

**RE no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.555.182 - RS  
(2019/0225045-0)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO : IRMAOS NUNES TRANSPORTES LTDA**  
**ADVOGADOS : HILDA HELENA DE BRITTO FORNI - RS018825**  
**JOÃO PEDRO BARBOSA NABINGER - RS033845**

**EMENTA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. PREENCHIMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 181/STF. SEGUIMENTO NEGADO.**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 931/932):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA DECIDIDA, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. RE 574.706/PR (TEMA 69). PRETENDIDA DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO JULGADO DO STF. DECISÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS OU O ICMS ESCRITURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A QUESTÃO SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a substituição de certidão de dívida ativa para excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram

as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, afirmou que, "o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706, com repercussão geral reconhecida, relatado pela 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 (COFINS). 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", e, interpretando o aludido julgado do STF, firmado sob o regime da repercussão geral, dele extraiu a exegese, sob o enfoque constitucional, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

V. Muito embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no REsp 1.562.910/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2016; AgRg no REsp 1.130.647/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2014; AgRg no AREsp 145.316/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 35.288/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2011.

VI. Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ concluiu que "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)", mesmo porque "o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatórios" (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2019).

VII. Agravo interno improvido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 976/999), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa aos arts. 155, § 2º, I, e 195, I, "b", da Constituição Federal.

Requer, preliminarmente, "a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR" e, no mérito, o provimento do recurso extraordinário para "reconhecer que os valores relativos ao ICMS integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando a violação ao art. 195, I, "b", da CF e reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 3º da Lei n. 9.718/98, 1º da Lei n. 10.637/02 e 1º da Lei n. 10.833/03" ou, "subsidiariamente, reconhecer que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria o sentido da decisão proferida por essa Corte Constitucional e ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I, da CF, pelo que deve ser afastado."

Não houve a apresentação de contrarrazões (fl. 1008).

É o relatório.

**Decido.**

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que se concluiu pela ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, **o que impediu a análise do mérito recursal.**

Com efeito, na espécie, o acórdão impugnado no recurso extraordinário negou provimento ao agravo interno, ao entendimento de que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins tem natureza eminentemente constitucional, sendo inviável a sua análise no julgamento do recurso especial.

E, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE 598.365 RG/MG, "a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais **tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral**" (Tema 181/STF).

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608. (RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

No mesmo sentido, segue precedente do Pleno do Excelso Pretório:

(...) **3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema**

**infraconstitucional (Tema 181 - RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto).** 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 941152 AgR-EDv-AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018)

Dessarte, tendo em vista que o acórdão ora recorrido não proferiu juízo de mérito na causa, não há repercussão geral na espécie, tendo incidência o Tema 181/STF.

E, exatamente por isso, vale dizer, a não análise do mérito, fica inviabilizado o exame das questões suscitadas neste recurso extraordinário, relacionadas à apontada ofensa aos arts. 155, § 2º, I, e 195, I, "b", da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, "a", primeira parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Vice-Presidente