

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1862691 - SC (2020/0040130-4)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

AGRAVANTE : CIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER

ADVOGADOS : CELSO MEIRA JÚNIOR - SC008635

EDUARDO AQUILES FISCHER - SC021114

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA, NO QUAL SE PLEITEIA A EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONCEITO DE RECEITA BRUTA, MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, no qual se pleiteia a exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB). Na sentença o Juízo de 1º Grau denegou o Mandado de Segurança. Interposta Apelação, pela contribuinte impetrante, o Tribunal de origem manteve a sentença, por entender – a partir da interpretação do art. 195, I, **b**, § 13, da Constituição Federal de 1988 – que a contribuinte não tem direito de excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, ambos admitidos, na origem, a impetrante, nas razões do Especial, sob alegação de contrariedade ao art. 46 do CTN, sustentou, uma vez mais, a não inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

III. Na forma da jurisprudência do STJ, "a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/03/2015). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.592.093/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, DJe de 17/10/2016.
IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 26 de outubro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.691 - SC (2020/0040130-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por CIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER, em 20/03/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 28/02/2020, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA EM SUBSTITUIÇÃO À FOLHA DE SALÁRIOS. EC 42/03 E LEI 12.546/11. BASE DE CÁLCULO.

O contribuinte não tem o direito de excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546, de 2011' (fl. 394e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação ao art. 46 do CTN.

Sustenta, em breve síntese, o seguinte:

'(...) em recente julgado, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu, por unanimidade, que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta – CPRB.

Os Ministros da 1ª Turma do STJ, ao apreciarem o presente caso, aplicaram o **entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR**, no sentido de que o ICMS não configura receita própria da empresa, não podendo, portanto, integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS' (fl. 271e).

Requer, ao final, 'a) seja reformada o acórdão do TRF da 4ª Região, no intuito de proceder o julgamento do mérito, concedendo segurança definitiva *in totum* às Recorrentes, confirmando e assegurando os direitos requeridos para declarar indevidos os recolhimentos a maior da CPRB, efetivados ou futuros, em face da indevida inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das referidas contribuições, **tendo em vista o conceito de Receita Bruta definida pela repercussão geral no julgamento do RE 574.706** ('Tema 69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'); b) com base na procedência e reforma do acórdão, através da concessão da

segurança, e da Súmula 213 do STJ, declarar e determinar o direito da Recorrente à restituição dos valores indevidamente pagos a tal título, através da compensação com quaisquer tributos vincendos administrados pela SRFB, devidamente acrescidos de correção monetária plena - taxa SELIC; c) Caso os Eminentes Ministros não entendam pela analogia ao conceito de Receita Bruta definido no Tema 69, requer o sobrestamento do presente processo até o definitivo julgamento do conceito de receita bruta pelo STF; d) por fim, condenar a Recorrida a restituição das custas e demais cominações de estilo' (fl. 275e).

Contrarrazões às fls. 310/318e.

Recurso Especial admitido (fl. 323e).

A questão posta nos autos cinge-se a determinar se na 'receita bruta', para fins de cobrança da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2001, incluem-se, ou não, as parcelas recolhidas a título de PIS e de COFINS.

À partida, registre-se o óbvio. **É defeso, em Recurso Especial, a análise de questões constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Excelso STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.**

Outrossim, **'segundo orientação do STJ, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal' (STJ, AgInt no REsp 1.592.093/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016).**

No mesmo sentido:

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. MATÉRIA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Esta Corte já reconheceu que a discussão quanto ao conceito de faturamento e receita bruta no que se refere à definição de base cálculo implica análise de matéria constitucional, o que é vedado ao STJ, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no REsp 1.825.532/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/12/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço do Recurso Especial"** (fls. 339/341e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"I. PREAMBULARMENTE: DAS RAZÕES PARA A DECISÃO MONOCRÁTICA

Em sua decisão, o Desembargador alega que o REsp não é remédio adequado para enfrentamento de questão constitucional. Vejamos:

(...)

Por outro lado, trata-se de afronta direta à lei federal, ao ponto que o Parecer Normativo SRFB 3/2012 elucidou o conceito de receita bruta para fins de apuração da contribuição previdenciária prevista nos arts. 7º a 9º da Lei 12.546/2011.

