



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1838202 - RS (2019/0275431-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : DANKA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS S.A
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM - PR020604
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : DANKA INDUSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS S.A
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM - PR020604

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM PACÍFICO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. NÃO INCLUSÃO. TEMA DEFINIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. RECURSO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

A Fazenda Nacional e Danka Indústria e Comércio de Bolsas Ltda interpuseram recursos especiais contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que decidiu a respeito da exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A Fazenda discute a forma de cálculo de exclusão do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições.

A sociedade empresária pretende alterar o termo inicial do prazo prescricional dos valores a serem compensados ou repetidos, tendo em vista objetivar “repetir os valores pagos 5 anos antes do ajuizamento da ação” (fl. 429).

O recurso da sociedade empresária foi admitido e o da Fazenda, inadmitido, porque o acórdão se apoiaria em fundamentação constitucional, o que deu ensejo à interposição do Agravo em Recurso Especial.

É o relatório. Decido.

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Agravo em Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

De outro lado, o recurso não pode ser conhecido quanto à pretensão relacionada ao alcance da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, pois se trata de matéria constitucional,

cua competência para revisão não é deste Tribunal Superior, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

De fato, "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 co a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo" (AgInt no AREsp 1508001/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019).

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Afasta-se a alegada violação dos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

2. Na hipótese, tem-se que o acórdão do Tribunal de origem esta fundamentado exclusivamente na interpretação dada pelo STF sobre à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Dessa feita, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal a quo, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Por fim, verifica-se que o STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge à sua competência do âmbito do Recurso Especial. Precedentes: AgInt no REsp 1.435.966/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/2/2018; AgInt no Resp 1.668.205/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/6/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1834634/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)

No mesmo sentido, dentre outros: AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019.

Portanto, conhecido o agravo, o recurso especial deve ser conhecido em parte e desprovido.

Recurso especial de Danka Indústria e Comércio de Bolsas Ltda.

Conforme regramento estabelecido pelo Código Tributário Nacional:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art. 3º da LC n. 118/2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Daí porque é quinquenal a prescrição da pretensão de repetição dos valores pertinentes a tributos pagos indevidamente, tendo como termo inicial a data de extinção, pelo pagamento, do crédito tributário; assim, assegura-se a repetição ou a compensação dos valores recolhidos até 5 anos antes do ajuizamento da ação:

Sobre o tema, dentre outros: REsp 1405244/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 13/11/2018; REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010.

A respeito, importa destacar, também, que o termo inicial do prazo prescricional de 5

anos, afirmado pela LC n. 118/2005, se aplica somente às ações ajuizadas após o decurso de sua vacatio legis, de 120 dias (9 de junho de 2005). Essa a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgado do RE 566.621/RS, após o reconhecimento da repercussão geral. Então, para as ações ajuizadas antes da inovação legislativa, o entendimento a ser observado é aquele denominado de tese dos “5+5”, considerado o prazo para a homologação (v.g.: EDcl no RMS 26.219/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018; AgInt no REsp 1643164/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018; REsp 1136830/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

No caso dos autos, a sociedade empresária impetrou, em 2013, mandado de segurança com o fim de assegurar a exclusão do ICMS das bases de cálculo das mencionadas contribuições e a compensação dos valores recolhidos a maior, inclusive durante o prazo de tramitação da ação.

O TRF4, ao decidir a respeito do tema, consignou: “tratando-se de processo ajuizado após a vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo de prescrição é de cinco anos contados do pagamento pretendido repetir, conforme a tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 566.621, segundo o rito dos recursos repetitivos (repercussão geral), tema 4” (fl. 322); e “a contagem do prazo prescricional tem por termo inicial o pagamento pretendido repetir, na forma do inc. I do art. 168 do Código Tributário Nacional” (fl. 359).

Como se nota, o órgão julgador decidiu o tema em conformidade com a regra do Código Tributário Nacional e com a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, tendo em vista consignar o prazo quinquenal a partir do pagamento indevido (que se pretende repetir).

Nesse contexto, ao tempo em que verifica estar o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior (Súmula 83 do STJ), nota-se que a parte não tem interesse recursal quanto ao ponto, uma vez que pretende exatamente o que lhe foi conferido pelo julgado.

O recurso, portanto, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo da Fazenda Nacional para CONHECER EM PARTE o recurso especial e NEGAR-LHE provimento; e NÃO CONHEÇO do recurso especial de DANKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF) 02 de abril de 2020.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator