



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

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006868-53.2019.4.03.6100 / 13ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: ADRAM S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) IMPETRANTE: MARCUS PAULO JADON - SP235055, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADRAM S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra ato atribuído ao **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando, em liminar, que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar a análise de seu pedido de habilitação em futuro exame da PER/DCOMP, mediante as aplicações das as restrições contidas na Solução Cosit nº 13/2018 na parte em que dispõe que “o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher”, limitando-se apenas a verificar se o procedimento foi adotado em conformidade com o consignado no provimento jurisdicional que reconheceu o seu direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma a impetrante que por meio de decisão judicial transitada em jugado, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0015171-49.2016.4.03.6100, teve reconhecido, em seu favor, o direito à compensação de créditos relativos às contribuições para o PIS e a COFINS com débitos tributários relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, no período compreendido entre julho de 2011 e dezembro de 2014.

Aduz que o direito reconhecido em seu favor tem como fundamento o quanto decidido pelo STF no Recurso Extraordinário nº 574.706, julgado em sede de repercussão geral, com a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Alega, entretanto que, sob a justificativa de interpretar a decisão da Suprema Corte, a Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a Solução de Consulta nº 13, de 18 de outubro de 2018, dispondo que o “o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher” e não o ICMS destacado nas notas fiscais, em detrimento do quanto decidido pelo c. STF, razão pela qual, vem a Juízo a fim de proteger o seu direito líquido e certo.



Por meio do ID 17046618 foi determinado à impetrante a promover o correto recolhimento das custas, deferindo, na mesma oportunidade, a regularização de sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, razão pela qual apresentou as petições acostadas nos Ids 17441893 e 17568620.

Os autos vieram conclusos para a apreciação da liminar.

**É o relatório. Decido.**

Ids 17441893 e ID 17568620: Recebo em aditamento da inicial.

Para a concessão de medida liminar é necessária à demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", o que se verifica no caso.

No caso dos autos, depreende-se através do ID 16716781 que a impetrante obteve sentença favorável, já transitada em julgado, no MS nº 00151714920164036100, nos seguintes termos:

*“Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar o direito de a impetrante recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esses títulos, no período compreendido entre julho de 2011 e dezembro, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos (...).”*

Ressalta-se que naquele “mandamus”, a parte impetrante assim formulou o pedido (ID 16716767 – fl 14): *“o direito de efetuar a compensação do crédito de PIS e COFINS, que, pelo mecanismo da não cumulatividade, decorre da diferença do montante resultante da aplicação do percentual de 9,25% sobre as operações de entrada, em confronto com o produto da aplicação da mesma alíquota sobre base não integrada pelo ‘quantum’ correspondente ao ICMS incidente sobre vendas de mercadorias”.*

A seu turno, na esteira da jurisprudência pacificada de nossos tribunais, a Fazenda Nacional houve por bem traçar alguns parâmetros a fim de avaliar qual seria, exatamente, a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS: o valor a recolher, o valor efetivamente pago pelo contribuinte ou o total destacado na nota fiscal.

Por intermédio da Solução de Consulta COSIT nº 13 de 18 de outubro de 2018, a administração fazendária fixou a orientação de que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições o valor relativo ao ICMS a recolher, tendo em vista a sistemática da não-cumulatividade, a qual prevê a compensação do devido em cada operação com o montante cobrado nas etapas anteriores.

No entanto, o raciocínio fazendário não merece prosperar.

Embora o contribuinte apenas recolha, de forma direta, a diferença positiva de ICMS, se houver, é certo que o crédito de ICMS aproveitado em razão da aquisição dos bens e serviços necessários ao



desenvolvimento da atividade produtiva não pode ser inserido no conceito de faturamento, como constitucionalmente delimitado pelo STF.

De tal forma, para fins de determinação da base impositiva da contribuição ao PIS e da COFINS, deve ser excluído o valor total de ICMS destacado na nota fiscal.

Presente, portanto, a verossimilhança das alegações autorais.

Verifico, por sua vez, o perigo na demora do provimento jurisdicional definitivo, decorrente da sujeição da impetrante de ter tolhido o seu direito já reconhecido por sentença transitada em julgado.

Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada para assegurar à Impetrante, por ocasião da habilitação e do julgamento da PER/DCOMP dos créditos decorrentes da coisa julgada firmada no Mandado de Segurança nº 0015171-49.2016.4.03.6100, a exclusão do valor total de ICMS destacado na nota fiscal de saída da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, devendo a autoridade impetrada abster-se de aplicar a limitação trazida pela Solução de Consulta COSIT nº 13/2018 no sentido de apenas excluir o valor do ICMS a recolher.

Intime-se e notifique-se a autoridade impetrada, para cumprimento imediato desta decisão, bem como para prestar suas informações no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestado o interesse, solicite-se ao SEDI, por meio eletrônico, a sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste Juízo, tendo em vista decorrer de direta autorização legal.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