Por essa razão, deve o presente Agravo Interno ser provido, para determinar a reforma da decisão monocrática, conhecendo do Recurso Especial para seu devido processamento e julgamento.

II. DA SÍNTESE DOS FATOS:

Em apertada síntese, trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, por meio do qual postula à parte Impetrante a concessão de segurança que lhe assegure direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – os valores referentes ao PIS e à COFINS. Por conseguinte, pretende a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título (período prescricional), acrescidos da taxa SELIC, mediante a compensação com contribuições previdenciárias vincendas.

A Agravante não logrou êxito em primeira instância, sendo negada a segurança para excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da CPRB.

Em julgamento do Tribunal, o r. **decisum** foi no sentido de manter a sentença, concluindo em suma que:

Ocorre que **o STF, em julgamento realizado no dia 15/03/2017, pacificou entendimento** no sentido de que: o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Por analogia óbvia ao conceito de receita bruta, resta claro que o PIS/COFINS não deve integrar a base de cálculo da CPRB, uma vez que essas contribuições não podem ser consideradas Receita e/ou Faturamento. Demonstrando o alegado, transcrevemos abaixo a r. decisão:

(...)

III. DEMONSTRAÇÃO DE CABIMENTO DO RECURSO - CONTRARIEDADE AO ART. 46 DO CTN

Este recurso fundamenta-se no art. 105 inciso III, alínea 'a' da Constituição Federal de 1988, cuja redação é:

(...)

Cabível é o recurso interposto, eis que o acórdão **a quo** que contrariou o disposto no artigo 46, I, do CTN ao julgar a ação em desacordo aos pedidos efetuados. Por tais motivos, cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar o

presente recurso, dando solução à controvérsia.

Excelências, o fato é que o **writ** requereu a não inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo da CPRB, sendo que **a Corte máxima pacificou qualquer controvérsia no conceito de Receita Bruta, e encerrou eventual discussão, determinando no Recurso Extraordinário (RE) 574.706** – com repercussão geral reconhecida – que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

No julgamento, prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas **Constituição**, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

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'. **O posicionamento do STF deve ser seguido** em todos os mais de 10 mil processos sobrestados em outras instâncias.

Deste modo **o que se busca por meio do presente instrumento, é a correção do acórdão recorrido, uma vez que o voto encontra-se em desacordo com as decisões que deram o conceito de Receita Bruta no STF**. O mesmo entendimento deve se aplicar no que concerne à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo da CPRB, que também têm por base de cálculo a receita bruta.

E isto porque 'receita' é conceito de Direito Comercial que consta na **CF 1988, em seu artigo 195, I, b**, e que não pode ser alterado pela legislação tributária por força do disposto no artigo 110 do CTN, que estabelece que 'a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal'.

Assim, a única conclusão possível mostra-se no sentido de que **a base de cálculo da CPRB (receita) não pode ter outro significado, senão aquele já definido pelo Supremo Tribunal Federal**, ou seja, o PIS/COFINS não integra a base de cálculo da CPRB.

Além disso, o fato de nenhum contribuinte ser obrigado a adotar a sistemática substitutiva da CPRB sobre a Receita Bruta, também não autoriza a União Federal a alterar a base de cálculo (receita bruta), **nos termos em que definido pelo STF**.

Dessa forma, **o STF ao decidir pela não inclusão do imposto (ICMS) na base do PIS/COFINS – pois esse não representa base de cálculo – nos leva à conclusão que a União não pode exigir a inclusão das referidas contribuições do PIS/COFINS na base da CPRB, pois estaria ferindo a capacidade contributiva (artigo 145, § 1º da CF-88)**.

Não obstante, com a decisão proferida no acórdão **a quo**, a Corte **ferre também a isonomia**, pois não é aceitável que o mesmo termo: 'receita bruta', tenha um conceito diferente para cada tributo.

Considerando o atendimento de todos os pressupostos subjetivos, objetivos e específicos do Recurso Especial, passa-se então às razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

IV. RAZÕES DE MÉRITO E DE DIREITO

A Impetrante buscou com o referido **writ**, o direito de não incluir o PIS/COFINS na Base de Cálculo da CPRB.

