

29/03/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.100.405 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S) : METALURGICA FEY LTDA
ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DE BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA OU SUBSTITUTIVA. LEI 12.546/2011.

1. A controvérsia relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva deve observar a mesma lógica atinente ao Tema 69 da sistemática da repercussão geral. Precedentes: RE 1089337 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 15.05.2018; e RE 1151761 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 14.12.2018.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual de 22 a 28 de março de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

29/03/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.100.405 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGDO.(A/S) : METALURGICA FEY LTDA
ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática na qual neguei seguimento ao recurso extraordinário e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação à disposição do art. 1.036, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, que a controvérsia acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária detém caráter infraconstitucional. Logo, é impossível a transposição do quanto decidido no Tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta.

Sendo assim, alude o seguinte:

“Portanto, se há cabimento na tentativa de aplicação por arrastamento do quanto decidido no RE 574.706/PR, TEMA 69, a conclusão que se impõe é de declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei nº 12.546, de 2011, no que versa sobre o regime tributário favorecido e facultativo de substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários pela receita bruta, sob pena de atuação como legislador positivo em cenário de renúncia fiscal, o que é vedado, culminando no paradoxo de impor ao demandante situação mais gravosa do que aquela em relação a qual se debate, o que impõe a improcedência do pedido.”

RE 1100405 AGR / SC

Ademais, pugna pelo sobrestamento do recurso até o julgamento em definitivo do Tema 69 da sistemática da repercussão geral, tendo em conta a possibilidade de modulação dos efeitos no caso paradigma.

Devidamente intimada, a parte agravada requereu o não processamento e recebimento do recurso, nos termos da Súmula 282 do STF.

É o relatório.

29/03/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.100.405 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Não assiste razão à parte ora Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Conforme já posto na decisão recorrida, ressalto os seguintes termos assentados pela jurisprudência deste tribunal (eDOC 07, p. 04):

“(...) ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva.”

A despeito das ponderáveis objeções da Fazenda Nacional, reitero que a matéria guarda identidade temática com o decidido no Tema 69 da sistemática da repercussão geral. Eis a ementa do julgamento do mérito do paradigma:

“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

RE 1100405 AGR / SC

concluir, conquanto se tenha a escrituração da 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.”

Isso porque, não obstante o processo paradigma cuide especificamente de questão alusiva à exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, os fundamentos ali utilizados servem para amparar tal exclusão em casos similares.

A respeito das contribuições previdenciárias substitutivas, cito os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA – BASE DE CÁLCULO – NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS – ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR – POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO “LEADING CASE” – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.”

RE 1100405 AGR / SC

(RE 1089337 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 15.05.2018)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(RE 1151761 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 14.12.2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.100.405

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : UNIÃO

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

AGDO.(A/S) : METALURGICA FEY LTDA

ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI (01805/A/DF, 31218/ES,
1796A/MG, 15429-A/MS, 28342-A/PA, 01723/PE, 25430/PR, 139475/RJ,
45.071A/RS, 3210/SC, 175215/SP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 22.3.2019 a 28.3.2019.

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

Marcelo Pimentel
Secretário