

14/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.333.708 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
EMBTE.(S)	: SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CREDITAMENTO. CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS QUE NÃO SE ENQUADRAM NA DEFINIÇÃO LEGAL DE INSUMOS E QUE NÃO SÃO ARROLADOS COMO DEDUTÍVEIS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ALCANCE DO ARTIGO 195, § 12, DA CONSTITUIÇÃO, QUE PREVÊ A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 756. RE 841.979. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

1. *In casu*, após o julgamento do acórdão embargado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 841.979-RG, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria controvertida em debate (Tema 756).

2. Em circunstâncias como a presente, admite-se a concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios em caráter excepcional. Precedentes: RE 822.110-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 15/06/2018; RE 1.066.730-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 02/05/2018.

3. Embargos de declaração **PROVIDOS**, com efeitos modificativos, para anular o acórdão embargado e **DETERMINAR** a devolução dos autos à

ARE 1333708 AGR-ED / RJ

Corte de origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral (art. 1.030, I a III, do CPC, c/c art. 13, V, alínea *c*, do RISTF).

A C Ó R D ã O

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 4 a 11/2/2022, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos modificativos, para anular o acórdão embargado e determinar a devolução dos autos à Corte de origem para que adote, conforme a situação do referido tema de repercussão geral, os procedimentos previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (alínea *c* do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente).

Brasília, 14 de fevereiro 2022.

Ministro **LUIZ FUX** – PRESIDENTE

Documento assinado digitalmente

14/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.333.708 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
EMBTE.(S)	: SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo Plenário desta Suprema Corte, assim ementado:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O recurso extraordinário é instrumento de impugnação de decisão judicial inadequado para a análise de matéria infraconstitucional. Precedentes: ARE 844.039-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 24/08/2015; ARE 1.271.280-AgR, Tribunal Pleno, DJe de 25/09/2020; e ARE 1.238.534-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 15/09/2020.

2. Agravo interno DESPROVIDO, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação.

3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de

ARE 1333708 AGR-ED / RJ

Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita.”

A parte recorrente alega que o acórdão embargado incorreu em omissão e erro material, porquanto *“quanto ao que está sendo resolvido no Tema 756 (ARE 790.928 – substituído pelo RE nº 841.979) no Supremo Tribunal Federal onde, por maioria dos votos, reputou-se constitucional a questão sendo reconhecida a repercussão geral para discutir o princípio da não cumulatividade presente no art. 195, §12º da Constituição Federal de 1988”*.

É o relatório.

14/02/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.333.708 RIO DE JANEIRO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE): A presente irresignação merece prosperar.

Com efeito, constou do acórdão atacado pelo apelo extraordinário a seguinte ementa, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – CPRB EM SUBSTITUIÇÃO À FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 195, § 12 E 13, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXTENSÃO DA SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS À CPRB. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTOS DE CUSTOS, DESPESAS E ENCARGOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI Nº 12.546/2011.

1. Pretende a impetrante estender à CPRB o regime da não cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, respectivamente, especificamente no ponto em que prevê o desconto de créditos sobre custos, despesas e encargos componentes da base de cálculo daquele tributo.

2. Estabelece o § 12 do art. 195 da Constituição da República que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b (PIS e COFINS); e IV do caput (PIS Importação e COFINS-Importação), serão não-cumulativas.

3. O art. 195, § 13, da CRFB determina que se aplique a norma do § 12 na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do art. 195, I, “a” (contribuição previdenciária patronal incidente originariamente

ARE 1333708 AGR-ED / RJ

sobre a folha de salários) pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

4. Em cumprimento à determinação constitucional contida no art. 195, § 12, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 trataram do regime não-cumulativo da Contribuição ao PIS e da COFINS, estabelecendo, dentre outros aspectos, hipóteses em que o sujeito passivo da obrigação tributária faz jus a descontar créditos da base de cálculo dessas exações (art. 3º da Lei nº 10.637/02 – PIS – e art. 3º da Lei nº 10.833/03 – COFINS).