Como já assentado nos autos exordiais, o conceito de 'faturamento - receita bruta auferida da atividade operacional própria da atividade fim do contribuinte' e 'receita – faturamento e receitas financeiras, locação, mútuos não financeiros, etc. auferidas pelas pessoas jurídicas', apanhado pelo legislador constitucional advém de longínqua regra estabelecida na legislação do imposto de renda através do Decreto-lei 1.598/77, cuja interpretação e normatização secundária através da Instrução Normativa 51, de 03/11/1978, da Secretaria da Receita Federal, torna clarividente esta definição:

(...)

Esta interpretação, do final dos anos setenta, estabelece norte seguro para que se dê a correta interpretação da base de cálculo da CPRB, qual seja: o faturamento ou a receita não contemplam os tributos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante.

O ICMS (e também o PIS/COFINS), por se constituir um tributo cuja forma de apuração ocorre indiretamente, estando destacado no faturamento unicamente para visualizar a carga pretérita no âmbito da não-cumulatividade, acaba por ser tributado como receita da empresa. Este ICMS (PIS/COFINS) incluso na venda (serviço) é reconhecidamente tributo recolhido pelo contribuinte destinatário do produto (mercadoria), inclusive estando tal previsão instituída pelo art. 166 do Código Tributário Nacional desde 1965, tanto que a empresa contribuinte não tem legitimidade para requerer a restituição do tributo, todavia a União entende que todo o ICMS deva fazer parte da base de cálculo das contribuições.

Entretanto, os Ministros do TRF da 4ª Região, em seu decisum, negaram o recurso de apelação:

(...)

Dessa forma, apesar de achar que 'se a contribuição substitutiva prevista na Lei 12.546/11 recai sobre a receita bruta, não se verifica fundamento constitucional ou legal para que seja excluído o PIS e a COFINS', algo que não faz o menor sentido para a tese em questão, negou o recurso, quando deveria ao menos determinar o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do conceito de receita bruta.

Entretanto, em recente julgado, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ decidiu, por unanimidade, que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB.

Os Ministros da 1ª Turma do STJ, ao apreciarem o presente caso, aplicaram

o **entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR**, no sentido de que o ICMS não configura receita própria da empresa, não podendo, portanto, integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na ocasião deste julgamento, a Ministra Regina Helena Costa citou a **decisão monocrática proferida pelo Ministro do STF Dias Toffoli que, analisando o Recurso Extraordinário 943.804/RS**, em que também se pleiteava a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da repercussão geral reconhecida no **RE 574.706/PR**.

Nesse sentido, transcrevemos a seguir, a **decisão proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski, no RE 1.034.004/SC**, em 8 de fevereiro:

(...)

Aliás, diversos outros ministros se posicionaram monocraticamente no mesmo sentido Conforme bem narrado no julgamento acima transcrito; Fato é que quase a totalidade dos ministros do STF vem se posicionando no sentido da extensão da **ratio decidendi firmada no RE 574.706/PR** à tese da 'exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB'.

Destacam-se, nominalmente, os ministros e o número dos recursos extraordinário das suas decisões circunstanciadas:

(...)

Nesse sentido, o art. 12 do Decreto-lei 1.598/1977, com redação dada pela Lei 12.973/2014, define o conceito de receita bruta nos seguintes termos:

(...)

Assim, se esse STJ conferir à tese da 'exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB' interpretação diversa da adotada pelo **STF no Tema 69 da repercussão geral** ('exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS'), se estará assumindo que a **Constituição Federal de 1988** (no debate, a **alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da CF/88**) pode ser interpretada conforme a legislação infraconstitucional federal (no debate, o artigo 8º da Lei 12.546/11). E pior, é aceitar que um mesmo dispositivo constitucional (**alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da CF/88**) preveja, infundadamente, dois conceitos de receita bruta distintos, um para a Cofins (sem ICMS) e outro para a CPRB (com ICMS).

Se no julgamento realizado no dia 15/03/2017, o **STF** pacificou entendimento no sentido de que: o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nada mais justo que adotar o mesmo conceito de RECEITA BRUTA, excluindo o PIS/COFINS da Base de Cálculo da CPRB.

