

29/04/2019

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 980.249 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **BANCO ITAUCARD S.A.**
ADV.(A/S) : **RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA**
ADV.(A/S) : **LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO**

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se pode inserir na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de serviços o valor relativo ao ISS, bem como o valor das próprias contribuições, tendo em vista a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* sejam calculadas com base no valor aduaneiro. Aplicabilidade do entendimento firmado no julgamento do RE 559.937-RG/RS (Tema 1 da Repercussão Geral).

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de abril de 2019.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

29/04/2019

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 980.249 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **BANCO ITAUCARD S.A.**
ADV.(A/S) : **RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA**
ADV.(A/S) : **LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do recurso extraordinário e deu-lhe parcial provimento para reconhecer o direito do agravado de recolher a contribuição ao PIS à COFINS incidentes sobre a importação tão somente sobre o valor aduaneiro, vedado qualquer outro acréscimo.

A agravante sustenta, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada, sob o argumento de que

“[...] o precedente de Plenário indicado no referido decisório (RE 559.937) não guarda condições de balizar o deslinde do presente processo, eis que aquele processo cuidou da definição da base de cálculo do PIS e da Cofins sobre a importação (de mercadorias), enquanto neste caso concreto está em questão a incidência de PIS e Cofins sobre a remessa de valores ao exterior em contraprestação a prestação de serviços por pessoa física ou jurídica sediada no exterior” (pág. 3 do documento eletrônico 26).

Alega, ainda, que:

“A inconstitucionalidade reconhecida à base de cálculo do PIS/Cofins sobre importação de bens, na redação original da Lei

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

10.865/04, não merece ser estendida à importação de serviços porque decorre de um vício (de transbordamento dos limites da base prevista na Constituição) não imputável à importação de serviços, ante a ausência de um conceito prévio sobre o ‘valor aduaneiro’ no caso de importação de serviços” (pág. 7 do documento eletrônico 26).

É o relatório.

29/04/2019

SEGUNDA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 980.249 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que a agravante não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada,

“[...] o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, que, no julgamento do RE 559.937-RG/RS (Tema 1 da Repercussão Geral), Relator para o Acórdão o Ministro Dias Toffoli, decidiu que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* são calculadas com base no valor aduaneiro, conforme disposto no art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido julgado:

‘Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou *ad valorem*. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: ‘acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, **por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.**

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento’ (grifei).

Como se percebe, o Pleno restringiu a base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação ao valor aduaneiro, entendendo inconstitucional o acréscimo do valor do ICMS e do valor das próprias contribuições na referida base de cálculo.

Cumprе ressaltar que a Constituição Federal prevê a possibilidade da incidência de contribuições sociais não só na importação de produtos e bens estrangeiros, mas também na de serviços (arts. 149, § 2º, II, e 195, IV, da CF). Cabe, ainda, destacar que o texto constitucional apontou como base econômica dessas contribuições – na hipótese de elas adotarem alíquotas *ad valorem* – o valor aduaneiro, não fazendo aqui qualquer diferenciação a respeito de a importação referir-se a produtos e bens estrangeiros ou a serviços (art. 149, § 2º, III, a, da CF).

Ademais, saliento que o fato de o RE 559.937-RG/RS (Tema 1 da Repercussão Geral) tratar do ICMS, e não do ISS, não

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

afasta a sua aplicação ao presente caso, uma vez que o fundamento jurídico para o afastamento da tributação é o mesmo (violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Constituição).

Conclui-se, portanto, que não se pode inserir na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de serviços o valor relativo ao ISS, bem como o valor das próprias contribuições, tendo em vista a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* sejam calculadas com base no valor aduaneiro. Especificamente sobre o caso, cito o RE 1.105.428/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli e o RE 1.041.925/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil/1973), apenas para reconhecer o direito do recorrente de recolher a Contribuição ao PIS e a COFINS incidentes sobre a importação tão somente sobre o valor aduaneiro, vedado qualquer outro acréscimo. Sem honorários (Súmula 512/STF) (págs. 4-8 do documento eletrônico 24 – grifos no original).

Além disso, ressalto que esse entendimento expendido na decisão agravada foi recentemente ratificado por ambas as Turmas desta Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO. SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 7º, INCISO II, DA LEI Nº 10.865/04. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 149, § 2º, III, ‘A’, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação” (RE 1.041.925-AgR/PR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma).

