

22/09/2023

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.452.421

PERNAMBUCO

RELATORA	: MINISTRA PRESIDENTE
RECTE.(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S)	: SOLDATEC COMERCIO E SERVICOS LTDA
ADV.(A/S)	: ALLYSON LEONARDO DE SOUZA MENDONCA

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E A COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. RE 574.706/PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. FATO GERADOR DO TRIBUTO. MARCO TEMPORAL: A PARTIR DE 15 DE MARÇO DE 2017. PRECEDENTES. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. RELEVÂNCIA. POTENCIAL MULTIPLICADOR DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL COM REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O marco temporal da modulação dos efeitos da decisão proferida nos embargos de declaração no RE 574.706/PR, Tema 69, Rel. Min. *Cármel Lúcia*, na qual se afastou o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15.3.2017, atinge o fato gerador do tributo, e não a data do lançamento, recolhimento ou pagamento.

2. Recurso extraordinário provido.

3. Fixada a seguinte tese: *Em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado constitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017.*

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 16

RE 1452421 RG / PE

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestou o Ministro André Mendonça. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro André Mendonça. No mérito, por unanimidade, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria. Não se manifestou o Ministro André Mendonça.

Ministra ROSA WEBER
Relatora

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.452.421
PERNAMBUCO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E A COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. RE 574.706/PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. FATO GERADOR DO TRIBUTO. MARCO TEMPORAL: A PARTIR DE 15 DE MARÇO DE 2017. PRECEDENTES. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. RELEVÂNCIA. POTENCIAL MULTIPLICADOR DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL COM REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Manifestação da Senhora Ministra Rosa Weber (Presidente): Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

Na origem, o recorrido impetrou, em 25.10.2019, mandado de segurança com pedido de tutela provisória, perante o Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Estado de Pernambuco/PE, em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pernambuco, com o objetivo de ver excluído o ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo da parcela relativa às contribuições para o PIS e a COFINS, consoante firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR. O Juízo de primeiro grau, após a devida instrução processual, julgou procedente o pedido inicial, para confirmar a liminar deferida e conceder a segurança determinando a suspensão da exigibilidade do crédito referente à cobrança do PIS e da COFINS

RE 1452421 RG / PE

com a inclusão do ICMS na base de cálculo (eDOC. 04).

Manejado recurso de apelação, o relator do recurso lhe deu parcial provimento, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil, para declarar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS é aquele efetivamente recolhido pelo impetrante (eDOC. 07). A ora recorrente, inconformada com a decisão em apreço, interpôs agravo interno, nos moldes do art. 1.021 do CPC, com pedido de suspensão do feito até o desfecho definitivo dos embargos declaratórios opostos no RE 574.706/PR (DOC. 08, p. 13-27).

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, em acórdão assim ementado (eDOC. 10):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CPC. Os Recursos são definidos pela natureza do ato judicial: Sentença, Decisão Interlocutória ou Despacho. O Agravo de Instrumento, no Código de Processo Civil de 2015, consiste no Recurso que tem por Objeto a Relação Jurídica sobre Decisão Interlocutória, envolvendo tutelas distintas sobre duas situações jurídicas processuais: a Evidência e a Urgência. Não estão dissociadas na Finalidade ou Função do Recurso estritamente definido.

EVIDÊNCIA. Consiste na Situação Jurídica derivada da Relação Jurídica projetando a Pretensão à obtenção do dever jurídico, buscado pela Parte diante de Ato Jurídico Processual, e exposto no conjunto ou variedade de atos confluentes da Lide, da Causa, da Demanda ou dos Pressupostos Processuais. A Interlocução própria da Jurisdição é o princípio a estabelecer diretriz do Processo ou do Recurso, porquanto a Ação é proposta e o Recurso interposto, na dicção precisa de Pontes de Miranda. Os pressupostos Processuais e as Condições da Ação são elementos considerados, em cada etapa ou fase, com Atos Processuais, quando não incorrem, em cada caso, no exame dos Atos meramente ordinatórios, nos simples Despachos. Ou, nas hipóteses terminativas encerrando literalmente a Prestação Jurisdicional de Mérito com a Sentença, e/ou com a Execução.

RE 1452421 RG / PE

URGÊNCIA. Como poder-dever cautelar busca no exame da situação, de ato ou fato jurídico, realçar a utilidade da Jurisdição de modo Imediato, a realização do Direito Objetivo e, de modo Mediato, o Direito subjetivo buscado no Pedido intercorrente para obtenção do Dever Jurídico; a Obrigação de quem de Direito. A Urgência está atinada sempre à Evidência.

AGRADO INTERNO/REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. RESOLUÇÃO JUDICIAL DE 1º GRAU. REGRAS PROCESSUAIS RECURSAIS E REGIMENTAIS. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRECEDENTES. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. BOA-FÉ. ELEMENTOS. ARGUMENTOS EM TESE. COLISÃO ENTRE NORMAS. RAZÕES. COLISÃO ENTRE NORMAS. PONDERAÇÃO. PREMISSAS FÁTICAS. INCIDÊNCIA DE NORMAS. PREMISSAS FÁTICAS. ATINÊNCIA.

Agravo Interno interposto em face de Decisão que deu Parcial Provimento à Apelação e à Remessa Necessária para declarar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das Contribuições para o PIS e COFINS é aquele efetivamente recolhido pelo Impetrante.

No caso, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento em sede de **Repercussão Geral** no **Recurso Extraordinário nº 240.785**, considerou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição da COFINS, por não constituir o Tributo estadual receita ou faturamento do Contribuinte/Pessoa Jurídica.

Esta orientação, ampliada para a Contribuição ao PIS, foi reafirmada, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 574.706**, analisado, igualmente, sob a sistemática de **Repercussão Geral**.

Acresço que a mudança advinda da Lei nº 12.973/2014 não altera o Fundamento adotado nos referidos Recursos Extraordinários.

Por outro lado, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal

RE 1452421 RG / PE

da 5^a Região orienta-se no sentido de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS concerne ao valor efetivamente recolhido pelo Contribuinte e não àquele destacado nas notas fiscais de saída de mercadorias e/ou serviços, até que sobrevenha decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706.

Desprovimento do Agravo Interno.”

Opostos embargos de declaração, o órgão colegiado *a quo* a eles deu provimento, para sanar omissão em relação à modulação dos efeitos da decisão. Consoante se extrai do voto do relator, *aplica-se, de ofício, desde logo, para fins de compensação tributária, a modulação dos efeitos, a partir de 15/03/2017, estabelecida pelo STF no julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. Apelação do particular provida, para determinar que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS é aquele destacado na nota fiscal* (eDOC. 14).

Opostos segundos aclaratórios pela recorrente, foram rejeitados (eDOC. 18).

Na presente sede recursal, a UNIÃO aponta violação do art. 195, I, *b*, da Constituição Federal (eDOC. 20).

No tocante à configuração da repercussão geral, argumenta que o presente recurso tem relevância jurídica e econômica. Aduz que a questão de direito repercutirá em matéria que transcende o caso concreto, com efeitos de *interesse geral e institucional*. Considera presumida a repercussão geral, a teor do art. 1.035, § 3º, I, do CPC, porquanto o acórdão recorrido estaria em divergência com precedente vinculante desta Suprema Corte, pois, *no julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, o Pleno da Corte Suprema reconheceu a modulação dos efeitos da Decisão do RE 574.706/PR somente a partir de 15/3/2017*.

No mérito, ressalta que não ignora a tese firmada por esta Suprema Corte no julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, razão pela qual recorre tão somente da decisão proferida no que diz respeito à não observância da *modulação dos efeitos estabelecidos pelo STF* no

RE 1452421 RG / PE

mencionado recurso extraordinário. Expõe que esta Suprema Corte acolheu, em parte, os embargos de declaração, *para modular os efeitos* do julgado para que a produção de efeitos se desse após 15.3.2017, com exceção das ações judiciais e administrativas protocoladas até aquela data.

Salienta que ao considerar o referido marco temporal como sendo *a data do pagamento*, o Tribunal de origem violou a *modulação dos efeitos* do que definido no Tema 69 de Repercussão Geral pelo E. STF.

Assevera que o Supremo Tribunal Federal decidiu *regra de incidência tributária*, de modo que, com a modulação de efeitos, a inclusão do valor do ICMS no cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS permaneceu *válida e hígida* até 15.3.2017, fazendo surgir as respectivas obrigações tributárias sempre que praticado o fato gerador nela previsto, na dicção do Art. 113, §1º do CTN.

Enfatiza que a decisão proferida no RE 574.706, ao modular os efeitos, considerou *a prática do fato gerador*, pois é nesse momento que se considera a base de cálculo (objeto do Tema 69, repita-se) para, com base na alíquota aplicável, fazer surgir a obrigação tributária. Cita que há diferença entre o fato gerador e a data do pagamento.