Assim, **data venia**, essa Colenda Corte deve reformar a decisão monocrática, afim de conhecer do Recurso Especial, e em seu julgamento, dar-lhe total provimento para excluir o PIS/COFIS da Base da CPRB.

Superior Tribunal de Justiça

Caso os Eminentes Ministros não entendam dessa forma, requer o sobrestamento do presente processo até o definitivo julgamento do conceito de Receita Bruta pelo **STF**, dado pela Lei 12.973/2014" (fls. 346/355e).

Por fim, requer "ao Exmo. Des. Relator que reconsidere sua decisão a fim de conhecer do Recurso Especial, requerendo ainda: a) o recebimento do presente Agravo, oportunizando ao relator a retratação de sua decisão, e caso não assim compreenda, requer o envio desse recurso à turma, para processamento nos seus efeitos ativo e suspensivo; b) a intimação do Agravado para se manifestar, querendo, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil; c) seja julgado procedente o Agravo Interno para dar regular seguimento ao processo; d) a revisão da decisão agravada, para essa Colenda Corte reforme a decisão monocrática, afim de conhecer do Recurso Especial, e em seu julgamento, dar-lhe total provimento para excluir o PIS/COFINS da base da CPRB; e) caso não entenda V. Exa., pela retratação, seja o processo colocado em mesa para julgamento pelo Órgão Colegiado; f) caso os Eminentes Ministros não entendam dessa forma, requer o sobrestamento do presente processo até o definitivo julgamento do conceito de Receita Bruta pelo STF, dado pela Lei 12.973/2014" (fl. 356e).

Intimada (fl. 361e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 362e).

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.691 - SC (2020/0040130-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : CIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER
ADVOGADOS : CELSO MEIRA JÚNIOR - SC008635
EDUARDO AQUILES FISCHER - SC021114
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA, NO QUAL SE PLEITEIA A EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). CONTROVÉRSIA ACERCA DO CONCEITO DE RECEITA BRUTA, MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, no qual se pleiteia a exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB). Na sentença o Juízo de 1º Grau denegou o Mandado de Segurança. Interposta Apelação, pela contribuinte impetrante, o Tribunal de origem manteve a sentença, por entender – a partir da interpretação do art. 195, I, **b**, § 13, da Constituição Federal de 1988 – que a contribuinte não tem direito de excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, ambos admitidos, na origem, a impetrante, nas razões do Especial, sob alegação de contrariedade ao art. 46 do CTN, sustentou, uma vez mais, a não inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

III. Na forma da jurisprudência do STJ, "a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/03/2015). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.592.093/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016.

IV. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte impetrante, ora agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, visando a exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), de cuja petição inicial consta o pedido, nos termos em que formulado pela impetrante, para "declarar indevidos os recolhimentos a maior das Contribuições Previdenciárias sobre a Receita Bruta (CPRB), efetivados ou futuros, em face da indevida inclusão das contribuições do PIS/COFINS na base de cálculo da CPRB, na forma estabelecida pela interpretação da legislação – Lei 12.546/2011 ou normas sucessivas, quer tenha sido fixada a mesma sobre o 'faturamento' ou sobre 'receitas', por contrariar o **art. 195, I da Constituição Federal**" (fl. 16e).

Na sentença o Juízo de 1º Grau denegou o Mandado de Segurança (fls. 163/181e).

Interposta Apelação, pela contribuinte impetrante, o Tribunal de origem manteve a sentença, por entender – a partir da interpretação do art. 195, I, **b**, § 13, da Constituição Federal de 1988 – que a contribuinte não tem direito de excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, instituída pela Lei 12.546/2011, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido, **in verbis**:

"1. Preliminares

1.1 Recursais

1.1.1 Admissibilidade

Recebo a apelação da Impetrante, visto que adequada e tempestiva.

Registro, ainda, o recolhimento das respectivas custas processuais (evento 30).

1.2 Processuais

1.2.1 Não aplicação do Tema 69 à CPRB

A materialidade constitucional de incidência da contribuição substitutiva do art. 8º, **caput**, da Lei 12.546/11, é a mesma das contribuições ao PIS/COFINS, ou seja, receita ou faturamento, nos termos do **§ 13 do art. 195 da CF**.