“Agravo regimental no recurso extraordinário. ISS. Importação de serviços. Base de Cálculo. Inclusão. PIS/Pasep e COFINS-importação. Impossibilidade.

1. **A orientação firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, no qual se decidiu pela impossibilidade da inclusão do ICMS-importação na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins incidentes na importação de produtos e bens estrangeiros, aplica-se ao deslinde da presente controvérsia, referente à impossibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo das supracitadas contribuições cobradas em razão da importação de serviços.**

2. Agravo regimental não provido.

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem” (RE 1.105.428-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma – grifei).

Por fim, transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Dias

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

Toffoli no julgamento do RE 1.105.428-AgR/SP, de sua relatoria, que bem elucida o tema em discussão:

“De acordo com o consignado na decisão agravada, aplica-se ao caso em tela a orientação firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, no qual a Corte reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS-importação na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins incidentes na importação de produtos e bens estrangeiros.

Diante da discussão naquele precedente, esta Corte concluiu que o art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, em sua redação originária, teria desconsiderado a base econômica ‘valor aduaneiro’, prevista no texto constitucional, ao determinar que fossem acrescidos a esse valor, para fins de cobrança da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins incidentes na importação de produtos e bens estrangeiros, o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições. Eis a ementa desse julgado:

[...]

Verifico que a Constituição Federal prevê a possibilidade da incidência de contribuições sociais não só na importação de produtos e bens estrangeiros, mas também na de serviços (art. 149, § 2º, II, e art. 195, da CF/88). Cabe também ressaltar que o texto constitucional elegeu como base econômica dessas contribuições (na hipótese de elas adotarem alíquotas *ad valorem*) o valor aduaneiro, não fazendo aqui qualquer distinção a respeito de a importação referir-se a produtos e bens estrangeiros ou a serviços (art. 149, § 2º, III, a, da CF/88).

Destaco que o AVA-GATT, o qual serviu de referência para a resolução do citado RE nº 559.937/RS, refere-se ao valor aduaneiro na hipótese de mercadorias importadas. Todavia, isso não impede que desse acordo se extraia a dimensão do valor aduaneiro relativo à importação de serviço.

Sobressai do art. 1º, item 1, desse acordo que o valor aduaneiro, no caso de mercadorias importadas, é, na regra, o valor de transação, ‘isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

pelas mercadorias em uma venda para exportação para o país de importação', valor esse a ser ajustado consoante as disposições do art. 8º do mesmo acordo. Vale destacar não existir nele previsão de que pode ser acrescido ao valor de transação a título desse ajuste o valor de tributos como o ICMS-importação, o ISS e o PIS/Cofins-importação.

Note-se que o valor de transação, significando, na regra e na essência, o preço efetivamente pago ou a pagar – o que abrange o valor creditado, entregue, empregado ou remetido – por força de um negócio (na hipótese, de natureza internacional), existe não só no caso de importação de produtos e bens estrangeiros, mas também no de serviços.

Dessa maneira, reafirmo o entendimento firmado na decisão agravada no sentido da impossibilidade de se incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins incidentes na importação de serviços.

Nesse mesmo sentido, cito a decisão monocrática proferida no julgamento do RE nº 1.041.925/PR, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 15/8/17:

'Ressalto que o fato de o paradigma da repercussão geral, acima citado, tratar do ICMS, e não do ISS, não afasta a sua aplicação ao caso concreto, porquanto o fundamento jurídico para o afastamento da tributação da forma como defendido pela recorrente, é o mesmo – violação do art. 149, § 2º, III, 'a', da Lei Maior, ante a descon sideração da imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota *ad valorem* sejam calculadas com base no valor aduaneiro' (RE nº 1.041.925/PR, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 15/8/17).

[...]"

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

RE 980249 AGR-SEGUNDO / SP

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 980.249

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

AGDO.(A/S) : BANCO ITAUCARD S.A.

ADV.(A/S) : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA (01646/A/DF, 111917/RJ, 110862/SP)

ADV.(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO (01660/A/DF, 26802/GO, 1542A/MG, 124071-A/PB, 44215/PE, 25682/PR, 002206-A/RJ, 56144A/RS, 19561/SC, 124071/SP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 19.4.2019 a 26.4.2019.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Marcelo Pimentel
Secretário