SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1550429 - PR (2019/0222515-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE	:	TROPICOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
ADVOGADO	:	ROGÉRIO SCHUSTER JÚNIOR - PR040191
AGRAVADO	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **Trópicos Industrial e Comercial Ltda.**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, *a* e *c,* da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 421):

> *TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DO PIS E DA COFINS. TEMA 69 DO STF. LEIS 9.718/1998 E 12.973/2014. ALTERAÇÃO NORMATIVA NÃO JULGADA PELO STF. MUTAÇÃO DE ELEMENTO MATERIAL DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. LIMITES DA COISA JULGADA. RETRATAÇÃO.*
> *1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
> *2. Declarado o direito à compensação, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, observada a prescrição qüinqüenal e atualização dos créditos pela taxa SELIC (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).*
> *3. A tese jurídica advinda do julgamento do RE 574.706 não se aplica aos pagamentos efetuados sob a égide da Lei 12.973/2014, uma vez que o referido precedente tomou por base substrato normativo diverso ("caput" do art. 3º da Lei 9.718/98).*
> *4. A mutação normativa operada pela Lei 12.973/2014, tendo afetado um dos elementos essenciais da obrigação tributária, inaugurou uma nova relação jurídica, tomando por base de cálculo grandeza distinta da prevista na Lei 9.718/98.*

Opostos sucessivos embargos declaratórios pelo ente federal, foram rejeitados (fls. 472/477 e 601/605).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 4110 do CTN; 927, III, 1.022, 1.030, II, e 1.040, III, do CPC/2015. Sustenta que: **(I)** a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu omisso acerca das questões neles suscitadas; e **(II)** *"se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é inconstitucional, qualquer lei (caso da Lei n° 12.973/2014) que determine de forma contrária será inconstitucional da mesma forma"* (fl. 506).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Sérgio Kukina Assinado em: 01/04/2020 19:09:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 8ef8ab75-fe44-497d-9112-47a8c6281914

Decisão presidencial local admitiu o recurso extraordinário do **contribuinte** às fls. 702/703, considerando que "*correta a admissão do recurso para que o STF possa analisar a (in)correção da limitação temporal dos efeitos da aplicação da tese firmada no Tema 69 da repercussão geral. Aliás, em recentes decisões liminares, analisando recursos semelhantes ao proposto pela parte, a Corte Suprema manifestou-se no sentido de que "o órgão reclamado limitou temporalmente os efeitos da aplicação da tese firmada no tema 69 da repercussão geral, mediante superação do juízo constitucional realizado pelo Supremo Tribunal Federal, com base na interpretação de normas infraconstitucionais que já vigiam à época do julgado paradigma*".

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022 do CPC/15, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

Com efeito, a respeito da questão apontada como omitida, colhe-se do acórdão recorrido expressa manifestação (cf fls. 475/476). Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mais, destaca-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 416/417):

> *O acórdão ora objeto de retratação concluiu pela necessidade de manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS [...]*
> *Ocorre que, ao apreciar o Tema 69 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que o ICMS não deve integrar a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
> *Portanto, a parte autora tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, a fim de, ajustada a nova base de cálculo, apurar os valores indevidamente pagos.*

Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, a saber, o posicionamento consolidado pela Corte Suprema quando do julgamento do **RE 574.706/PR - Tema 69 da Repercussão Geral** (Tese firmada: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*"), matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial.

Ressalte-se, por oportuno, que o recurso extraordinário da parte contribuinte de fls. 573/592 já foi admitido (cf. decisão de fls. 702/703), o que reforça a compreensão de que essa questão é constitucional e, portanto, reservada ao STF.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo da parte contribuinte.

Publique-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Sérgio Kukina Assinado em: 01/04/2020 19:09:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 8ef8ab75-fe44-497d-9112-47a8c6281914

Brasília, 01 de abril de 2020.

Sérgio Kukina
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25002232 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Sérgio Kukina Assinado em: 01/04/2020 19:09:53
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 8ef8ab75-fe44-497d-9112-47a8c6281914