No caso do PIS/COFINS, o STF, no julgamento do RE 574.706, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições.

Isso, porém, não significa concluir que o aludido precedente seja aplicado em relação à contribuição substitutiva da Lei 12.546/11, uma vez que na questão relativa ao Tema 69 não estavam em discussão o alcance das expressões 'faturamento' e 'receita', previstas na Lei 9.718/98 e na Lei

12.973/14.

Assim, o **Tema 69 não se aplica ao caso em exame**, uma vez que a pretensão não é de exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, mas de outras contribuições (ISS e PIS/COFINS).

2. Mérito - Contribuição previdenciária substitutiva - CPRB

A **Constituição Federal** outorgou competência para a União instituir contribuições com base na 'receita ou faturamento' (**art. 195, I, b**).

A **Emenda Constitucional 42/03** incluiu o **§ 13 ao art. 195 da Constituição Federal**, outorgando competência para que o legislador pudesse substituir gradualmente, de forma total ou parcial, a contribuição incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos à pessoa física que prestem serviços à empresa, por uma contribuição sobre a receita ou faturamento.

A Lei 12.546/11 implementou a política de desoneração da folha de pagamentos para diversos setores da economia, substituindo a contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários dos empregados e avulsos e a incidente sobre a remuneração paga ao contribuinte individual que lhe presta serviços, previstas nos incisos I e III do art. 22, da Lei 8.212/91, por uma contribuição sobre a **receita bruta**.

Assim, a impetrante, nos termos do art. 8º, **caput**, da Lei 12.546/11, utilizou-se da faculdade outorgada pela lei e passou a contribuir com um percentual sobre o valor da **receita bruta**, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I e III, da Lei 8.212/91.

O **conceito legal de receita bruta**, na redação original do **caput** do art. 12 do DL 1.598/77, compreendia o produto da venda de bens e o preço dos serviços prestados, sendo a **receita líquida** a receita bruta diminuída dos impostos incidentes sobre vendas, tal como previa o § 1º do mesmo preceito legal.

A Lei 12.973/14 alterou o **conceito legal de receita bruta**, previsto no art. 12 do DL 1.598/77:

Art. 12. A receita bruta compreende:

- I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;
- II - o preço da prestação de serviços em geral;
- III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e
- IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

- I - devoluções e vendas canceladas;
- II - descontos concedidos incondicionalmente;
- III - tributos sobre ela incidentes; e
- IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do **caput** do art. 183 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.

...

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do **caput** do art. 183 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no **caput**, observado o disposto no § 4º.

A alteração normativa, no entanto, não trouxe nenhuma novidade em relação à contribuição substitutiva. A materialidade continuou sendo a **receita bruta**, compreendendo as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica (inciso IV do **caput**), incluindo-se os tributos sobre ela incidentes (§5º), enquanto a **receita líquida** é a receita bruta diminuída dos tributos sobre ela incidentes (inciso III do §1º).

2.1. Exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo da CPRB

A parte impetrante busca excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva instituída pela Lei 12.546/2011, que assim dispõe:

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do **caput** do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento):

(...)

Art. 8º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do **caput** do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I.

(...)

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 7º Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta:

I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

II - (VETADO);

III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; e

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo

vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (...)

A contribuição substitutiva prevista no **caput** do artigo 8º da Lei 12.546/11 incide sobre o valor da receita bruta.

E a receita bruta, nos termos dos incisos I, II e III, do artigo 12, do DL 1.598/77, com a redação também conferida pela Lei 12.973/14, como acima referido, '...compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria...o preço da prestação de serviços em geral...o resultado auferido nas operações de conta alheia e as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III'.

Não importa que na formação do preço de venda, que vai dar origem à receita bruta, sejam tomados em consideração os custos e outras despesas decorrentes do exercício da atividade empresarial, entre elas os tributos incidentes sobre as vendas.

No conceito de receita bruta o legislador expressamente dispôs que se incluem os tributos sobre ela incidentes e que a receita líquida será a receita bruta diminuída dos tributos sobre ela incidentes (§ 1º, III e § 5º do artigo 12, acrescentados pela Lei 12.973/14).

