



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2091202 - SP (2023/0253805-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : -----
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CONRADO LUIZ RIBEIRO SILVA BARROS - SP464149

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO – CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – QUESTÃO DE DIREITO – MULTIPLICIDADE DE CAUSAS PARELHAS – RECURSO SELECIONADO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – AFETAÇÃO AO REGIME DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.

1. Controvérsia jurídica submetida ao Superior Tribunal de Justiça: legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.
2. Recurso especial selecionado que preenche os requisitos de admissibilidade, permitindo o conhecimento da questão de direito controvertida.
3. Existência de multiplicidade de causas parelhas a espelhar a mesma controvérsia presente nas amostras selecionadas para julgamento paradigmático.
4. Afetação do recurso especial ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.” e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de

direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 29 de novembro de 2023.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2091202 - SP (2023/0253805-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : -----
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CONRADO LUIZ RIBEIRO SILVA BARROS - SP464149

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO – CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCLUSÃO DO PIS E DA COFINS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – QUESTÃO DE DIREITO – MULTIPLICIDADE DE CAUSAS PARELHAS – RECURSO SELECIONADO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – AFETAÇÃO AO REGIME DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.

1. Controvérsia jurídica submetida ao Superior Tribunal de Justiça: legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.
2. Recurso especial selecionado que preenche os requisitos de admissibilidade, permitindo o conhecimento da questão de direito controvertida.
3. Existência de multiplicidade de causas parelhas a espelhar a mesma controvérsia presente nas amostras selecionadas para julgamento paradigmático.
4. Afetação do recurso especial ao regime dos recursos repetitivos.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por ----- para impugnar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA ICMS Base de cálculo Inclusão do PIS e COFINS Possibilidade: É legítima a inclusão do PIS e do COFINS na base de cálculo do ICMS, por se tratar de mero repasse econômico que integra o valor da operação.

Opostos embargos declaratórios, o recurso foi rejeitado (fls. 336/340).

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a recorrente alega violação aos arts. 2º e 13 da Lei Complementar 87/96 e aos arts. 97, IV, e 110 do CTN. Sustenta-se, em síntese, que a base de cálculo do ICMS, tal como prevista na lei de regência, corresponde ao "valor da operação", conceito esse que excluiria as contribuições para o PIS e a Cofins. Alega-se, ainda, que deve ser aplicado ao caso o mesmo entendimento adotado pelo STF por ocasião do julgamento do RE 574.706/PR, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 69/STF), oportunidade em que edificada tese jurídica de eficácia vinculante no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

O recurso especial não foi admitido na origem (fls. 425/427).

Neste Tribunal Superior, a Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, por despacho de 27/09/2023, selecionou o caso como representativo de controvérsia, juntamente com os REsps 2.091.203/SP; 2.091.204/SP e 2.091.205/SP.

É o relatório.

VOTO

A Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ selecionou este recurso especial, conjuntamente com os REsps 2.091.203/SP; 2.091.204/SP e 2.091.205/SP, como representativo de controvérsia jurídica relevante e atual, passível de afetação ao regime dos recursos repetitivos de que tratam os arts. 1.036 a 1.041 do CPC. A questão controvertida foi sintetizada na seguinte proposição: "*legalidade do cômputo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)*".

O recurso especial no qual assentada a controvérsia preenche os requisitos gerais de admissibilidade. No tocante aos específicos, destaco que houve apontamento dos dispositivos legais pretensamente violados, bem como adequado prequestionamento da matéria, além de exposição de fundamentação adequada para a exata compreensão da questão de direito submetida ao Tribunal. Não há óbices, portanto, ao conhecimento do recurso.

No tocante à afetação da questão de direito ao regime dos recursos

repetitivos, transparece a sua pertinência sem maiores digressões. Há, com efeito, multiplicidade de casos parelhos, tendo em vista que simples pesquisa no banco de dados da jurisprudência do STJ aponta a existência de múltiplos acórdãos turmários e centenas de decisões monocráticas alusivas ao tema. Há, também, conveniência em se uniformizar, com força vinculante, o entendimento do STJ quanto à matéria, que revela, conforme afirmado pela Comissão Gestora, *"relevante impacto jurídico e econômico, uma vez que a definição sobre a base de cálculo do ICMS atingirá diretamente inúmeros contribuintes, além do equilíbrio orçamentário dos Estados e do Distrito Federal"* (fl. 305).

Vale registrar, por fim, que não há que se confundir a presente controvérsia com aquela resolvida no RE 574.706/PR (Tema 69/STF) e no REsp 1.144.469/PR (Tema 313/STJ). Nesses casos, cuidava-se de discussão jurídica referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; no caso *sub judice*, cuidará este Tribunal Superior de definir a legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS.

Ante o exposto, voto pela afetação do presente recurso especial, juntamente com os REsps 2.091.203/SP; 2.091.204/SP e 2.091.205/SP, ao regime dos recursos repetitivos (arts. 1.036/1.041 do CPC).

Determina-se, para tanto, a adoção das seguintes providências:

a) Delimitação da controvérsia: *"legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS"*;

b) suspensão do processamento apenas dos recursos especiais e agravos em recurso especial nos processos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional;

c) comunicação aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização, com cópia do acórdão de afetação;

d) vista ao Ministério Público Federal para manifestação em 15 dias, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC e art. 256-M, "caput", do RISTJ.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

ProAfR no

Número Registro: 2023/0253805-8

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.091.202 / SP

Número Origem: 10365298120228260114

Sessão Virtual de 22/11/2023 a 28/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : ----

ADVOGADO : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CONRADO LUIZ RIBEIRO SILVA BARROS - SP464149

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Legalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS." e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

C542212551122047290485@ 2023/0253805-8 - REsp 2091202 Petição :
2023/001J245-7 (ProAfR)