do ITBI, determinou a adoção do critério previsto na Lei Municipal 11.154/91.
> II. Assim, torna-se inviável, em Recurso Especial, o exame da matéria nele inserida, diante da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF, que dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Nesse sentido: STJ, REsp 1.219.229/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014; AgRg no AREsp 475.774/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.
> III. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 793.070/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17/3/2016).
>
> TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. BASE DE CÁLCULO. A DESPEITO DA ALEGAÇÃO DE AFRONTA A NORMAS FEDERAIS (ARTS. 38 E 148 DO CTN) NAS RAZÕES RECURSAIS, A CONTROVÉRSIA FOI DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL (DECRETO MUNICIPAL 46.228/2005; LEI MUNICIPAL 11.154/91; ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

> MUNICIPAIS). CONTUDO, É VEDADA A APRECIAÇÃO DE LITÍGIO DECIDIDO COM BASE EM DIREITO LOCAL, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. É inviável a reforma do julgado atacado em Recurso Especial quando sua fundamentação está baseada na interpretação de legislação local. Incidência da Súmula 280/STF.
> 2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO a que se nega provimento (AgRg no AREsp 718.754/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/9/2015).

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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4

Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/9/2012; AgRg no REsp 1.199.538/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 09/8/2012; AgRg no REsp 1.226.835/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10/5/2011.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 92788042-B5DA-4014-9D80-67F65A44E4F4