A materialidade da incidência da contribuição substitutiva, como dito, é a receita bruta auferida com as vendas, pouco importando que parte destas receitas, ou sua totalidade, sejam utilizadas para o pagamento de outras obrigações, incluindo as tributárias.

Não existe fundamento legal para que sejam apuradas as contribuições ao PIS/COFINS sobre a receita bruta e depois venham a ser deduzidas da mesma receita bruta para que então seja apurada a base de cálculo da contribuição substitutiva.

Logo, impõe-se reconhecer que tais tributos integram a base de cálculo da CPRB, uma vez que fazem parte da composição da receita bruta, não havendo previsão legal ou precedentes consolidados em sentido contrário.

A propósito, precedentes desta Corte:

(...)

3. Conclusão

Apelo da Impetrante improvido, afastando a pretensão de excluir o PIS/COFINS da base de cálculo da CPRB.

4. Prequestionamento

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Ainda assim, dou por prequestionados, dente outros, o **§ 13 ao art. 195 da CF/88**; incisos I e III do art. 22, da Lei 8.212/91; art. 8º, **caput**, da Lei 12.546/11 e art. 12 do DL 1.598/77. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração para esse exclusivo fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

5. Consectários sucumbenciais

Custas pela parte impetrante.

Sem honorários (art. 25 da Lei 12.016/2009).

6. Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da Impetrante" (fls. 248/253e).

Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, ambos admitidos, na origem, a impetrante, nas razões do Especial, sob alegação de contrariedade ao art. 46 do CTN, sustentou, uma vez mais, a não inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

Entretanto, consoante consignado na decisão agravada, "a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgInt no REsp 1.592.093/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 12.546/11. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA DA EMPRESA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA E FATURAMENTO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Na espécie, o Tribunal de origem apreciou a controvérsia acerca da base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei 12.546/2011 sob enfoque constitucional, à luz do princípio da presunção de constitucionalidade de que gozam as leis, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

3. Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/03/2015).

Ademais, em relação à técnica de julgamento dos recursos especiais fundados na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 324.638/SP (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 25/06/2001), deixou anotado que "o recurso especial interposto pela letra 'a' supõe a indicação da norma que foi aplicada sem ter incidido, ou que deixou de ser aplicada não obstante tenha incidido, ou que, muito embora tenha incidido, foi mal aplicada, por interpretação errônea; e o respectivo conhecimento implica, *sempre*, o provimento para afastar a norma que foi aplicada sem ter incidido, ou para aplicar a norma que deixou de ser aplicada a despeito de ter incidido, ou para dar a norma, incidente e aplicada, a melhor interpretação. Se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariada nem *incidiu* nem foi *aplicada*, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra 'a'".

No presente caso – considerando que o Tribunal de origem nem sequer se pronunciou sobre o art. 46 do CTN (que disciplina o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI), até mesmo porque referido dispositivo legal não havia sido invocado, oportunamente, na petição inicial e nas razões de Apelação –, deve ser observado o supracitado precedente da Segunda Turma, no sentido de que, "se a norma que as razões do recurso especial dizem contrariada nem *incidiu* nem foi *aplicada*, esgotadas estão as possibilidades lógicas do conhecimento do recurso especial pela letra 'a'".

Por fim, considerando que o Recurso Especial não foi conhecido, não procede o pedido de "sobrestamento do presente processo até o definitivo julgamento do conceito de receita bruta pelo STF, dado pela Lei 12.973/2014", mormente porque, na hipótese dos autos, houve interposição de Recurso Extraordinário (fls. 280/293e), admitido na origem (fl. 321e).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 1.862.691 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0040130-4

Número de Origem:
50055685820184047201

Sessão Virtual de 20/10/2020 a 26/10/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER

ADVOGADOS : CELSO MEIRA JÚNIOR - SC008635

EDUARDO AQUILES FISCHER - SC021114

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER

ADVOGADOS : CELSO MEIRA JÚNIOR - SC008635

EDUARDO AQUILES FISCHER - SC021114

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 26 de outubro de 2020