

Fls.

Processo: 0069739-23.2021.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Mandado de Segurança - CPC - ISS/ Imposto sobre Serviços / Impostos

Impetrante: CAPGEMINI BRASIL S/A

Impetrado: COORDENADOR DO ISS E TAXAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Katia Cristina Nascentes Torres

Em 26/04/2021

Decisão

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Capgemini Brasil S/A, contra ato do Coordenador do ISS e Taxas da SMF do Município do Rio de Janeiro, ou quem às vezes lhe faça, em que pretende a impetrante a concessão de liminar inaudita altera pars determinando, na forma da fundamentação, que quando da apuração do ISS pela impetrante, lhe seja autorizada a exclusão do próprio ISS e das contribuições ao PIS e ao COFINS da base de cálculo daquele tributo, nas exações vincendas. Sustenta para tanto e em resumo que: (a) A impetrante é pessoa jurídica do ramo da tecnologia da informação e, por essa via, contribuinte do ISSQN ao Município carioca; (b) De acordo com a L.C. nº 116/2003 e a Lei Municipal nº 691/84, a base de cálculo do ISS é o "preço do serviço", o qual deve, ou deveria, ter relação direta com a contraprestação financeira recebida pelo prestador, contribuinte, em razão do serviço prestado. Ocorre que, à diferença da L.C. nº 116/2003, o CTM, e, portanto, a autoridade impetrada e o próprio Município, inclui os tributos incidentes na operação, isto é, o próprio ISS, além do PIS e da COFINS, na base impositiva do ISS, com o que amplia sobremaneira o conceito de "preço do serviço", isto é, a materialidade do cálculo da exação e, conseqüentemente, majora o imposto em foco, como se verifica pelos parágrafos do art. 16 da Lei nº 691/84; (c) A impetrante, como em regra os demais contribuintes, tem seguido o equivocado entendimento da autoridade impetrada, de incluir em sua base de cálculo o próprio ISS (5%), o PIS (1,65%) e a COFINS (7,60%) incidentes sobre a operação, estes últimos apurados e recolhidos pela sistemática não cumulativa. Com isso, inobstante nenhum dos tributos citados corresponda a uma contraprestação recebida pela impetrante em razão dos serviços prestados, eles são assim considerados pelo Fisco carioca, que obriga a todos a pagar ISS sobre ISS, PIS e COFINS, ainda quando se sabe que, para os contribuintes, o ISS, o PIS e a COFINS são ônus fiscais e não contraprestações pelos serviços prestados e/ou receitas em razão dos mesmos. Afinal, apenas para os entes federativos é que os tributos são receitas, que concorrem para o aumento de sua riqueza, enquanto a impetrante e todas as demais empresas que pagam essas exações têm seu patrimônio reduzido por elas; (d) Assim, muito embora os valores relativos ao ISS e PIS/COFINS ingressem na contabilidade do contribuinte, como eles não resultam, para os contribuintes, nem riqueza nova, nem majoração patrimonial, não podem ser confundidos com o conceito de "preço do serviço", ou faturamento da impetrante. Tratam-se, como já asseverou a doutrina e a jurisprudência, de meros "ingressos" que transitam na contabilidade do contribuinte, sem as características de "receita" ou "preço do serviço", tal e como vem reconhecendo o STF, sobretudo desde que, por seu pleno, excluiu a presença do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no julgamento do RE nº 574.706, e

começou a fazê-lo agora, em agosto de 2020, pelo voto do decano relator, Min. Celso de Mello, ao afastar o ISS da mesma base de cálculo, e por idênticas razões e fundamentos, na apreciação do RE 592.616, interrompido por pedido de vista de outro Ministro.

Discorre acerca do direito líquido e certo que reputa possuir, citando doutrina e jurisprudência favorável à sua tese, deixando claro que após a declaração almejada pretende reaver os valores pagos a maior a título de ISS no quinquênio anterior ao ajuizamento do presente mandamus, ainda que pela via da compensação tributária, pelo que requer a concessão liminar de tutela de urgência, independente da oitiva da parte contrária, para o fim de suspender a exigibilidade das parcelas vincendas do ISS incidente sobre o próprio imposto e sobre os tributos federais, afastando-se qualquer ato tendente a exigir tais valores ou a impedir, por conta de seu não recolhimento, o fornecimento da certidão prevista no artigo 206 do CTN

Com a inicial veio a documentação de fls. 25/245.

Originalmente distribuído à 3ª VFP, veio a este Juízo por força da decisão de fls. 247.

Passo a decidir.

A tese desenvolvida pela impetrante não é propriamente nova, havendo ademais os precedentes por ela citados no que tange à presença do ICMS e do ISSQN na base de cálculos daquelas duas contribuições - PIS e COFINS -, o primeiro já excluído por decisão do STF, e o segundo estando em apreciação por julgamento no qual já se conhece o voto do Min. Relator, no mesmo sentido.

O Supremo Tribunal Federal, em 15 de março de 2017, no julgamento do RE nº 574.706, definiu em sede de repercussão geral, que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Naquele julgado, entendeu a Suprema Corte que o ICMS destacado nas notas fiscais de saída não integra a receita ou o faturamento, eis que apenas transita pelas contas do vendedor, razão pela qual não está sujeito à incidência das contribuições. Em função da tese fixada no referido recurso restou superada a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo no. 1.144.469/PR (Tema 313) e os respectivos Enunciados de Súmula no. 68 e 94, como reconheceu o próprio STJ, em juízo de retratação, nos autos do Recurso Especial no. 1.100.739/DF, julgado em 27 de fevereiro de 2018.

Feitas estas considerações, tem-se que os fundamentos adotados nos referidos julgados, igualmente, devem se aplicar, mutatis mutandis, para justificar a exclusão do valor devido a título de ISS, PIS e Cofins da base de cálculo do ISS. A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, que nada mais representa o faturamento havido em contraprestação ao serviço executado, de modo que a ampliação do entendimento firmado para o imposto municipal é medida que se impõe para justa cobrança do tributo.

Registre-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou pela impossibilidade da incidência do ISS em sua própria base de cálculo, por crer que essa sistemática deixaria de considerar apenas o preço do serviço e passaria a incluir elemento estranho à prestação (Apelação nº 9112187-90.2003.8.26.0000), seguindo o entendimento dos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, defiro o pedido liminar formulado para autorizar a impetrante que quando da apuração do montante devido a título de ISS sejam excluídos os valores do próprio ISS e das contribuições ao PIS e à COFINS da sua base de cálculo, nas exações vincendas.

Notifique-se a autoridade dita coatora. Intime-se o ente federativo ao qual se vincula tal autoridade.

Após a manifestação do Município, ao MP.

Rio de Janeiro, 26/04/2021.

Katia Cristina Nascentes Torres - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Katia Cristina Nascentes Torres

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4P8R.WGTU.W1SM.TCY2**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos