

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1408862 - SP  
(2018/0318126-6)**

**RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL**  
**AGRAVADO : LUCHETTI COM/ DE MATERIAIS PARA  
CONSTRUCAO LTDA**  
**ADVOGADOS : JOSÉ ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA E OUTRO(S)  
- SP173773  
DIEGO BRIDI - SP236017**

### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/2011.  
ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO.  
IMPOSSIBILIDADE.**

1. 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).
2. Acórdão regional recorrido em conformidade com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos vinculado ao Tema n. 994, no sentido de que "[o]s valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11".
3. Agravo interno desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 24 de Junho de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria  
Relator

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.862 - SP (2018/0318126-6)**

**RELATÓRIO**

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

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão em que se conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial pela inexistência de violação do art. 535 do CPC/1973 e diante da conformidade do acórdão regional com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da não inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A parte agravante alega, em síntese, que a matéria versada nos autos é diversa daquela julgada pelo STF no RE n. 574.706/PR e afetada à sistemática de repetitivos sob o Tema n. 994/STJ.

Aduz que o regime da contribuição substitutiva, instituído pela Lei n. 12.546/2011, permite a tributação da receita bruta em sentido amplo, mais abrangente que aquele "conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS" de que trata o Tema n. 69/STF. Segundo entende, o ICMS, por ser componente do preço ou do produto das vendas, integra o conceito de receita bruta e, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva.

Além disso, informa que não se insurge contra o não provimento do recurso especial quanto à alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

Não foi apresentada impugnação pela parte agravada (e-STJ fl. 542).

É o relatório.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.862 - SP (2018/0318126-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : FAZENDA NACIONAL  
**AGRAVADO** : LUCHETTI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO  
LTDA  
**ADVOGADOS** : JOSÉ ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA E OUTRO(S) -  
SP173773  
DIEGO BRIDI - SP236017

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/2011. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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).
2. Acórdão regional recorrido em conformidade com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos vinculado ao Tema n. 994, no sentido de que "[o]s valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11".
3. Agravo interno desprovido.

**VOTO**

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

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos vinculado ao Tema n. 994, firmou a orientação de que "[o]s valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11".

Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Em seu voto, a ministra relatora teceu esclarecimentos sobre a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, senão vejamos:

[...]

Assinale-se, por oportuno, que, no período compreendido entre a instituição da contribuição pela MP n. 540, de 03.08.2011, e 30.11.2015, o regime de tributação, pela receita bruta, das pessoas jurídicas especificadas, foi impositivo, a comprová-lo os termos claramente imperativos empregados nos arts. 7º e 8º dos sucessivos diplomas legais disciplinadores (cf. "a contribuição devida pelas empresas [...] incidirá"; "contribuirão sobre a receita bruta [...]").

Com efeito, a opção pelo regime de tributação sobre a folha de salário ou sobre a receita bruta foi franqueada aos contribuintes somente a partir de 1º.12.2015, pela Lei n. 13.161/15 (arts. 1º e 7º, I), ao prever que as empresas, cujas atividades foram contempladas, poderiam contribuir sobre o valor da receita bruta, diretriz mantida na Lei n. 13.670/18, a qual estendeu a prerrogativa até 31.12.2020.

Conquanto atualmente eletiva a sistemática de tributação, tal faculdade não elide

os fundamentos do apontado precedente judicial de aplicação obrigatória, segundo os quais, como mencionado, os valores correspondentes ao ICMS são ingressos transitórios, que não constituem faturamento ou receita da empresa, estranhos, portanto, ao critério normativo definidor da composição da base de cálculo das contribuições.

Noutro vértice, não bastasse a impossibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo da CPRB, esta, ainda assim, não estaria adstrita à hipótese de substituição tributária, como defende a Fazenda Nacional. De fato, tal entendimento ressentir-se de previsão legal específica.

Isso porque, para o Fisco, a lei, ao prever a não inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB para o substituto tributário, estaria a autorizar, automaticamente, a sua inclusão em todas as demais hipóteses, em interpretação equivocada, com a devida vênia, que olvida a necessidade de norma expressa para a fixação da base de cálculo, em consonância com o princípio da legalidade tributária (arts. 150, I, CR, e 97, IV, do CTN).

A rigor, portanto, mesmo em se tratando de substituição tributária, revela-se duplamente inviável a inclusão do tributo estadual na base de cálculo da contribuição em foco, quer pela ausência da materialidade da hipótese de incidência (receita bruta), quer pela previsão legal nesse sentido (art. 9º, § 7º, da Lei n. 12.546/11).

Assim, está correta a decisão agravada ao negar provimento ao recurso especial em razão da conformidade do acórdão regional recorrido com a jurisprudência desta Corte de Justiça.

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

## TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.408.862 / SP  
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2018/0318126-6

Número de Origem:

201561030040405 00040400520154036103 40400520154036103

Sessão Virtual de 18/06/2019 a 24/06/2019

### **Relator do AgInt**

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

## **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : LUCHETTI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADOS : JOSÉ ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA E OUTRO(S) - SP173773  
DIEGO BRIDI - SP236017

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

## **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : LUCHETTI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADOS : JOSÉ ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA E OUTRO(S) - SP173773  
DIEGO BRIDI - SP236017

## **TERMO**

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 25 de Junho de 2019