Aduz que os pagamentos realizados após 15 de março de 2017 podem estar relacionados a *obrigações tributárias plenamente válidas*, pois *surgidas antes dessa data*, quando a decisão do RE 574.706, ainda não estava em vigor e não tinha impacto sobre essas obrigações fiscais.

Requer o conhecimento e provimento do recurso extraordinário para se fixar como válidas todas as obrigações tributárias surgidas até o dia 15 de março de 2017.

Devidamente intimado para apresentar as contrarrazões, o recorrido deixou transcorrer *in albis* o prazo legal (eDOC. 21, p. 6).

A Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região não admitiu o extraordinário quanto à matéria versada no dispositivo constitucional apontado, por não guardar relação com a matéria discutida no caso em apreço, insurgindo *deficiência na fundamentação* e, quanto a isso, aplicou o óbice previsto na Súmula 284/STF (eDOC. 22).

RE 1452421 RG / PE

Os autos subiram por força da interposição do agravo previsto no art. 1.042 do CPC, autuado nesta Corte como ARE 1.431.788/PE. Em 25.4.2023, determinei a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática prevista nos incisos I a III do artigo 1.030, do CPC, considerada a decisão desta Corte no RE 574.706/PR (Tema 69), julgado por este Supremo Tribunal Federal na sistemática da repercussão geral (eDOC. 25).

Em juízo de retratação, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região apontou distinção acerca do alcance da modulação no Tema 69, para fins de definição sobre sua aplicabilidade quando da ocorrência do fato gerador ou da data de seu pagamento, e admitiu o presente apelo extremo como representativo da controvérsia, nos termos do art. 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil (eDOC. 30).

Por fim, a recorrente apresentou manifestação prévia destacando que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de forma errônea *adotou como parâmetro a data do pagamento indevido e não a data da ocorrência do fato gerador*. Afirma que a tese julgada no Tema de Repercussão Geral 69 se aplica às *ações judiciais e administrativas pendentes na data da sessão de julgamento e aos casos futuros, ou seja, aos fatos geradores que ocorreram a partir de 15.03.2017*. Sustenta que os fatos geradores anteriores ao marco temporal definido estariam a sofrer os *efeitos da reversão jurisprudencial*, ainda que as obrigações tributárias instauradas estivessem em acordo com o entendimento jurisprudencial predominante à época (eDOC. 32).

Os autos retornaram a esta Suprema Corte, reautuados como RE 1.452.421/PE (eDOC. 33).

É o relatório.

Presentes os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, conhecimento do recurso e passo ao exame da existência de questão constitucional com repercussão geral impugnada no apelo extremo.

Inicialmente verifico a existência de questão constitucional.

Em análise, no presente recurso extraordinário, a correta interpretação da modulação de efeitos definida por esta Suprema Corte ao julgamento do Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, Tema 69

RE 1452421 RG / PE

da repercussão geral.

Cumpre explicitar se a atribuição de efeitos prospectivos à decisão de constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS alcança qualquer recolhimento efetuado após 15.3.2017, marco temporal da modulação proclamada ao exame do RE 574.706-ED/PR, ou apenas aqueles cuja inclusão do ICMS decorra de fato gerador ocorrido até aquele limite temporal.

Inegável, portanto, a **presença de questão constitucional**, pois em discussão a interpretação sistemática de dispositivo da Constituição da República, considerados, de um lado, o princípio da segurança jurídica e, de outro, a eficácia obrigatória de precedentes desta Suprema Corte, formados sob a sistemática da repercussão geral.

Quanto à **existência de repercussão geral** da matéria constitucional suscitada, desde logo, observo estar presente acentuada relevância jurídica e econômica na questão constitucional objeto do recurso extraordinário, a ultrapassar os interesses subjetivos do processo, porquanto em debate controvérsia que abrange a delimitação do sentido e do alcance de precedente obrigatório deste Supremo Tribunal Federal, que, naturalmente, atinge inúmeras situações concretas.

Destaco que o tema possui expressivo potencial de multiplicidade, como comprova a indicação pela corte de origem do presente **recurso extraordinário como representativo da controvérsia**, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil.

Ao exame do RE 574.706/PR, Rel. Min. *Cármel Lúcia*, Tribunal Pleno, DJe 02.10.2017, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), o Plenário desta Corte fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*. Eis a ementa do acórdão em referência:

“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.

RE 1452421 RG / PE

1. Inviável a apuração do ICMS tomado-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 concluir, quanto 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.”

