

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.155 - RS (2019/0145146-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARAN & CASSOL LTDA
ADVOGADOS : RICARDO JOSUÉ PUNTEL - RS031956
GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS094465

EMENTA

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.

4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2019 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.155 - RS (2019/0145146-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno da FAZENDA NACIONAL contra decisão em que, ao conhecer do agravo, em razão da natureza constitucional da fundamentação do acórdão recorrido, não conheci do recurso especial, no qual se discute a interpretação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, segundo a qual "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A parte recorrente, preliminarmente e com apoio no art. 313, V, "a", do CPC/2015, pede o sobrestamento do recurso porque "a Comissão Gestora de Precedentes (CGP), por despacho de seu Presidente, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, candidatou a afetação, como recursos representativos de controvérsia, os Recursos Especiais n. 1.822.251/PR, n. 1.822.253/SC, n. 1.822.254/SC e n. 1.822.256/RS, a respeito da problemática agitada neste caso – a forma de liquidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no tema n. 69 da lista de repercussão geral" (e-STJ fl. 366).

Quanto ao fundamento de que o acórdão recorrido teria natureza constitucional, aduz (e-STJ fls. 367/371):

[...] a UNIÃO (Fazenda Nacional) indica uma percepção distinta. Por lógico, existe um ângulo constitucional nesse tema, mas a abertura infraconstitucional e a quantidade de disposições legais (e de ordem prática) envolvidas é suficiente para convocar a jurisdição desse Tribunal Superior.

[...]

Materialmente, a UNIÃO (Fazenda Nacional) demonstrou, de modo suficiente, data venia, que os arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar n. 87/96, que o art. 1º da Lei n. 10.637/02, que o art. 1º da Lei n. 10.833/02, que o art. 2º da Lei n. 9.715/98 e, finalmente, que o art. 2º da Lei Complementar n. 70/91 restaram fragilizados com a interpretação do Tribunal Regional.

[...]

Esses artigos indicam que a tese plasmada pelo TRF/4 padece de um problema conceitual. O ICMS, bem como a contribuição ao PIS e da COFINS, não é apurado operação a operação, como dá a entender quem defende a exclusão do ICMS destacado na nota. A apuração dos tributos é periódica. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo, é mensal. E o mesmo ocorre com o ICMS. Essa não é uma questão irrelevante ou um simples detalhe. É absolutamente determinante. Porque, na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado em cada nota fiscal de venda o quantum definitivo a ser recolhido, mas sim o valor calculado com base no confronto entre o somatório das notas fiscais de entrada (geradoras de crédito) e das notas fiscais de saída (geradoras de débitos), ao término de cada período de apuração mensal.

Impugnação apresentada por MARAN & CASSOL LTDA. (e-STJ 376/382).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.155 - RS (2019/0145146-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **FAZENDA NACIONAL**
AGRAVADO : **MARAN & CASSOL LTDA**
ADVOGADOS : **RICARDO JOSUÉ PUNTEL - RS031956**
: **GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS094465**

EMENTA

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.
4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.
5. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 CPC/2015 (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa chamar atenção para o fato de estarmos discutindo a possibilidade deste Tribunal Superior interpretar tese de repercussão geral firmada em recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso, 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.

A Fazenda, como relatado, considera que, "na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado em cada nota fiscal de venda o *quantum* definitivo a ser recolhido, mas sim o valor calculado com base no confronto entre o somatório das notas fiscais de entrada (geradoras de crédito) e das notas fiscais de saída (geradoras de débitos), ao término de cada período de apuração mensal" (e-STJ fl. 371).

Pois bem.

Com relação à determinação de sobrestamento, enquanto não finalizado o procedimento de afetação dos referidos recursos especiais, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

Quanto à base de cálculo a ser considerada para a exclusão do ICMS, deve-se reconhecer ter natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento.

Aliás, se a controvérsia relaciona-se com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-la.

Esse fundamento se torna mais evidente porque, enquanto não julgados os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido em sede de repercussão geral pela Suprema Corte, fica inviabilizado o exercício da jurisdição pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo a Segunda Turma deste Sodalício, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À

SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. 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.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. 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).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1514207/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 10/09/2019)

Ainda sobre o tema, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE DA DECISÃO DO STJ QUE NÃO FOI DESRESPEITADA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Trata-se de Reclamação contra decisão do Tribunal Regional da 4ª Região que, segundo o reclamante, teria desrespeitado a decisão do STJ que remeteu os autos à origem para aguardar o julgamento da questão em exame pelo STF sob o rito da Repercussão Geral no ARE 664.335/SC.

2. O próprio reclamante aponta que o STJ determinou ao Tribunal de origem que fizesse o juízo de adequação (arts. 543-B, § 3º, do CPC/1973) do caso de acordo com o que fosse decidido pelo STF no precitado ARE 664.335/SC.

3. O mencionado juízo de adequação foi feito e isto basta para concluir que a autoridade da decisão do STJ foi respeitada, pois, se houve má aplicação pelo Tribunal de segunda instância da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal sob o rito da Repercussão Geral, não cabe ao STJ, sob o rito da Reclamação, fazer valer a correta interpretação da decisão da Corte Suprema.

4. Reclamação improcedente. Agravo Interno prejudicado.

(Rcl 34.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSO CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PAGAMENTO DE ROYALTIES PELA EXPLORAÇÃO MARÍTIMA. INSTALAÇÕES DE EMBARQUE E

Superior Tribunal de Justiça

DESEMBARQUE. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia sob o viés eminentemente constitucional, ao interpretar julgado do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a medida cautelar na ADI 4.917/DF, de modo que a desconstituição do acórdão recorrido encontra óbice no art. 102, III, da CF/88, que trata da competência exclusiva do STF.

2. Ademais, da análise das razões recursais, verifica-se que a recorrente não impugnou os fundamentos destacados do acórdão recorrido, o que impede o conhecimento do recurso especial em face da incidência da Súmula nº 283 do STF.

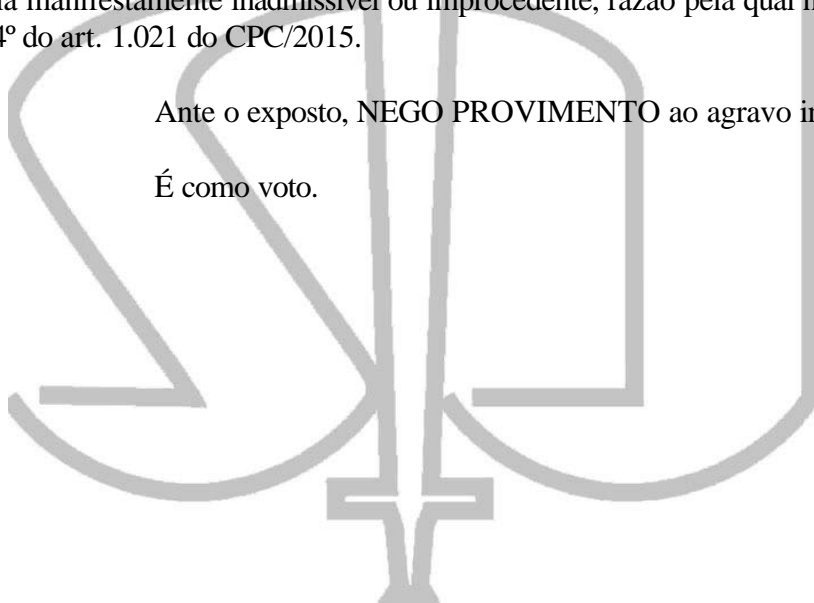
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1679209/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.155 - RS (2019/0145146-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARAN & CASSOL LTDA
ADVOGADOS : RICARDO JOSUÉ PUNTEL - RS031956
GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS094465

VOTO-VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, gostaria de fazer uma ponderação sobre esse assunto. Compreendo perfeitamente a orientação que Vossa Excelência quer imprimir, bem como a da Ministra REGINA HELENA COSTA.

2. De fato, os contribuintes estão na expectativa da solução de suas ações. Entendo que temos aqui mecanismos singulares e peculiares de controle de adequação de leis à Constituição Federal, que são os mecanismos concentrado e difuso.

