AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.514.427 - SC (2019/0155308-0)

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : F & M SUPERMERCADO BRASIL EIRELI
ADVOGADOS : DEAN JAISON ECCHER - SC019457
JONAS ARIEL SEVENHANI E OUTRO(S) - SC042399

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, por ela interposto contra o acórdão responsável por assentar que o valor relativo ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) nem da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Os embargos de declaração interpostos pela União (Fazenda Nacional) contra o acórdão supracitado foram rejeitados.

No recurso especial, a União (Fazenda Nacional) indicou a violação de diversos dispositivos legais federais infraconstitucionais.

Preliminarmente alegou, em síntese, que o acórdão recorrido permaneceu omisso, porquanto o Tribunal de origem deixou de emitir pronunciamento acerca de questões jurídicas relevantes ao deslinde da controvérsia, oportunamente suscitadas e reiteradas por ocasião da interposição dos embargos declaratórios.

Aduziu ainda, em suma, que o acórdão recorrido contemplou decisão meritória que não apenas extrapolou os limites objetivos da lide, como também foi amparada em fundamento acerca do qual não teve a oportunidade de se manifestar nos autos, ocorrências legalmente vedadas.

No mérito sustentou, em resumo, que o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), segundo o qual o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS nem da COFINS, somente abarca o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo das referidas contribuições sociais o valor relativo ao ICMS a ser recolhido para o Estado ou o Distrito Federal, também denominado ICMS escritural, e não aquele referente ao ICMS destacado nas notas fiscais.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

recorrido.

No presente agravo, a União (Fazenda Nacional) argumenta com o intuito de rebater os fundamentos decisórios apresentados pelo Julgador originário, quando da inadmissão do recurso especial interposto.

Em virtude da pendência de apreciação dos embargos declaratórios interpostos contra o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), foi proferida, nestes autos, decisão responsável por determinar que o feito aguardasse, na Coordenadoria da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento definitivo do referido recurso integrativo. Contra a dita decisão, a parte recorrida interpôs agravo interno.

É o relatório. Decido.

Considerando que a aplicação de entendimento firmado em julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral prescinde do trânsito em julgado do acórdão paradigmático prolatado (RE n. 1.112.500 AgR/ES, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, DJe 13/08/2018), e diante das reiteradas decisões proferidas pelos Ministros integrantes da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais semelhantes àquele que se pretende destrancar, passo ao exame do agravo em recurso especial interposto.

A parte agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão de inadmissão ora agravada e, por esses motivos, passo à análise do recurso especial interposto.

Inicialmente registro que, embora a questão controvertida tratada no recurso especial tenha sido indicada à afetação para julgamento conforme o rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos, com a candidatura do REsp. n. 1.822.251/PR, do REsp. n. 1.822.253/SC, do REsp. n. 1.822.254/SC e do REsp. n. 1.822.256/RS a possíveis representativos da controvérsia, até a presente data, o Relator responsável ainda não apreciou a proposta de afetação, na forma do art. 256-E do RISTJ, razão pela qual inexiste motivação para a suspensão do feito e, consequentemente, impedimento ao julgamento do recurso especial interposto. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 1.539.329/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019; e AREsp n. 1.517.526/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 07/10/2019.

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

A análise do acórdão recorrido, quando realizada em conjunto com a análise da sua decisão integrativa, revela que o Tribunal de origem adotou fundamentação necessária e suficiente à solução integral da controvérsia que lhe foi devolvida, tendo aplicado, ao caso em tela, a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 574.706/PR, submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), bem como tendo deixado consignado, de modo coerente e embasado, o seu entendimento de que o aludido precedente paradigmático excluiu da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS o valor relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do estabelecimento do contribuinte.

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido não padeceu de qualquer mácula capaz de ensejar a interposição de embargos de declaração.

Sendo assim, a interposição dos embargos declaratórios teve a sua finalidade desvirtuada, porquanto caracterizou, apenas, a irresignação da parte embargante, ora recorrente, em relação à prestação jurisdicional contrária aos seus interesses.

Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a violação dos arts. 11, 489 e 1.022, todos do CPC/2015 (correspondentes aos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973), quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, ou ainda afastadas de maneira embasada pela Corte Julgadora originária, posto que a mera insatisfação da parte com o conteúdo da decisão exarada não denota deficiência na fundamentação decisória, nem autoriza a interposição de embargos declaratórios.

Ainda de acordo com o cediço entendimento desta Corte Superior, a violação supramencionada tampouco ocorre quando, suficientemente fundamentado o acórdão impugnado, a Corte Julgadora originária deixa de enfrentar e rebater, individualmente, cada um dos argumentos apresentados pelas partes, uma vez que não está obrigada a proceder dessa forma.

Nesse sentido, confiram-se:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/1991. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TOMADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
>
> 1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente.

2. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentam. Precedentes do STJ.

3. É assente no STJ que, "a partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra" (REsp repetitivo 1.131.047/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010).

4. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. A referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 677.039/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 5.5.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.459.299/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 31.3.2015.

6. A recorrente argumenta que não está caracterizada a necessária prestação de serviço mediante cessão de mão de obra, o que constituiria condição essencial à imposição da obrigação tributária.

7. Ao dirimir a controvérsia, a Corte de origem consignou de forma expressa que está configurada a cessão de mão de obra.

8. Rever o entendimento do acórdão recorrido, quanto à comprovação da realização de atividade de cessão de mão de obra, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

9. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.760.161/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ARTS. 586 E 618, I, DO CPC/2015. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A CÉDULA BANCÁRIA DEU-SE EM RENEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS PRETÉRITOS. REVER O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A apontada violação aos arts. 11, 489, § 1º e IV, e 1.022, II, do

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

> CPC/2015 não se sustenta, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.
>
> 2. O conteúdo normativo referente aos arts. 586 e 618, I, do CPC/2015, tidos por violados, não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado e, apesar da oposição dos embargos de declaração, não serviram como fundamento à conclusão adotada pela Corte local. Desatendido, nesse ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.
>
> 3. Na linha da jurisprudência dominante desta Corte, "não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter sido decidida a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (REsp 1.721.231/RS, Relator o Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 2/8/2018).
>
> 4. Tendo o Tribunal de origem concluído que o contrato objeto da execução não se referia à renegociação de dívida, não há como acolher a pretensão recursal quanto à inexequibilidade do título, sem proceder ao revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que se encontra vedado pelo óbice da Súmula n. 7 do STJ.
>
> 5. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do desprovimento do agravo interno em votação unânime. A condenação ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que não ocorre no presente caso.
>
> 6. Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no AREsp n. 1.457.923/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

No que diz respeito à alegada extrapolação dos limites objetivos da lide, não assiste razão à parte recorrente. Isso porque, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não viola o princípio da congruência tampouco o da adstrição o provimento jurisdicional que, como o acórdão recorrido, foi exarado dentro dos parâmetros estabelecidos pelo pedido autoral, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de todos os elementos constantes da petição inicial. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 965.198/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 1º/07/2019, DJe 05/08/2019; e AgInt no AgInt no AREsp n. 1.110.152/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019.

Em relação à alegada afronta ao princípio responsável por vedar a prolação de decisão surpresa, cumpre salientar que, consoante a reiterada orientação do Superior Tribunal de Justiça, a fundamentação decisória

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

amparada na lei ou na jurisprudência dominante dos tribunais não compreende inovação litigiosa nem adoção de entendimento desconhecido pelas partes processuais, razão pela qual não assiste razão à parte recorrente. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: EDcl no REsp n. 1.280.825/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 1º/08/2017; e EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.172.587/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), firmou a tese de acordo com a qual *in verbis*: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O acórdão proferido pela Suprema Corte foi 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.
>
> (RE n. 574.706 RG/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02/10/2017)

Quanto à parcela relativa ao ICMS excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, se aquela correspondente ao ICMS escritural ou aquela correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou o Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

transferida à Fazenda Pública, logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor do acórdão proferido no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02/10/2017), sob o regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), transcrito a seguir:

> "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)
>
> 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."

Uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre a este Superior Tribunal de Justiça emitir novo juízo acerca daquilo que já restou decidido no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em sede de recurso especial.

A partir da análise do acórdão recorrido, é possível verificar que a controvérsia foi dirimida através da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), consoante a compreensão obtida pelo Tribunal de origem acerca das balizas constitucionais estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal para a apreciação da questão controvertida.

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

Depreende-se do art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal.

Dessa forma, a solução da questão controvertida com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais, como ocorreu na hipótese em tela, inviabiliza o conhecimento da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal para tratar de matéria de índole eminentemente constitucional, através do processamento e julgamento de recursos extraordinários, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

> 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 REsps. 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.

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

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 n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 10/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÕES E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 2015.

II - A fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

III - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, *ex vi* art. 102, III, da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n. 1.624.297/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Trata-se de Agravo interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial apresentado (art. 105, III, "a", da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 69 (Recurso Extraordinário com repercussão geral 574.706/PR): "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins".

2. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489, §1º, V, e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal *a quo* julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019;

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A recorrente afirma - notadamente em relação aos contribuintes que atuam nas etapas intermediárias de comercialização de mercadorias - que o valor destacado na nota fiscal é diferente do efetivamente recolhido ("ICMS a recolher" ou "ICMS escritural"). Isso porque este último é apurado após a compensação entre a quantia devida na saída (montante destacado na nota fiscal) e o crédito legalmente previsto, por ocasião da entrada no estabelecimento. Conclui, assim, que a importância que deve ser excluída não é aquela destacada na nota fiscal, mas apenas a efetivamente recolhida.

5. O Tribunal de origem consignou que o quantum a ser considerado, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, é o valor do ICMS integralmente destacado na nota fiscal. Para chegar a tal conclusão, a Corte regional reportou-se expressamente ao julgamento do RE 574.706/PR, interpretando-o.

6. A Fazenda Nacional admite que o tema envolve questão constitucional e que a "situação ideal" seria o próprio STF definir o critério de cálculo do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Informa que opôs Embargos de Declaração no RE 574.706/PR para pleitear: a) a modulação dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral; b) a especificação da quantia do ICMS a ser levada em conta (para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins).

7. A controvérsia é insuscetível de solução em Recurso Especial, pois não cabe ao STJ interpretar, nesta via processual, as razões de decidir adotadas pelo STF para julgar Recurso Extraordinário no rito da repercussão geral, mormente quando idêntica matéria ainda aguarda pronunciamento da Suprema Corte. Precedente da Segunda Turma: AgInt no AREsp 1.528.999/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.9.2019, pendente de publicação.

8. Desnecessário suspender o feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsps 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 RI/STJ.

9. A matéria possui natureza estritamente constitucional, não sendo possível sequer apreciar o mérito do Recurso Especial. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas ao Pretório Excelso.

10. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp n. 1.517.526/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA SUPREMA CORTE. INVIABILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO

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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384

> ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PARCELA DO IMPOSTO A SER EXCLUÍDA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.
>
> 1. Na esteira da jurisprudência da própria Suprema Corte, as instâncias ordinárias devem implementar de imediato as teses firmadas em repercussão geral, independentemente da pendência de julgamento de declaratórios. Especialmente em situações como a do presente feito, em que não houve determinação pelo STF de suspensão da marcha processual.
>
> 2. O Colegiado regional prestou, de forma fundamentada, a jurisdição que lhe foi postulada. Sendo assim, não há falar em omissão. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura nenhum dos vícios de embargabilidade descritos na norma legal.
>
> 3. A controvérsia, a envolver a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, foi travada na origem com enfoque eminentemente constitucional, sobretudo porque calcada na aplicação e interpretação do alcance do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral. Inviável, ainda, em recurso especial, balizar o decidido pela Corte Suprema, como pretendido pela agravante. Precedentes.
>
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no AREsp n. 1.507.005/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 08/11/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a* e *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. Outrossim, reputo prejudicado o agravo interno interposto pela parte recorrida contra a decisão anteriormente proferida.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
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: 511F9ABE-B134-4647-AC36-DD2E3B95C384