(RE 574.706/PR, Rel. Min. *Cármel Lúcia*, Tribunal Pleno, j. 15.3.2017, DJe 02.10.2017)

Posteriormente, ao julgamento dos embargos de declaração opostos ao referido acórdão, esta Suprema Corte acolheu em parte os aclaratórios, para conferir efeitos prospectivos à decisão, de modo a estabelecer que a tese firmada somente teria eficácia a partir do julgamento de mérito do recurso extraordinário (15.3.2017). Reproduzo a ementa dos declaratórios:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

RE 1452421 RG / PE

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NAO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” -, RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.”

(RE 574.706-ED/PR, Rel. Min. *Cármel Lúcia*, Tribunal Pleno, j. 13.5.2021, DJe 12.8.2021)

Como se vê, foi assentada a modulação de efeitos por este Supremo Tribunal Federal ao exame dos embargos de declaração no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. No entanto, conforme salientado pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região ao analisar a admissibilidade deste apelo extremo, subsiste questionamento quanto à eficácia temporal para a aplicação da tese firmada, na hipótese de lançamento, recolhimento ou pagamento do PIS e da COFINS com o ICMS na sua base de cálculo, após 15.3.2017, mas relativo a fato gerador ocorrido anteriormente.

Uma leitura inicial e pouco atenta do acórdão desta Suprema Corte no RE 574.706-ED/PR tem gerado controvérsia jurisprudencial. No

RE 1452421 RG / PE

entanto, o voto da Ministra *Cármel Lúcia*, seguido pela maioria dos integrantes do Plenário, quanto ao específico ponto da modulação de efeitos, se mostra extremamente claro e preciso. Sua Excelência, invocando *decisum* desta Casa ao julgamento do RE 593.849/MG, Tema 201, Rel. Min. *Edson Fachin*, Tribunal Pleno, j. 19.10.2016, DJe 05.4.2017, destacou fragmento de voto do Ministro *Roberto Barroso* proferido em referida oportunidade, no sentido da necessidade de modulação de efeitos, para estabelecer que a nova interpretação deste STF somente deveria ter eficácia em relação aos fatos geradores ocorridos após tal decisão.

Em outros termos, inequivocamente, a modulação tal como proposta pela Ministra *Cármel Lúcia*, fixa que a tese firmada no RE 574.706/PR, Tema 69, somente produz efeitos aos fatos geradores ocorridos após 15.3.2017, ressalvadas ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até referida data. Nessa linha, ao decidir idêntica controvérsia no RE 1.413.879/PE, o Ministro *Roberto Barroso*, afirmou, conforme acima explicitado, que a modulação de efeitos do RE 574.706/PR levou em consideração o fato gerador:

“2. O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF/1988. Sustenta que o acórdão recorrido não observou a modulação de efeitos estipulada no RE 574.706-ED. Requer o provimento do recurso para fixar como válidas todas as obrigações tributárias surgidas até 15 de março de 2017.

3. A pretensão recursal merece prosperar. No julgamento do RE 574.706-ED, de relatoria da Ministra Cármel Lúcia, esta Corte acolheu em parte, os embargos de declaração, apenas para modular os efeitos do julgado cuja produção de efeitos haverá de se dar a partir de 15.03.2017 – data do julgamento do RE 574.706 e de fixação da tese de repercussão geral no sentido de que “[o] ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins” –, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento.

RE 1452421 RG / PE

4. Assim, a norma que prevê a incidência tributária questionada permaneceu válida e hígida - com a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS - até a data de 15 de março de 2017, fazendo surgir as respectivas obrigações tributárias sempre que praticado o fato gerador nela previsto. Ou seja, **esta Corte, ao modular os efeitos da decisão proferida no RE 574.706-RG, o fez considerando a ocorrência do fato gerador.**

5. Diante do exposto, com base no art. 932, V, do CPC/2015, e no art. 21, § 2º, do RI/STF, dou provimento ao recurso extraordinário, para considerar válidas todas as obrigações tributárias surgidas até 15 de março de 2017. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios."

(RE 1.413.879/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 03.02.2023)

Vale trazer à colação julgado da Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal quanto ao tema específico:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. ICMS. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TEMA 69/RG. MODULAÇÃO. VALIDADE DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS SURGIDAS ATÉ 15.03.2017.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de admitir o recebimento de embargos de declaração como agravo interno, na hipótese de a parte recorrente impugnar todos os fundamentos da decisão embargada e buscar os excepcionais efeitos infringentes. Precedente.

2. Em atenção à celeridade processual, na hipótese de os fundamentos apresentados serem suficientes para a compreensão da controvérsia, dispensa-se, inclusive, a intimação da parte para complementar as razões. Precedente: Rcl 32.796-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes.

RE 1452421 RG / PE

3. No julgamento do RE 574.706-ED, de relatoria da Ministra Cármem Lúcia, esta Corte acolheu, em parte, os embargos de declaração apenas para modular os efeitos do julgado cuja produção de efeitos haverá de se dar a partir de 15.03.2017 – data do julgamento do RE 574.706 e de fixação da tese de repercussão geral no sentido de que “[o] ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins” –, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento.

4. A norma que prevê a incidência tributária questionada permaneceu válida e hígida — com a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS — até a data de 15 de março de 2017, fazendo surgirem as respectivas obrigações tributárias sempre que praticado o fato gerador nela previsto. Ou seja, esta Corte, ao modular os efeitos da decisão proferida no RE 574.706-RG, considerou a ocorrência do fato gerador. Nesse contexto, o acórdão recorrido deve ser modificado, a fim de assentar que são válidas todas as obrigações tributárias surgidas até 15 de março de 2017.

5. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 10% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento.”

(RE 1.437.139-ED/CE, Rel. Min. *Roberto Barroso*, Primeira Turma, DJe 19.7.2023)

A robustecer a compreensão, cito, ainda, as recentes decisões monocráticas: RE 1.427.658/AL, Rel. Min. *Edson Fachin*, DJe 19.4.2023; ARE 1.429.845/PE, Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe 24.4.2023; RE 1.429.994/RS, Rel. Min. *Roberto Barroso*, DJe 24.4.2023; RE 1.429.218/PE, Rel. Min. *André Mendonça*, DJe 8.5.2023; ARE 1.434.907/CE, Rel. Min. *Nunes Marques*, DJe 18.5.2023; RE 1.449.852/PR, Rel. Min. *Dias Toffoli*, DJe 17.8.2023; RE 1.450.911/PB, Rel. Min. *Alexandre de Moraes*, DJe 31.8.2023; RE

RE 1452421 RG / PE

1.451.992/CE, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJe 28.8.2023; RE 1.452.272/PB, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, DJe 14.9.2023; RE 1.453.954/PB, Rel. Min. *Cristiano Zanin*, DJe 08.9.2023.

Embora a temática atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS tenha sido objeto de análise ao julgamento do RE 574.706/PR, Rel. Min. *Cármel Lúcia*, Tribunal Pleno, DJe 02.10.2017, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), subsiste controvérsia jurisdicional a respeito da modulação de efeitos, o que pode ser evidenciado, inclusive, pelas inúmeras decisões monocráticas de Ministros deste Supremo Tribunal Federal acerca de tal aspecto específico.

Em levantamento realizado pela Secretaria de Gestão de Precedentes, foram identificadas, tão somente no mês de agosto deste ano, 37 decisões de provimento de recursos extraordinários similares pelos Ministros desta Suprema Corte.

A racionalização da prestação jurisdicional por meio do instituto da repercussão geral provou-se hábil meio de realização do direito fundamental do cidadão a uma tutela jurisdicional mais célere e mais eficiente. O sistema de gestão qualificada de precedentes garante, ainda, maior segurança jurídica ao jurisdicionado, ao permitir que o entendimento desta Suprema Corte, nos temas de sua competência, seja uniformemente aplicado por todas as instâncias judiciais e em todas as unidades da federação.

Desse modo, com o fito de evitar um desnecessário empenho da máquina judiciária na prolação de inúmeras decisões idênticas sobre o mesmo tema, além de salvaguardar os já referidos princípios constitucionais informadores da atividade jurisdicional, submeto a questão em análise à sistemática da repercussão geral, para que se lhe imprimam os efeitos próprios do instituto.

Diante da uníssona jurisprudência deste Supremo Tribunal a respeito, proponho, sua reafirmação, mediante o enunciado da seguinte tese:

"Em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 16

RE 1452421 RG / PE

se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado constitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017."

Ante o exposto, reconheço o **caráter constitucional e a repercussão geral** da controvérsia trazida neste recurso extraordinário e proponho a reafirmação da jurisprudência, mediante fixação da tese acima enunciada, submetendo o tema aos eminentes pares.

Com base na fundamentação acima, **dou, ainda, provimento** ao recurso extraordinário, para assentar a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS tão somente em relação às obrigações tributárias decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de 15.3.2017.

Brasília, 14 de setembro de 2023.

Ministra Rosa Weber
Presidente