



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUÍ/2ª VARA

Justiça Federal do Piauí
FLS. _____
2ª Vara

SENTENÇA TIPO "A"
PROCESSO: 23382-31.2013.4.01.4000
CLASSE: 1100 - AÇÃO ORDINÁRIA / TRIBUTÁRIA
AUTO: ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR LTDA
RÉU: UNIÃO FEDERAL

Cuida-se de Ação Ordinária Declaratória cumulada com Repetição do Indébito Tributário proposta em face da UNIÃO FEDERAL, almejando a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS e do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

A parte autora sustenta, em síntese, que o preceito da Lei nº 9.718/98 que impôs o cômputo dos valores arrecadados pelos contribuintes a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS ofende o artigo 195, inciso I, da Constituição, que prevê o financiamento da seguridade social por meio de recursos do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre, entre outras fontes, a receita ou o faturamento.

Inicial acompanhada de documentos de fls. 28/198.

A União apresentou contestação, às fls. 206/220, pugnando pela improcedência total da ação. Levantou prejudicial de mérito (prescrição).

Réplica encartada às fls. 223/237.

É o que importava relatar. DECIDO.

PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Corte Especial do TRF da 1ª Região, no julgamento do ArgInc 2006.35.02.001515-0/GO, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, determinando, ainda, que a aplicação da LC 118/2005 se refere a fatos geradores posteriores à sua vigência.

O Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, porém, considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 — após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).



SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ - 2ª VARA
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
PODER JUDICIÁRIO

Adotando a conclusão da Corte Suprema, proferida em recurso julgado na sistemática da repercussão geral, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade processual, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 03/10/2008, uma vez que a ação foi julgada em 03/10/2013.

RECURSO

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2 pacificou-se o entendimento no sentido de que não se inclui na base de cálculos da COFINS o valor correspondente à circulação de mercadorias e a prestação de serviços. Confira-se:

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(s): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-346 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

O Ministro Marco Aurélio, Relator do processo, entendeu que a sistemática de tributação da retenção contribuinte viola ao artigo 192, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incluir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Deste modo, considerando que o ISS, assim como o ICMS, está atribuído no prelo dos serviços praticados, o raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS também é aplicável à exclusão do ISS.

Tal é o entendimento adotado pelo TRF da 1ª Região, conforme assina a ementa abaixo colacionada.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO DE INDÉBITO. PIS/COFINS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. (1)
1. O Pleno do STF (RE nº 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B/CPQ, que concede ao precedente extraordinário eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUÍ/2ª VARA

inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/JUN/2005.

2. Consoante entendimento firmado no STF, é inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento, previsto no art. 3º, caput, § 1º, da Lei 9.718/1998 (repercussão geral no RE 585.235/MG).

3. "O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento". (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

4. O raciocínio adotado para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é cabível para também excluir o ISS.

5. Quanto à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a lei que rege a compensação tributária é a vigente na data de propositura da ação, ressalvando-se, no entanto, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores. Precedente (REsp nº 1.137738/SP - