



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5001436-31.2017.4.03.6130 / 2ª Vara Federal de Osasco
IMPETRANTE: INDACO COMERCIALIZACAO E FABRICACAO DE FERRAMENTAS LTDA
Advogados do(a) IMPETRANTE: RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS - SP236203, CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269
IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Indaço Comercialização e Fabricação de Ferramentas Ltda.** contra o **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco**, em que se objetiva determinação judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a impetrante, em suma, que é optante pelo lucro presumido e em razão da consecução de suas atividades empresariais realiza a circulação de mercadorias, fato gerador do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, por auferir receitas, também está sujeita ao recolhimento de IRPJ e CSLL, cuja tributação ocorre mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração.

Sustenta que os valores provenientes do ICMS não podem ser alcançados pelo IRPJ e pela CSLL, pois não constituem renda, lucro ou acréscimo patrimonial.

Juntou documentos.

Postergada a apreciação da liminar para após as informações (Id 2203651).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações (Id 2442512).

A União manifestou interesse no feito (Id 2561935).

É o breve relato. Passo a decidir.

O enfrentamento do pedido liminar é exercido em juízo de cognição sumária, pautado na verificação da aparência do direito e possibilidade de ineficácia da medida, caso seja ela concedida ao final, a revelarem o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso em exame, a impetrante sustenta que os valores provenientes do ICMS não podem ser alcançados pelo IRPJ e pela CSLL, pois não constituem renda, lucro ou acréscimo patrimonial.

Com efeito, o plenário do STF decidiu, na data de 15/03/2017, o RE n. 574.706/PR, com repercussão geral.

Por 06 votos a 04, deu o STF provimento ao Recurso, que, repise-se, tem repercussão geral reconhecida. A Ministra Carmen Lúcia proclamou o resultado, propondo a ementa de que é inconstitucional a inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS.

Na ocasião, a Ministra ressaltou que não incluiria no *decisum* a questão da modulação, porquanto suscitada apenas em plenário. Conforme tradição do STF, a questão merecerá análise em sede de embargos de declaração.

Cumprido ressaltar que ainda não houve trânsito em julgado, eis que pendente prazo para as partes, conforme Regimento Interno do STF.

No caso do IRPJ e da CSLL calculados sobre o lucro presumido, a tributação é feita sobre a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração.

No RE n. 574.706/PR prevaleceu o entendimento no sentido de que a arrecadação do ICMS não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O E. TRF da 4ª Região reconheceu a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. 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, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

2. Não se tratando de receita bruta, os valores recolhidos a título de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. A parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

4. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430/96 não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212/91, e às contribuições instituídas a título de substituição, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

5. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula n.º 162 do STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC.

(TRF4, 1ª Turma, Apelação Cível nº 5018422-58.2016.404.7200, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique)

Portanto, o ICMS não compõe o conceito de receita bruta.

Feitas essas colocações, compreendo que o entendimento manifestado pelo Supremo, qual seja, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é aplicável também ao IRPJ e a CSLL.

Isto posto, **DEFIRO o pedido de liminar** para tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, o **IRPJ e a CSLL no lucro presumido** com a inclusão do ICMS em sua base

de cálculo, até que a questão versada no RE n. 574.706 transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte, e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos.

Intimem-se a autoridade impetrada e a União acerca do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se.

OSASCO, 25 de setembro de 2017.

Imprimir