

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.624.032 - PR (2019/0347143-8)**

**RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**  
**AGRAVANTE : PK CABLES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**  
**ADVOGADOS : MARCOS HÍDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341**  
**ADLER VAN GRISBACH WOCZIKOSKY - PR037978**  
**AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo apresentado por PK CABLES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim resumido:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. ENTENDIMENTO DO STF. RE 574706/PR. TEMA 69 STF.

1. Conforme estabelecido pelo STF, no Tema 69, "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins" (Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 574.706).

2. Limitação de efeitos até 31/12/2014, ou seja, momento anterior ao início da vigência da Lei n.º 12.973/2014.

Quanto à primeira controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação dos arts. 489, II, e 1.022, I, do CPC, no que concerne à nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

*In casu*, verifica-se que o Tribunal a quo, ao rejeitar os aclaratórios manejados pela ora Recorrente, olvidou-se de fundamentar o motivo da equivocada limitação temporal imposta, mantendo a contradição e/ou omissão acima detalhada, incorrendo em clara ofensa ao artigo 1.022, I e ao artigo 489, II, ambos do Código de Processo Civil, o que enseja a anulação do v. acórdão recorrido e, consequentemente, a remessa dos autos ao Tribunal a quo com o objetivo de que essa questão seja devidamente apreciada e sanada, o que, desde já, se requer (fls. 666/667).

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação do art. 110 do CTN, no que concerne à impossibilidade de se limitar

temporalmente a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS até o início da vigência da Lei n. 12.973/14, pois tal entendimento está em desacordo com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

Conforme acima adiantado, é fato notório o entendimento do C. STF já refletido na jurisprudência dessa C. Corte Especial de que os enunciados constantes das Leis n. 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, na parte em que permitem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, afrontam diretamente os conceitos de "faturamento" e "receita" constantes do enunciado do art. 195 do Texto Constitucional, os quais devem guardar consonância com as definições empregadas pelo direito privado e, assim, afrontam o disposto no art. 110 do CTN (fl. 669).

Desta feita, o que se conclui é que o entendimento do STF pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não se vincula a dispositivos legais das Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003 e, portanto, também é válido para o período posterior à vigência da Lei 12.973/2014, ao contrário do que pretende fazer valer o v. acórdão recorrido. Ora, se o entendimento do STF foi no sentido de que o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, incluí-lo na base de cálculo de tributos que incidem sobre essas grandezas, ofende o artigo 110 do CTN. Sendo assim, toda e qualquer legislação tributária, independentemente do período de vigência, que incluir valores diversos ao conceito de receita ou faturamento na base de cálculo do PIS e da COFINS, fatalmente será tida por ilegal, por ofensa, repita-se, ao artigo 110, do CTN. Nesse sentido, cabe destacar, ademais, ser irrelevante que o presente feito tenha sido ajuizado anteriormente à edição da Lei n. 12.973/14 e, portanto, referido normativo, obviamente, não constar de forma expressa no pedido principal (fl. 676).

Por fim, cabe ainda destacar que a Lei n. 12.973/14, além de prever como base de cálculo do PIS e da COFINS a receita bruta definida no art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77, incluiu o § 5º no referido artigo, o qual dispõe que, na receita bruta, incluem-se os tributos sobre ela incidentes. Ainda que haja previsão expressa no §5º, no sentido de incluir no conceito de receita bruta os tributos sobre ela incidentes, o que repercute, por consequência, no conceito de faturamento para fins de cálculo de PIS e COFINS, tal previsão também possui a mácula da ilegalidade por afronta ao artigo 110, do CTN, na medida em que admite a incidência das contribuições sobre valores que não representam receita em nenhuma hipótese, já que, repita-se, o ICMS se trata de um tributo destinado ao Estado (fl. 678).

Quanto à terceira controvérsia, pela alínea "c" do permissivo constitucional, aponta dissídio jurisprudencial com acórdãos dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 4ª Região.

É o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, no que concerne o art. 489, II, do CPC,

incide o óbice da Súmula n. 211/STJ, uma vez que a questão não foi examinada pela Corte de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração. Assim, ausente o requisito do prequestionamento.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 554.089/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ de 29/8/2005; AgInt no AREsp n. 1.264.021/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1º/3/2019; e REsp n. 1.771.637/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2019.

Ademais, incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente aponta a violação do art. 1.022, I, do CPC/2015, sendo que os embargos opostos às fls. 610/621 apontam somente omissões no acórdão embargado, e não contradição, o que atrai a aplicação, por conseguinte, do referido enunciado: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou na linha de que “os embargos de declaração representam o meio adequado a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes na decisão agravada. Não opostos os competentes embargos, a análise da pretensão de nulidade da decisão encontra o óbice contido na Súmula 284 do STF” (AgInt no AREsp n. 1.175.224/MT, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 13/11/2018).

Confirmam-se ainda os seguintes julgados: AgInt no REsp n. 1.367.247/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/10/2016; REsp n. 1.728.189/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/11/2018; e AgRg no AREsp n. 338.282/PR, relator Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, DJe de 11/11/2013; AgRg no AREsp n. 99.038/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 26/9/2012.

Quanto à segunda e à terceira controvérsias, é possível extrair tanto do acórdão recorrido quanto das razões do recurso especial que seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em sede de recurso especial.

Nesse sentido, vale citar os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF.

FUNDAMENTAÇÃO  
IMPOSSIBILIDADE.

CONSTITUCIONAL.

REVISÃO.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

[...]

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1508155/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. 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. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de recurso especial, sobre alegação de ofensa a princípios e dispositivos da Constituição Federal, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. O acórdão embargado se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de que a Corte de Origem apenas aplicou ao caso concreto o entendimento firmado pelo STF no RE 574.706, em sede de repercussão geral, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal, o que é possível ao Tribunal a quo, já que aquela Corte não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional, ao contrário desta Corte superior que, 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).

[...]

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1515851/SC, relator Ministro Mauro

# *Superior Tribunal de Justiça*

Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/11/2019).

Ademais, em relação ao alegado dissídio jurisprudencial com acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, incide o óbice da Súmula n. 13/STJ uma vez que “a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”.

Nesse sentido: “O dissídio jurisprudencial não foi comprovado, pois não serve para a sua demonstração a colação de julgados proferidos pelo próprio Tribunal recorrido, conforme estabelece a Súmula 13 desta Corte” (AgInt no AREsp 1384502/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 2/4/2019).

Confiram-se ainda os seguintes julgados: EREsp 147.339/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 29/6/2005, DJ de 29/8/2005, p. 135; AgRg no REsp 1779992/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe de 19/2/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
Presidente