



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001986-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAFF TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001986-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAFF TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da lei 11.457/2007, e com fulcro no artigo 932, IV, do CPC/2015, negou provimento à remessa necessária.

Em preliminar, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a TAFF TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA. apresentou contraminuta. Requer seja aplicada a multa, consoante o art. 1021, §§ 4º e 5º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001986-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAFF TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acordão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Ao tratar de recolhimento indevido, a r decisão tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora agravada e não sobre os valores a serem abatidos. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Anote-se que, a r decisão abordou todas as questões apontadas pela agravante. No tocante ao artigo 195, inciso I, b, da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Por fim, no tocante aos artigos 1040, 489, § 1º, IV a VI, 523, 525, §1º, III, §§ 12º e 13º, 926, §§1º e 2º, 927, §3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na r decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Anote-se que, a r. decisão abordou todas as questões apontadas pela agravante. No tocante ao artigo 195, inciso I, b, da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Por fim, no tocante aos artigos 1040, 489, § 1º, IV a VI, 523, 525, §1º, III, §§ 12º e 13º, 926, §§1º e 2º, 927, §3º, do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na r decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.