5. Por outro lado, a Lei nº 12.546/2011, que previu a substituição da base de cálculo da contribuição previdenciária das empresas, instituída no artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, a qual originalmente incidia sobre a folha de salários, pela receita bruta, não trouxe qualquer disposição acerca do regime da não cumulatividade em relação à CPRB, sendo de rigor reconhecer que a sistemática aplicável a esta exação é a da cumulatividade.

6. Isto porque, ao dispor que a lei definirá os (específicos) setores da atividade econômica que se sujeitarão ao regime não cumulativo, nos parágrafos (12 e 13) do caput do art. 195, o legislador constituinte deixou claro que a regra é a cumulatividade.

7. Assim, afora os descontos previstos na própria Lei nº 12.546/2011, quais sejam, os decorrentes de vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, não há como estender à CPRB o aproveitamento dos créditos previstos para a Contribuição ao PIS e a COFINS. Precedente do TRF da 4ª Região.

8. Apelação conhecida e desprovida. ”

Por outro lado, após o julgamento do acórdão embargado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do **RE 841.979-RG**, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli (Tema 756), reconheceu a inexistência de repercussão geral da controvérsia, por se tratar de matéria essencialmente infraconstitucional.

O Código de Processo Civil assim disciplina os procedimentos aplicáveis aos recursos extraordinários que suscitem matéria analisada

ARE 1333708 AGR-ED / RJ

pelo STF no rito da repercussão geral:

“Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)(Vigência)

I – negar seguimento: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016)(Vigência)

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) (grifo nosso).”

Destarte, em circunstâncias como a presente, admite-se a concessão

ARE 1333708 AGR-ED / RJ

de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, diante de seu caráter excepcional. Nesse sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MAGISTÉRIO. LEI Nº 11.738/2008. JORNADA DE 1/3 (UM TERÇO). ATIVIDADES EXTRACURRICULARES. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA APÓS O JULGAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Após o julgamento do acórdão embargado, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 936.790-RG, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia em debate (Tema 958). Hipótese em que se admite a concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Precedentes. 2. Embargos de declaração acolhidos para, concedendo-lhes efeitos modificativos, anular o acórdão embargado e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja observada a sistemática de repercussão geral.” (RE 822.110-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 15/06/2018)

“Embargos de declaração em agravo regimental no recurso extraordinário. Matéria com repercussão geral reconhecida após o julgamento da Turma. Procedimento de anular o acórdão embargado e devolver os autos à origem para os fins do art. 1.036 e seguintes do CPC. 1. O Plenário da Corte concluiu, em sessão realizada por meio eletrônico, pela existência da repercussão geral da matéria constitucional remanescente nos autos. O assunto corresponde ao tema 985 da Gestão por temas da Repercussão Geral e concerne à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias usufruídas, objeto do RE nº 1.072.485/PR, Relator o Ministro Edson Fachin 2. Ambas as turmas da Corte decidiram adotar, para os embargos de declaração em que se impugnam acórdãos proferidos em

ARE 1333708 AGR-ED / RJ

processos com repercussão geral já reconhecida, o procedimento de anular o acórdão embargado e devolver os autos à origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.” (RE 1.066.730-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 02/05/2018)

Ex positis, **PROVEJO** os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, para **ANULAR** o acórdão embargado e **DETERMINAR** a devolução dos autos à Corte de origem para que adote, conforme a situação do referido tema de repercussão geral, os procedimentos previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.333.708**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

EMBTE.(S) : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO (3726A/AL, 840A/BA, 16012-A/CE, 20013/DF, 22393-A/MA, 97276/MG, 30833-A/PA, 11338-A/PB, 11338/PE, 18838/PI, 002483/RJ, 66120A/RS, 311A/SE, 161899/SP)

EMBD.O.(A/S) : UNIÃO

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos modificativos, para anular o acórdão embargado e determinar a devolução dos autos à Corte de origem para que adote, conforme a situação do referido tema de repercussão geral, os procedimentos previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 4.2.2022 a 11.2.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário