

19/06/2018

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
ACÓRDÃO
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **CERÂMICA RAINHA LTDA**
ADV.(A/S) : **CÉSAR LOEFFLER**

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. APLICAÇÃO DO RE 574.706. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUE SE APRECIARÁ A MODULAÇÃO DE EFEITOS. AFASTAMENTO DA MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO SEM A APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Considerando que se encontram pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos em face do acórdão do RE 574.706, ocasião em que se discutirá a modulação de efeitos, penso que não deve ser aplicada a multa do art. 1.021, §4º, do CPC, no julgamento do presente agravo.
2. Agravo desprovido sem aplicação da multa do art. 1.021, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

RE 370218 AGR-SEGUNDO / SC

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Alexandre de Moraes, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator, apenas em relação à imposição de multa. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 19 de junho de 2018.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/O ACÓRDÃO

19/06/2018

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S) : CERÂMICA RAINHA LTDA
ADV.(A/S) : CÉSAR LOEFFLER

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em 13 de novembro de 2017, provi o extraordinário, ante os seguintes fundamentos:

COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – PRECEDENTES: RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 240.785/MG, PLENO, RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 8 DE OUTUBRO DE 2014 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR, PLENO, RELATORA MINISTRA CARMÉN LÚCIA, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 2 DE OUTUBRO 2017 – PROVIMENTO.

1. Afasto o sobrestamento anteriormente determinado. Conforme consignado, a sistemática prevista no artigo 1.040, do Código de Processo Civil, determina, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

RE 370218 AGR-SEGUNDO / SC

2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos – 7 a 2 –, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da COFINS.

O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, foi aprovada a seguinte tese “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”. Eis a síntese do acórdão, publicado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da

RE 370218 AGR-SEGUNDO / SC

parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

O quadro leva ao julgamento deste recurso, considerados os paradigmas.

3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo o direito de a contribuinte reaver os valores não prescritos, devidamente corrigidos, compensados com a obrigação de recolher a parcela, isso ante a alteração da base de incidência. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

4. Publiquem.

A União alega a pendência do julgamento dos embargos de declaração no recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, buscando, considerado o artigo 323, inciso V, alínea “a”, do Código de Processo Civil, o sobrestamento deste recurso até a apreciação dos respectivos pedidos de empréstimo de eficácia modificativa e de modulação dos efeitos da decisão do Plenário. Afirma ser imprescindível a análise pormenorizada dos artigos 187 da Lei nº 6.404/1976 e 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 para definição do adequado alcance dos conceitos de receita

RE 370218 AGR-SEGUNDO / SC

bruta e receita líquida. Diz haver contradição, ante o assentado pelo Supremo quanto à existência de fundamento constitucional para a exclusão do ICMS da base de cálculo da incidência do PIS e da COFINS e à inclusão do mencionado imposto na respectiva base de cálculo – recurso extraordinário nº 582.461/SP. Assevera ter o vocábulo “receita”, na jurisprudência do Tribunal, acepção mais ampla em relação à “receita bruta” ou “faturamento”, ficando inviável extrair das lições doutrinárias citadas no acórdão decorrente do julgamento do paradigma a conclusão segundo a qual a incidência do ICMS desqualifica a rubrica do conceito de “receita”. Por fim, articula com a necessidade de especificação dos valores efetivamente retirados da base de incidência do PIS e da COFINS.

A agravada, em contrarrazões, aponta o acerto do ato atacado.

É o relatório.

19/06/2018

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços – ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário nº 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017.

REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

AGRAVO – MULTA – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória.

Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador da Fazenda Nacional, foi protocolada no prazo legal.

RE 370218 AGR-SEGUNDO / SC

Não assiste razão à agravante. Segundo consignei no ato questionado, o Pleno, no recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora ministra Cármen Lúcia, assentou, sob o ângulo da repercussão geral, indevida a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da incidência do PIS e da COFINS.

Ao reiterar argumentos veiculados em declaratórios interpostos em face do pronunciamento do Pleno, pretende a agravante rediscutir a matéria mediante inovação.

O entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral deve ser observado a partir da publicação do acórdão – artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

É impróprio aguardar o exame de declaratórios formalizados contra o acórdão paradigma, os quais, via de regra, direcionam-se a afastar omissão, contradição ou obscuridade, vícios não presumidos, tendo em vista ser a modulação de efeitos o objetivo maior dos embargos de declaração.

Este recurso ganha contornos protelatórios. Confirmam trecho do artigo “O Judiciário e a Litigância de Má-fé”, por mim outrora publicado:

Observa-se, portanto, a existência de instrumental hábil a inibir-se manobras processuais procrastinatórias. Atento à sinalização de derrocada do Judiciário, sufocado por número de processos estranho à ordem natural das coisas, o Legislador normatizou. Agora, em verdadeira resistência democrática ao que vem acontecendo, compete ao Estado-juiz atuar com desassombro, sob pena de tornar-se o responsável pela falência do Judiciário. Cumpre-lhe, sem extravasamento, sem menosprezo ao dever de preservar o direito de defesa das partes, examinar, caso a caso, os recursos enquadráveis como meramente protelatórios, restabelecendo a boa ordem processual. Assim procedendo, honrará a responsabilidade decorrente do ofício, alfim, a própria toga.

Conheço do agravo interno e o desprovejo. Imponho à agravante, nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, a multa de

RE 370218 AGR-SEGUNDO / SC

5% sobre o valor da causa devidamente corrigido, a reverter em benefício da agravada, sendo cabível ao final do processo, a teor do artigo 98, § 4º, do referido diploma.

É como voto.

19/06/2018

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218 SANTA CATARINA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, aqui há uma consideração importante que eu gostaria de fazer. É aquela questão de o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias compor ou não a base de incidência da PIS/COFINS, como observa a ementa do Ministro Marco Aurélio.

A União, a Procuradoria da Fazenda pediu modulação de efeitos temporais em embargos de declaração ainda pendentes. De modo que, como os embargos ainda estão pendentes, e como eu acho que, na pendência dos embargos, a Fazenda Nacional tem o dever de recorrer, eu não acho que se deva esperar a decisão do Plenário.

Eu acompanho a decisão do Ministro Marco Aurélio, eu apenas não aplico a multa, porque eu acho que, nesse caso, eles estão cumprindo o dever funcional e não devem estar sujeitos a multas enquanto nós não julgarmos os embargos de declaração. Portanto, eu acompanho o Ministro Marco Aurélio, divergindo apenas no tocante à aplicação da multa.

E eu me lembro - foi uma votação apertada - que a Procuradora da Fazenda foi à tribuna e pediu modulação de efeitos. E a nossa Presidente disse: "nós vamos aguardar que esse pedido seja feito em embargos de declaração". Portanto, na pendência dos embargos de declaração, eu acho que não é hipótese de se aplicar multa. De modo que eu peço vênica para divergir quanto a esse ponto.

19/06/2018

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218 SANTA CATARINA

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu também estou acompanhando o Ministro Marco Aurélio, mas entendo que a ponderação do Ministro Luís Roberto, pelo menos, atende a um sentimento meu. Porque se não houve, e se foi aberta essa oportunidade de modulação de efeitos via julgamento de embargos de declaração, julgamento que ainda não ocorreu, parece-me uma demasia a imposição de multa. Ou aguardamos a decisão do Plenário, que não me parece o mais adequado, ou não impomos, desde logo, com todo respeito ao Ministro Marco Aurélio, a multa.

19/06/2018

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)

- Eu também peço parcial vênia ao Ministro Marco Aurélio, acompanho Sua Excelência na questão do agravo, de julgar o agravo desprovido, mas sem imposição de multa pelas razões já enunciadas.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 370.218

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGDO.(A/S) : CERÂMICA RAINHA LTDA

ADV.(A/S) : CÉSAR LOEFFLER (RS024449/)

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator, apenas em relação à imposição de multa. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 19.6.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma