



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
13ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º andar - Ala Leste - Bairro: Praia de Belas -
CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9476

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5034544-87.2018.4.04.7100/RS

IMPETRANTE: JR COMERCIO DE BICICLETAS E ACESSORIOS LTDA

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
- PORTO ALEGRE

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança através do qual JR COMERCIO DE BICICLETAS E ACESSORIOS LTDA pretende, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade da contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre o ICMS-ST na base de cálculo destas contribuições, além de *"assegurar o direito à compensação tributária dos pagamentos indevidos de PIS/COFINS sobre ICMS-ST, com o acréscimo da Taxa Selic, desde a data do seu desembolso, antes do trânsito em julgado da decisão, em que pese o art. 170-A do CTN"*.

Ao final, requer seja concedida a segurança para *"(v.1) declarar e assegurar o direito líquido e certo à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, de acordo com o precedente do STF (RE 574.706/PR); e (v.2) declarar e assegurar o direito líquido e certo à compensação tributária dos pagamentos indevidos de PIS/COFINS sobre o ICMS-ST, com o acréscimo da Taxa SELIC, a partir da data do seu desembolso (CRFB/1988, Art. 195, I, 'b'; CPC, Art, 927, III; Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, Art. 39, § 4º; Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996)"*.

Vieram os autos conclusos. **Decido.**

Pedido liminar.

A concessão do pedido liminar em mandado de segurança é medida que requer a coexistência de dois pressupostos, sem os quais é impossível a expedição do provimento postulado. Tais requisitos estão elencados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, e autorizam a ordem inicial quando restar demonstrada a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*) e o perigo de um prejuízo, se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida a segurança (*periculum in mora*).

No caso dos autos, o *fumus boni iuris* está caracterizado em virtude da decisão proferida pelo Plenário do STF, em sessão realizada em 15/03/2017, no âmbito do RE nº 574.706, desta feita com *repercussão geral* reconhecida, assim decidiu, *verbis*:

EMENTA: 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.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-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, conquanto 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.*

4. *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.*

5. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Também o ICMS, recolhido em substituição tributária (ICMS-ST), deve ser afastado da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que, igualmente, não se constitui receita.

Com efeito, o valor repassado pelo substituído ao substituto a título de ICMS-ST não consubstancia custo de aquisição da mercadoria, senão *repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente pelo substituto*, que é devido e calculado em função de operação futura, a ser praticada pelo substituído, ou seja, pelo próprio adquirente.

Portanto, o ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, resta demonstrado o *fumus boni iuris* quanto ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, tenho por inviável o pedido de compensação dos créditos reconhecidos antes do trânsito em julgado da decisão, em atenção ao art. 170-A do CTN.

Ocorre que, recentemente ao se debruçar sobre a questão análoga, a Primeira Turma do TRF4 firmou entendimento que, não obstante a decisão do Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706, no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conseqüentemente sendo reconhecido o direito à compensação dos tributos recolhidos a maior, esta compensação somente seria admitida após o trânsito em julgado, em observância ao art. 170-A do CTN. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO COMUM. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E A COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. 1. Hipótese em que não há questionamento da exação a partir da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação do art. 3º, caput, da Lei n.º 9.718, de 1998, cuja redação é objeto da arguição de constitucionalidade n.º 5051557-64.2015.404.0000, não havendo falar, portanto, em sobrestamento. 2. É ultra petita a sentença que decide além do que foi pedido, e extra petita a sentença que decide fora do que foi pedido. Hipóteses não configuradas. 3. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu 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. 4. Reconhecida a ocorrência de indébito tributário, faz jus a parte autora à restituição e/ou compensação dos tributos recolhidos a maior, sendo admitida apenas após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei n.º 9.430/96), exceto em se tratando de contribuições previdenciárias - e contribuições substitutivas a estas - e contribuições devidas a terceiros, caso em que a compensação é admitida, porém apenas com tributos de mesma espécie e destinação constitucional (art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 11.941/2009, c/c art. 26 da Lei n.º 11.457/2007). 5. Apelações da União e da parte autora desprovidas. (TRF4, AC 5010266-03.2010.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/06/2018)

Assim, adiro a este entendimento para afastar a possibilidade de compensação dos créditos tributários eventualmente reconhecidos em favor da Impetrante antes do trânsito em julgado da presente ação mandamental.

Quanto ao *periculum in mora*, está configurado na diminuição do patrimônio da empresa autora e, conseqüentemente, na limitação do exercício de sua respectiva atividade-fim, ante o recolhimento de contribuições sobre uma base de cálculo maior que a devida.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar** para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da Impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS sobre o valor do ICMS-ST, bem como se abstenha de praticar quaisquer atos de cobrança ou sanção em virtude do não recolhimento das referidas contribuições sobre o ICMS-ST devidos como a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, inclusão/manutenção do nome da impetrante no CADIN, ajuizamento de execução fiscal e inscrição em dívida ativa.

Notifique-se com urgência o Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre para fins de cumprimento da presente decisão, bem como para prestar as informações no prazo legal.

Intimem-se em regime de urgência.

Dê-se ciência do feito a União, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei 12.016/09).

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Nada sendo requerido, façam-se os autos conclusos para sentença.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO NÜSKE, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710006289913v3** e do código CRC **fde536ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RICARDO NÜSKE
Data e Hora: 18/6/2018, às 18:38:36

5034544-87.2018.4.04.7100

710006289913.V3