17/10/2019 **PLENÁRIO**

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.233.096 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	**: MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(S)	: ATHENA CONSTRUCOES LTDA
ADV.(A/S)	: ANDRE BOTEGA LARROYD
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo.

2. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro DIAS TOFFOLI
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3208-608A-6E43-8579 e senha 4980-DDAC-112D-8E97

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.233.096 RIO GRANDE DO SUL

Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo.

2. Repercussão geral reconhecida.

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de recurso extraordinário indicado como representativo de controvérsia pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que foi interposto por Athena Construções LTDA., com fundamento na letra a do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma daquela Corte, o qual foi assim ementado:

> "TRIBUTÁRIO. PIS-PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO.
>
> As contribuições para PIS-PASEP e COFINS incidentes sobre operações do contribuinte podem compor as bases de cálculo das contribuições para PIS-PASEP e COFINS de que é sujeito passivo tributário em nome próprio. Precedentes."

Aduz a parte insurgente ter havido ofensa ao art. 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

A respeito da repercussão geral, sustenta que a matéria extrapola o interesse das partes e possui relevância dos pontos de vista jurídico, econômico e social. Transcrevo trechos do tópico específico:

> "O presente feito tem como embasamento central o conceito de receita/faturamento (o que poderia ou não ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS), aproximando-se da inteligência sedimentada no Tema nº 69 julgado por este

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B697-8EC3-8423-35FE e senha 651E-BFE2-EEBF-B42F

> E. Supremo Tribunal Federal.
>
> [...]
>
> Outrossim, tal discussão extrapola a esfera individual do ora recorrente, transcendendo para um campo que afeta milhares de contribuintes/empresas em condições análogas, tendo assim, grande repercussão social e econômica.
>
> Além desse efeito social, tem-se o jurídico que é a fiscalização e controle de constitucionalidade e legalidade das normas postas no sistema."

No mérito, alega ser inaplicável ao caso a orientação firmada no RE nº 582.461/SP, Tema nº 214, pois, nesse julgado, se teria deliberado apenas sobre o ICMS. Ademais, defende ser inconstitucional a inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. Na essência, argumenta que esses tributos não se enquadram nos conceitos de receita ou de faturamento delimitados no âmbito do direito privado.

Articula, ainda, que a orientação firmada no RE nº 574.706/PR de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Tema nº 69 da repercussão geral) se aplica ao caso dos autos.

Nas contrarrazões, a União aduz, preliminarmente, não ter havido impugnação dos fundamentos do acórdão atacado. No mérito, postula a manutenção do entendimento do Tribunal de origem.

É o breve relato. Passo a me manifestar.

Verifica-se, conforme já mencionado, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a repercussão geral das matérias relativas i) à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS (Tema nº 69) e ii) à inclusão do ISS na base de cálculo das mesmas contribuições (Tema nº 118).

No presente feito, por sua vez, discute-se questão similar a essas, mas delas distinta.

Com efeito, encontra-se em jogo saber se é constitucional a inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS (tributos distintos dos citados impostos) em suas próprias bases de cálculo. O resultado desse questionamento depende da interpretação que se der ao disposto no art.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B697-8EC3-8423-35FE e senha 651E-BFE2-EEBF-B42F

195, inciso I, alínea b, do texto constitucional.

O tema, a meu ver, é constitucional e transcende os interesses subjetivos das partes. Além disso, tem relevância jurídica, econômica e social. Possui, desse modo, inegável repercussão geral, merecendo ser analisado pelo Plenário da Suprema Corte.

Anote-se, por fim, que, conforme já mencionado, o presente recurso extraordinário é um feito representativo da controvérsia aqui suscitada, o que recomenda o exame da questão sob a sistemática da repercussão geral, com todos os benefícios daí decorrentes.

Diante do exposto, manifesto-me pela existência de matéria constitucional e pela repercussão geral do tema, submetendo o caso à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 26 de setembro de 2019.

Ministro **Dias Toffoli**
Presidente
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B697-8EC3-8423-35FE e senha 651E-BFE2-EEBF-B42F

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.233.096 RIO GRANDE DO SUL

MANIFESTAÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PIS – PASEP – COFINS – BASE DE CÁLCULO – COMPOSIÇÃO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. O assessor David Laerte Vieira prestou as seguintes informações:

> Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 1.233.096, relator o ministro Dias Toffoli, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 27 de setembro de 2019, sexta-feira, sendo o último dia para manifestação 17 de outubro, quinta-feira:
>
> Athena Construções LTDA – EPP interpôs recurso extraordinário, com alegado fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Lei Maior, contra acórdão por meio do qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região assentou que as contribuições para o Programa de Integração Social e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS-PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS incidentes sobre operações do contribuinte podem compor as bases de cálculo das contribuições para PIS-PASEP e COFINS.
>
> Requer seja declarada a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação do artigo 2º da Lei 12.973/2014, que permitiu a cobrança, alterando o conceito, conferido pelo direito privado, de receita bruta, com a finalidade de incluir tributos nela incidentes. Assinala violado o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal. Alega haver distinção entre a questão em debate e a decidida no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2FA4-D579-A5F1-4286 e senha D00F-C8EF-9515-5E94

> recurso extraordinário nº 582.461, a versar a possibilidade de inclusão de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na própria base de cálculo.
>
> Diz pertinente ao caso o consignado no julgamento, sob a sistemática da repercussão maior, do recurso extraordinário nº 574.706 – Tema nº 69 –, no qual o Tribunal assentou que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, tendo em vista não representar faturamento ou receita. Sublinha ultrapassar a matéria os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, social e jurídico.
>
> O extraordinário foi admitido na origem. O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela existência de repercussão geral da questão.

2. Tem-se matéria de envergadura constitucional, circunstância a reclamar o crivo do Supremo. Cumpre a este Tribunal definir se é devida a inclusão dos valores das contribuições ao PIS-PASEP e da COFINS nas próprias bases de cálculo.

3. Pronuncio-me no sentido de estar configurada a repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.

5. Publiquem.

Brasília, 30 de setembro de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2FA4-D579-A5F1-4286 e senha D00F-C8EF-9515-5E94