

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.193 - PR (2019/0368742-5)**

**RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**  
**AGRAVANTE : TELETEX COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA**  
**ADVOGADOS : FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO - PR025706**  
**HENRIQUE GAEDE - PR016036**  
**AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo apresentado por TELETEX COMPUTADORES E SISTEMAS 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. MANDADO DE SEGURANÇA. 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. Reconhecida a prescrição quinquenal.

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

Nota-se que a adequação do entendimento da Turma julgadora à jurisprudência consolidada do E. Tribunal a quo poderia ter sido feita em sede de embargos de declaração. Isso porque o inciso I, parágrafo único, do art. 1.022 do CPC/15 também taxa como omissa, isto é, sujeita a ser atacada por embargos de declaração, a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento

. Entretanto, não o fazendo, o E. Tribunal a quo desrespeitou as normas do CPC/15 que tratam da aplicação da sistemática de repercussão geral (arts. 926, 927, 1.038, § 3º, 1.039, § 1º e 1.040, III), além dos arts. 1.022, II, parágrafo único e 489, § 1º do CPC/15 (fl. 908).

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação dos arts. 927, III e V, 933, 1.038, § 3º, 1.039 e 1.040, III, todos do CPC,

no que concerne à inobservância da sistemática de julgamento dos processos afetados pela repercussão geral, pois houve a limitação indevida de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito de referida sistemática, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

Tendo em conta a sistemática dos recursos repetitivos, a C. Vice-Presidência do Tribunal a quo determinou o retorno dos autos à C. Turma julgadora para prolação de juízo de retratação, a fim de se conferir aplicabilidade ao Tema 69, do STF (RE nº 574.706/PR), eis que o decisum que havia julgado a apelação da Recorrente não acolhia a tese firmada pelo E. STF. A C. 1ª Turma do TRF4 reconheceu o direito da Recorrente de não incluir o ICMS destacado em suas notas fiscais nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Contudo, ao consignar que não seria objeto da demanda a incidência da Lei nº 12.973/14, restringindo os efeitos da decisão até 31/12/2014, acabou por aplicar limitação não realizada por este STF no julgamento do Tema nº 69.

Isso porque compete tão somente ao E. STF impor qualquer espécie de limitação às suas decisões, não cabendo a um Tribunal de instância inferior pretender fixar ou alterar as decisões proferidas com eficácia erga omnes, sob pena de violação dos arts. 1.040, inciso II, e 927, inciso III, ambos do CPC (fl. 906).

Diante do arrazoado, competiria ao órgão fracionário do E. Tribunal *a quo* tão somente obedecer ao comando do arts. 1.040 e 927, III, do CPC/15 e realizar o juízo de retratação do v. acórdão recorrido, reconhecendo que o ICMS deve ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS, tanto para o período anterior, como posterior à vigência da Lei nº 12.973/14, como forma de uniformizar e manter estável a jurisprudência da Corte, nos termos do art. 926 do CPC (fl. 907).

Também é importante salientar que o v. acórdão recorrido violou o art. 933 do CPC/15, o qual reza que se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

Com efeito, a Recorrente já havia expressamente suscitado, em 16/07/2018 (anterior ao juízo de retratação), que a questão fosse apreciada à luz da Lei nº 12.973/14. Logo, caberia ao E. Tribunal a quo ter apreciado o pleito da Recorrente, de modo a estender os efeitos da decisão para o período posterior ao advento da Lei nº 12.973/14 (fl. 909).

Quanto à terceira controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação dos princípios da celeridade, razoabilidade e proporcionalidade, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

Ao fim e a cabo, o v. acórdão recorrido violou os princípios processuais da celeridade, razoabilidade e proporcionalidade (arts. 4º e 8º do CPC/15), pois, após mais de 10 (dez) anos de tramitação do feito, bem

como mesmo existindo pedido expresso de extensão da decisão para o período posterior ao advento da Lei nº 12.973/14, criou-se uma limitação temporal não prevista pelo E. STF, ao arrepio das normas processuais pertinentes (fl. 909).

Quanto à quarta controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação dos arts. 110 do CTN; 3º da Lei n. 7/70; 2º da LC n. 7/70; 3º da Lei n. 9.718/98, 1º das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03; e 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, no que concerne à impossibilidade de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS para o período posterior à Lei n. 12.973/2014, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

O E. STF, no julgamento do RE nº 574.706 (Tema nº 69 de Repercussão Geral), fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Assim, o faturamento tributável pelo PIS e pela COFINS é composto apenas da receita da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, não compondo, pois, os impostos incidentes sobre a circulação de mercadorias, inclusive o ICMS.

