

## Informativo de Jurisprudência Tributária – STF e STJ

05 de março de 2021

### I. Análise dos julgamentos concluídos entre 19/02/2021 e 05/03/2021

#### **Recurso Extraordinário nº 630.137 – Tema 317 – Auto-aplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.**

**Objeto:** Recurso extraordinário em que se discute a auto aplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

**Data da sessão:** 19/02/2021 a 26/02/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria, deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, para assentar que o parágrafo 21 do art. 40 da Constituição, incluído pela EC nº 47/2005, possuía eficácia limitada, cujos efeitos estavam condicionados à edição de legislação infraconstitucional (lei complementar federal ou lei ordinária) dos entes federados no âmbito de seus regimes próprios.

A Suprema Corte modulou os efeitos do acórdão, a fim de que os servidores e pensionistas que, por decisão judicial, vinham deixando de pagar as contribuições não tenham que restituí-las. Nesses casos, o acórdão terá efeitos somente a partir da publicação da sua ata de julgamento, momento em que os entes que não tenham editado lei regulamentando o dispositivo poderão voltar a reter as contribuições previdenciárias.

**Tese fixada com repercussão geral:** “O art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social.”

#### **Recurso Extraordinário 1.167.509 – Tema 1020 – Controvérsia alusiva à constitucionalidade de lei municipal que determina retenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ("ISS") pelo tomador de serviço, em**

## **razão da ausência de cadastro, na Secretaria de Finanças de São Paulo, do prestador não estabelecido no território do referido Município.**

**Objeto:** Recurso extraordinário no qual se discute, à luz dos artigos 30, inciso I, 146 e 152 da Constituição Federal, e do princípio da territorialidade, a constitucionalidade de dispositivo da Lei nº 14.042/2005, do Município de São Paulo, que impõe a empresas prestadoras de serviço nessa região e sediadas fora do território paulista a obrigação de se cadastrarem na Secretaria de Finanças do Município de São Paulo, sob pena de o tomador do serviço efetuar a retenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

**Data da sessão:** 19/02/2021 a 26/02/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria, julgou a obrigatoriedade de cadastro em órgão da Administração (instituída pelo Município de São Paulo em desfavor de prestadores de serviços estabelecidos fora da respectiva área, imputando ao tomador a retenção do ISS quando descumprida a obrigação acessória local) incompatível com a Constituição Federal. Assentada a inconstitucionalidade do artigo 9º, *caput* e § 2º, da Lei nº 13.701/2003, com a redação decorrente da Lei nº 14.042/2001, nos termos do voto do Relator.

**Tese fixada:** “É incompatível com a Constituição Federal disposição normativa a prever a obrigatoriedade de cadastro, em órgão da Administração municipal, de prestador de serviços não estabelecido no território do Município e imposição ao tomador da retenção do Imposto Sobre Serviços — ISS quando descumprida a obrigação acessória.”

## **Recurso Extraordinário nº 851.108 – Tema 825 – Possibilidade de os Estados fazerem uso de sua competência legislativa plena para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos ("ITCMD"), nas hipóteses do artigo 155, §1º, III da Constituição Federal**

**Objeto:** Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 24, I, e § 3º, e 155, I, e § 1º, II e III, b, da Constituição Federal e do art. 34, § 3º e § 4º, do ADCT, a possibilidade de os Estados fazerem uso de sua competência legislativa plena, com base no art. 24, § 3º, da Constituição Federal e no art. 34, § 3º, do ADCT, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, a e b, da Lei Maior.

**Data da sessão:** 19/02/2021 a 26/02/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria, entendeu pela vedação aos Estados e ao Distrito Federal de instituir o ITCMD, no caso de valores advindos do exterior (nas hipóteses referidas no artigo 155, § 1º, III, da Constituição Federal), até a superveniente edição de lei complementar federal.

De acordo com o voto vencedor, proferido pelo Ministro Dias Toffoli (relator), é vedado aos Estados e ao Distrito Federal legislar supletivamente na ausência da lei complementar definidora de a qual unidade federativa compete o imposto.

Ressalta-se que a Corte decidiu pela modulação dos efeitos dessa decisão, estabelecendo que produza efeitos apenas quanto aos fatos geradores que venham a ocorrer a partir da publicação do presente acórdão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até este momento, nas quais se discuta: (1) a qual Estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

**Tese fixada:** “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional.”

## **Recurso Extraordinário (RE) nº 1.187.264/SP – Tema 1048 - Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ("ICMS") na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta ("CPRB").**

**Objeto:** Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, se o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ("ICMS") integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta ("CPRB").

**Data da sessão:** 12/02/2021 a 23/02/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria (7 a 4), negou provimento ao Recurso Extraordinário do contribuinte, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, prevalecendo o entendimento de que a CPRB caracteriza-se como benefício fiscal criado com o objeto de desonerar a folha de pagamentos e reduzir a carga tributária e, desta forma, excluir o ICMS da base de cálculo da CPRB implicaria em novo benefício não previsto pelo legislador.

**Tese fixada:** “É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB”.

## **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5729 – Constitucionalidade da vedação ao compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.**

**Objeto:** Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta em face dos §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que tratam do sigilo das informações prestadas pelos contribuintes que aderiram ao chamado Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

**Data da sessão:** 26/02/2021 a 05/03/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria, entendeu que, sendo sensíveis as informações prestadas pelos aderentes ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), a vedação do compartilhamento de informação entre os órgãos intervenientes do programa com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios se justifica, nos termos do voto do reletor.

**Tese fixada:** “É constitucional a vedação ao compartilhamento de informações prestadas pelos aderentes ao RERCT com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a equiparação da divulgação dessas informações à quebra do sigilo fiscal.”

## **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 599.316 – Tema 244 – Limitação temporal para o aproveitamento de créditos de PIS E COFINS.**

**Objeto:** Embargos de Declaração interpostos em razão de suposta contradição na tese e ementa formalizadas, os quais não corresponderiam ao entendimento prevalecente no julgamento de mérito do Recurso Extraordinário.

**Data da sessão:** 26/02/2021 a 05/03/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu e desproveu os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

**Tese fixada:** “Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004.”

## **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1945 e 5659 – Incidência de ICMS ou ISS sobre o licenciamento ou cessão de uso de software.**

**Objeto:** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1945, em que se discute a constitucionalidade de Lei Estadual do Mato Grosso que visava instituir ICMS sobre o licenciamento ou cessão de uso de software, bem como Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5659, em que se discute a constitucionalidade de Lei Estadual e Decreto de Minas Gerais que visavam instituir ICMS sobre o licenciamento ou cessão de uso de software. O Tribunal analisou se sobre esse tipo de operação deve incidir ICMS ou ISS.

**Data da sessão:** finalizado em 24/02/2021 (Sessões em 18/02/2021, 04/11/2020, e 27/04/2020).

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria, deu provimento às duas ADIs, nos termos do voto do Relator da ADI nº 5659, Ministro Dias Toffoli, vencida a relatora da ADI nº 1945, Ministra Cármen Lúcia. Sendo assim, incide ISS sobre as operações licenciamento ou cessão de uso de software.

**Tese fixada:** Foi fixado o entendimento de que incide apenas ISS sobre licença ou cessão de uso de softwares. A modulação dos efeitos seguirá o seguinte critério:

1. Contribuintes que recolheram apenas o ICMS: Não haverá direito à repetição de indébito, e impossibilidade do Município cobrar ISS (evitar bitributação);
2. Contribuintes que recolheram apenas o ISS: Confirmação da validade do pagamento de ISS, vedação dos Estados a cobrar ICMS;
3. Contribuintes que não recolheram nem ISS nem ICMS: Possibilidade de cobrança apenas de ISS, respeitada a prescrição;
4. Contribuintes que recolheram o ISS e o ICMS, mas sem pedido de repetição de indébito: Possibilidade de repetição de indébito do ICMS dentro do prazo prescricional, sob pena de enriquecimento indevido dos Estados, e validade do pagamento de ISS.

5. Ações judiciais pendentes de julgamento movidas por contribuintes em face dos Estados, inclusive repetição de indébito (ICMS): Julgamento da ação à luz da orientação da Corte, incidência apenas do ISS, com possibilidade de repetição do ICMS. Declaração de inexistência de relação jurídica, com levantamento de depósitos e/ou repetição de indébito caso o contribuinte já tenha recolhido o ICMS.

6. Ações judiciais, inclusive execuções fiscais, movidas por Estados para cobrança de ICMS: julgamento da ação à luz da orientação do STF, incidência apenas do ISS. Extinção das ações de cobrança.

7. Ações judiciais, inclusive execuções fiscais, movidas por Municípios visando cobrar ISS: Incidência apenas de ISS. Ganho de causa para o Município.

8. Ações judiciais movidas pelos contribuintes movidas contra os Municípios visando a não incidência de ISS: julgamento da ação à luz da orientação do STF, incidência do ISS. Ganho de causa para o Município.

## **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5469 – Constitucionalidade da instituição do diferencial de alíquota (DIFAL) de ICMS.**

**Objeto:** Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se discute a constitucionalidade da instituição pelos Estados de diferencial de alíquota (DIFAL) de ICMS nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, conforme Emenda Constitucional nº 87/2015.

**Data da sessão:** 24/02/2021.

**Resultado de Julgamento:** O Tribunal, por maioria, julgou precedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93/2015 do CONFAZ. Houve modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos: inconstitucionalidade da cláusula nona desde a data da concessão da medida cautelar, e inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira a sexta a partir do exercício financeiro seguinte ao julgamento (2022).

**Tese fixada:** Foi fixado o entendimento de que não é possível a cobrança de diferencial de alíquota (DIFAL) de ICMS pelos Estados a partir de 2022, por invasão do campo legislativo de Lei Complementar Federal.