



Número: **5015525-52.2017.4.03.6100**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**

Órgão julgador: **12ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **18/09/2017**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Base de Cálculo, Exclusão - ICMS, Contribuições Sociais, Contribuições Previdenciárias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
[REDACTED] LTDA (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] EIRELI (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] LTDA (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] LTDA (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] LTDA (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] LTDA (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
[REDACTED] LTDA (AUTOR)	GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
31276 07	23/10/2017 18:58	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**

12ª Vara Cível Federal de São Paulo

PROCEDIMENTO COMUM (7) Nº 5015525-52.2017.4.03.6100

AUTOR:

Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
Advogado do(a) AUTOR: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela [REDACTED] em face da decisão proferida nos autos eletrônicos ID Num. 2678597, para sanar contradição gerado por erro material constante da decisão.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL não se opôs ao pretendido nos embargos aclaratórios.

É o relatório. DECIDO.

Acolho os embargos, posto que tempestivos (NCPC, Art. 1.023).



Os embargos de declaração somente são cabíveis naquelas hipóteses previstas no artigo Art. 1.022, do NOVO CPC. Ao opor embargos declaratórios, a parte não deve visar à reforma da decisão, mas apenas um esclarecimento ou uma complementação desta, tanto que não se fala em outra decisão, trata-se de uma sentença integrativa da primeira, complementando-a ou esclarecendo-a.

### **Com razão o embargante.**

### **A decisão que deferiu a liminar fundou-se em pedido não formulado na inicial.**

Portanto, havendo erro material a ser sandado, passo a corrigir decisão embargada com fundamento do art. 494, II, do Código de Processo Civil, anulando-se a decisão ID Num. 2678597.

Passo a proferir nova decisão:

“Trata-se de ação com pedido antecipação dos efeitos da tutela, iniciado por [REDACTED] em desfavor da UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), bem como determinar a suspensão de exigibilidade de valores decorrentes da aplicação indevida da contribuição. Por fim, requer a autoridade se abstenha de tomar medidas coercitivas para o seu pagamento, até o julgamento final desta demanda.

Consta da inicial que a impetrante está sujeira ao recolhimento de Contribuição Previdenciária Sobre A Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/2011, em substituição à contribuição incidente sobre sua folha de salários.

Ocorre que a RFB entende o ICMS integra a base da CPRB, razão pela qual, ao apurar a base de cálculo da mencionada contribuição (CPRB), a Impetrante inclui o valor do ICMS.

Sustenta a inconstitucionalidade desta exação, uma vez que acarretaria *bis in idem*, além de exigir tributo sem efetiva caracterização de riqueza pelo contribuinte, violando, assim, o art. 145, § 1º, da Constituição de 1988. Ressalta que sua pretensão é amparada pelos fundamentos adotados pelo Excelso STF no julgamento do RE 240.785, além de outros julgados do Egrégio TRF da 3ª Região.

Instrui a inicial com os documentos eletrônicos que entendeu pertinente.

Vieram os autos para apreciação da tutela.

### **É o breve relatório. Decido.**

O art. 300 do Novo Código de Processo Civil arrola os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”*

Com efeito, o parágrafo único do art. 294 deixa claro que a tutela de urgência é gênero, o qual inclui as duas espécies, cautelar e antecipada, vejamos:

*“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*

*Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”*



Nos termos do artigo 311, a **tutela de evidência** de natureza provisória poderá ser concedida liminarmente. Não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. O artigo 311, do CPC elenca as hipóteses em que será concedida, a seguir transcrito:

“Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”

Portanto, a tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Porém, necessário se faz a probabilidade do direito do requerente.

Feitas estas considerações, passo ao caso trazido nos autos.

O art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, instituiu contribuições sociais devidas pelos “empregadores” (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a “folha de salários”, o “faturamento” e o “lucro”.

Conforme relatado na inicial e corroborado pelos documentos constitutivos, o impetrante atua em atividades sujeitas à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Para os fins da CPRB, considera-se receita bruta a receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria, a receita decorrente da prestação de serviços em geral e o resultado auferido nas operações de conta alheia, bem como, o ingresso de qualquer outra natureza auferido pela pessoa jurídica.

Entretanto, algumas despesas não integram a sua base de cálculo como as vendas canceladas; os descontos incondicionais concedidos; o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) destacado em Nota Fiscal, quando incluído na receita bruta; o valor do ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário; a receita bruta decorrente de exportações diretas e de transporte internacional de carga; a receita bruta reconhecida pela construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento da infraestrutura, cuja contrapartida seja ativo intangível representativo de direito de exploração, no caso de contratos de concessão de serviços públicos; e o valor do aporte de recursos realizado nos termos do artigo 6º, § 2º da Lei nº 11.079/2004.

Para aferir a possibilidade de incidência do ICMS sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, há de se realizar interpretação analógica com a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS.



O artigo 2º, da Lei 9.718/98, que dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Da leitura do dispositivo legal verifica-se que as referidas contribuições possuem como base de cálculo o “faturamento”, assim considerado a “receita bruta da pessoa jurídica”, que, por sua vez é conceituada pelo legislador ordinário como “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica”.

Por sua vez, as parcelas que devem ser excluídas da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo das aludidas contribuições estão previstas no §2º do artigo 3º, da Lei 9.718/98.

Dada a obrigatoriedade de se interpretar restritivamente as normas isentivas e excludentes do crédito tributário (art. 111, do CTN), conclui-se que apenas os valores previstos no rol taxativo acima transcrito não integram a base de cálculo das contribuições sociais em questão.

A contrário *sensu*, portanto, o ICMS deveria compor a base de cálculo, exceto se configurada hipótese de substituição tributária, o que não vislumbro, em juízo de cognição sumária, no caso *sub judice*.

Entretanto, a despeito do entendimento supra, o Plenário do Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, ocorrido no dia 15/03/2017, seguindo o voto da Ministra Relatora, decidiu por 6 votos a 4 pela exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Transcrevo o resultado proclamado do julgamento – publicado no DJE nº 53, divulgado em 20/03/2017:

*“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”* (RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017).

Consoante esse entendimento, por se tratar de ônus fiscal, o valor correspondente ao ICMS não tem a natureza de faturamento, uma vez que não passa a integrar o patrimônio do alienante, quer de mercadoria, quer de serviço. A base de cálculo a que se refere o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal é única e diz respeito ao que é faturado, no tocante ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, portanto, parcela diversa.

Desta feita, mantenho o entendimento já adotado por este Juízo, sem prejuízo de posterior reapreciação da matéria, pela necessidade da suspensão da exigibilidade do ICMS sobre a base de cálculo da CPRB.

Ante todo o exposto, **DEFIRO A TUTELA** pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta - CPRB da autora, devendo a autoridade se abster de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre os referidos valores.

Intime-se o réu para cumprimento imediato da tutela ora deferida, quanto a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do CPRB da empresa autora.

Após, cite-se o réu para apresentar defesa no prazo legal.

Apresentada a contestação ou decorrido o prazo legal, intime-se o autor para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, apresentar réplica.



Deixo de designar audiência de conciliação prévia, tendo em vista a matéria discutida nos autos.

Não havendo pedido de provas, venham os autos conclusos para sentença.”

**Dispositivo.**

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração **para corrigir contradição - erro material constante da decisão proferida nos autos eletrônicos ID Num. Num. 2678597 anulando-a e passo a proferir nova decisão**, na forma como acima disposto (CPC, art. Art. 494, II).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2017

LEQ

