



Número: **5005021-35.2018.4.03.6105**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **8ª Vara Federal de Campinas**

Última distribuição : **14/06/2018**

Valor da causa: **R\$ 200.000,00**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Cofins, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
TECIDOS FIAMA LIMITADA (IMPETRANTE)	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (ADVOGADO)
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS (IMPETRADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
15855 855	29/03/2019 17:12	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5005021-35.2018.4.03.6105 / 8ª Vara Federal de Campinas

IMPETRANTE: TECIDOS FIAMA LIMITADA

Advogado do(a) IMPETRANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar proposto por **TECIDOS FIAMA LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP** para “*apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão da CPRB em suas bases de cálculo, suspendendo-se, nos termos do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a exigibilidade dos respectivos créditos tributários*”. Ao final, requer seja reconhecido o direito de “*apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão da CPRB em suas bases de cálculo, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014*”, bem como a compensação nos últimos cinco anos da propositura da ação.

Entende pela inconstitucionalidade da inclusão da CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS e que o mesmo entendimento firmado pelo STF nos REs n. 240.785 e 574.706 (repercussão geral) sobre o ICMS deve ser aplicado ao presente caso, mesmo após o advento da lei n. 12.973/2014.

Ressalta que “*os valores referentes à CPRB que deve ser recolhida aos cofres públicos não são aptos a ensejar a cobrança das exações em tela, visto que em decorrência desse tributo, obviamente, não se auferiu receita, bem como não houve faturamento. Ora, a CPRB representam ônus fiscal, sendo certo que não*

se comercializa nem se fatura tributo. O beneficiado, conforme cedição, é a União Federal.

Procuração e documentos juntados com a inicial.

A medida liminar foi indeferida (ID 8876960) e negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela impetrante (ID 10336612).

A União requereu a intimação de todas as decisões proferidas no feito (ID 9490488).

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito (ID 10000761).

Em informações (ID 10801871) a autoridade impetrada alega a inviabilidade da aplicação do entendimento do STF relativo ao RE 574.706/PR e que a CPRB é receita bruta/faturamento, portanto não pode ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Pretende a impetrante excluir da apuração do PIS/COFINS os valores recolhidos a título da CPRB.

É certo que no RE 574.706, em recurso repetitivo (tema 69), o STF decidiu favoravelmente ao contribuinte reconhecendo que o ICMS destacado nas notas fiscais não deve integrar a base de cálculo do PIS e COFINS por não representar faturamento ou receita.

De acordo com a Suprema Corte, o faturamento pressupõe riqueza própria e coincide com a receita bruta da venda de produtos e serviços.

Nos termos do voto condutor da relatora Carmén Lúcia, o valor do ICMS *“não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.”

Nesse ponto, não representando faturamento ou receita, mas apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil destinado aos cofres públicos estaduais ou do Distrito Federal, não integra a base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação ao caso dos autos, o mesmo entendimento exarado no RE 574.706 deve ser aplicado por similaridade da situação de fato, vez que a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), tal qual a parcela do ICMS, não configura acréscimo patrimonial para que se caracterize como faturamento, mas ônus fiscal que não revela riqueza da contribuinte. Por tratar-se de parcela de tributo incorporada a base de cálculo de outro tributo sem a permissão constitucional, é de se reconhecer a impossibilidade e a analogia ao precedente da Suprema Corte, muito embora se saiba que a questão ainda resta controvertida perante outros tribunais.

Desde há muito a doutrina mais respeitada em matéria tributária vem alardeando essa tese reconhecida agora pelo E. STF, de que a Constituição veda a eleição ou a composição dos critérios quantitativos, no caso a base de cálculo, alargada com a inclusão de outro tributo, que não se relacione com o critério material.

Essa tese, ora confirmada pelo STF e ora vinculante, portanto, não se aplica somente ao caso do ICMS, mas em realidade a tantos outros casos em que a situação fática se assemelha à daquele precedente. Observe-se que o julgado não restringiu a causa de decidir à hipótese daquela parcela na base de cálculo do PIS/COFINS, mas da forma como o fez, deixou a possibilidade de se decompor essa base de cálculo, dela tirando o que não representa, de fato, o faturamento, hipótese eleita pelo constituinte, sobre a qual está a União autorizada a legislar e exigir.

Portanto, não se pode igualmente, incluir a parcela da Contribuição Sobre a Receita Bruta, na base de cálculo de outro tributo, no caso, a PIS/COFINS, por não se incluir como parcela de faturamento.

No tocante à lei n. 12.973/2014, compartilho do entendimento de que não houve alteração no conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. Além disso, na tese fixada pelo STF restou definido o ICMS não constitui receita do contribuinte.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta Turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588970 - 0018127-05.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/15. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.973/14. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Embora ambos os feitos objetivem provimento jurisdicional que autorize exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o presente caso, fundado na superveniência da lei nº. 12.973/2014, versa sobre nova causa de pedir, uma vez que diz respeito apenas aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2015 e, portanto, que trata de períodos de apuração diversos.

2. Conforme documento ID 2327310, constata-se que o mandado de segurança nº 0004968-37.2007.403.6102 foi impetrado em 19/04/2007, ou seja, antes da vigência da Lei nº 12.973/14.

3. Conclui-se, assim, que existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, com base nas alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, cuja legalidade e constitucionalidade devem ser objeto de exame pelo Poder Judiciário.

4. Afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, cabe a este Tribunal prosseguir no julgamento de mérito, conforme artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC de 2015.

5. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.

6. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedentes.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 01/2015, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.

8. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02. Precedente do C. STJ.

9. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

13. Apelação provida para reformar a sentença e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC/15, conceder a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, após a vigência da Lei nº 12.973/14, bem como para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015, observados os termos da fundamentação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000339-80.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/03/2019, Intimação via sistema DATA: 20/03/2019)

Ante o exposto, pedindo vênia ao E. Relator do agravo pela divergência do entendimento, **julgo PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Novo Código de Processo Civil, para:

a) Declarar indevida a inclusão da contribuição previdenciária receita bruta (CPRB) na base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) Declarar o direito da impetrante de compensar/restituir os valores pagos indevidamente, **anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação**, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 e 26-A da lei n. 11.457/2007, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN);

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF) e art. 25 da lei n. 12.016/2009.

Vista ao MPF.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se, intimem-se e officie-se.

CAMPINAS, 29 de março de 2019.