3. O concentrado, como todos sabemos, não tem prazo, podendo ser interposto a qualquer tempo. Neste caso específico, o concentrado já foi interposto e está em apreciação. Então, a nossa decisão poderá, em primeiro lugar, coincidir com o que o Supremo Tribunal Federal decidir e, em segundo, divergir da decisão da Suprema Corte.

4. Nessa segunda hipótese, valerá o que aquele Tribunal decidir. Talvez fosse melhor aguardar pela decisão, por uma questão de efetividade da nossa própria decisão e de tranquilidade da nossa jurisdição, porque a última palavra será da Suprema Corte.

5. Assim sendo, penso em adotar a mesma orientação com relação aos repetitivos e aguardar a posição do Supremo Tribunal Federal. Não penso ser essa a melhor solução, mas, na premente conjuntura, é a solução possível para evitar que aconteça de julgarmos aqui um repetitivo e, posteriormente, o STF desautorizar.

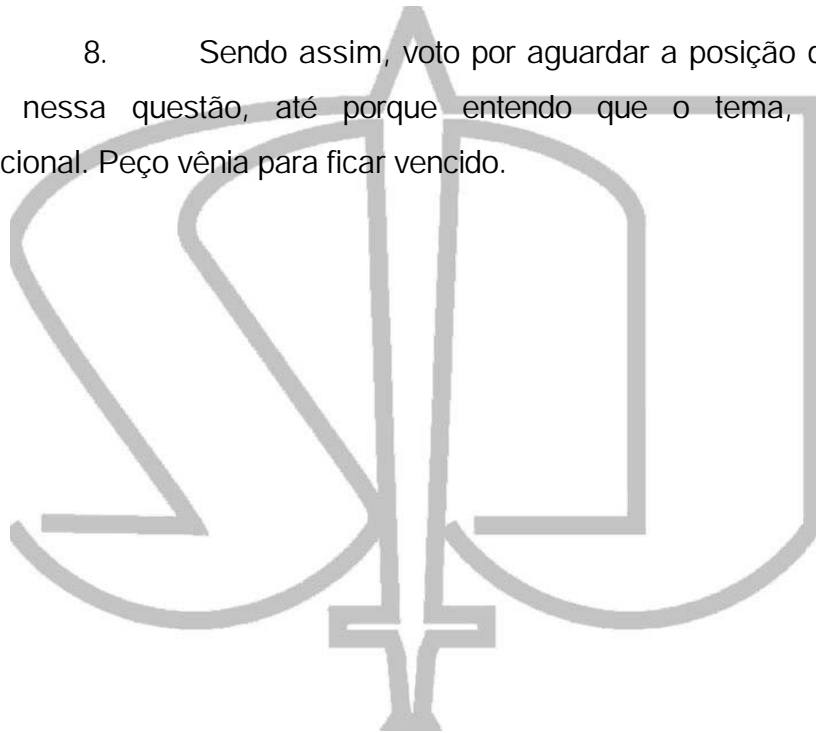
6. Essa situação já aconteceu antes no STJ e gerou um problema

Superior Tribunal de Justiça

maior, ainda inconcluso, de saber se a decisão daquela Corte contra o nosso repetitivo retira ou não a eficácia desse último. Em minha opinião, penso que retira, mas o Ministro HERMAN BENJAMIM, por exemplo, entende que deve haver um procedimento para retirar o repetitivo da nossa jurisprudência, quando o Supremo Tribunal Federal decidir de forma diferente.

7. No meu sentir, se optarmos por não conhecer do recurso estaremos, da mesma forma, julgando-o, mantendo a decisão anterior.

8. Sendo assim, voto por aguardar a posição do Supremo Tribunal Federal nessa questão, até porque entendo que o tema, neste momento, é constitucional. Peço vênias para ficar vencido.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0145146-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.508.155 /
RS

Número Origem: 50021902820174047105

PAUTA: 17/09/2019

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARAN & CASSOL LTDA
ADVOGADOS : RICARDO JOSUÉ PUNTEL - RS031956
GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS094465

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MARAN & CASSOL LTDA
ADVOGADOS : RICARDO JOSUÉ PUNTEL - RS031956
GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS094465

SUSTENTAÇÃO ORAL

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. JOSÉ PÉRICLES PEREIRA DE SOUSA, pela parte: AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Sérgio Kukina, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.