Fixada tal premissa, pouco importa qual é o regime de apuração do PIS e da COFINS, se as Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 ou, ainda, a Lei nº 12.973/14, sempre será indevida leia-se: ilegal - a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de negativa de vigência aos art. 110 do CTN, 3º da Lei nº 7/70, art. 2º da LC nº 7/70; art. 3º da Lei nº 9.718/98, arts. 1º das Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14, e art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (fls. 909/910).

Quanto à quinta controvérsia, pela alínea "c" do permissivo constitucional, aponta dissídio jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a impossibilidade de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS para o período posterior à Lei n. 12.973/2014.

É o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, na espécie, impende ressaltar que, nos limites estabelecidos pelo art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado combatido, bem como a corrigir erro material. Nesse sentido, os seguintes arestos da Corte Especial: EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 475.819/SP, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 7/3/2018, DJe de 23/3/2018 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp 1.491.187/SC,

relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 7/3/2018, DJe de 23/3/2018.

No caso em exame, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

Em sede de juízo de retratação, tenho que o pedido formulado pela parte impetrante merece acolhida, na medida em que, na esteira do entendimento fixado pelo STF, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento (art. 195, inc. I, da CF - redação original) ou a receita (art. 195,1, "b" - redação dada pela EC n. 20/98).

Registro, por fim, que não é objeto da presente demanda a incidência da Lei n. 12.973/2017 à matéria controvertida (793).

[...]

O voto condutor do acórdão foi cristalino no sentido de que a Lei nº 12.973/2014 foi analisada e expressamente considerada, decidindo-se com fundamentos consistentes, os quais não podem ser alterados por meio de embargos declaratórios (fl. 819).

[...]

A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa e contém erro material quanto à limitação da Lei nº 12.973/2014 e à perda de objeto da Arguição de Inconstitucionalidade nº 5051557-64.2015.404.0000.

A questão já foi analisada no acórdão embargado, que entendeu que a Lei n.º 12973/2014 foi considerada, não podendo a condenação alcançar período posterior à sua vigência.

Assim, é caso de rejeição dos novos aclaratórios.

Acrescento, apenas, que o julgado foi proferido de acordo com as circunstâncias fáticas e o entendimento da turma existente à época da sua prolação, não podendo o entendimento ser alterado em razão, tão-somente, de alteração de entendimento decorrente do julgamento da arguição de inconstitucionalidade, o que inclusive motivou alteração da orientação da turma sobre a matéria.

De toda forma, ainda que alterado o entendimento, não há razões para modificações do julgado em sede de embargos de declaração, quando ausente omissão, contradição ou obscuridade (fl. 863).

Assim, a alegada afronta ao art. 1.022 do CPC não merece prosperar, porque o acórdão recorrido examinou devidamente a controvérsia dos autos, fundamentando suficientemente sua convicção, não havendo se falar em negativa de prestação jurisdicional porque incorrentes quaisquer dos vícios previstos no referido dispositivo legal, não se prestando os declaratórios para o reexame da prestação jurisdicional ofertada satisfatoriamente pelo Tribunal *a quo*.

Confirmam-se, nesse sentido: REsp 1808357/SP, relator Ministro Og

Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 20/9/2019 e EDcl no AgInt no AREsp 1422337/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 9/9/2019, DJe de 12/9/2019 e AgInt no REsp 1780519/RO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 28/6/2019.

Quanto à segunda, à quarta e à quinta 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 CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

Quanto à terceira controvérsia, na espécie, não é cabível o recurso especial porque alega violação a princípios. Com efeito, o art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, estabeleceu a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, em recurso especial, as causas cuja decisão recorrida contrarie ou negue vigência apenas a tratado ou lei federal, não incluindo, portanto, os princípios de direito.

Nesse sentido: “O art. 105, III, 'a', da CF, ao dispor acerca da interposição de recurso especial, menciona a ocorrência de violação à lei federal, expressão que não inclui os princípios” (AgInt no AREsp n. 826.592/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 13/6/2017).

Confirmam-se ainda os seguintes julgados: AgRg na Rcl n. 10.318/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe de 29/4/2013; e AgRg no AREsp n. 542.160/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 18/11/2014.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.**

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
Presidente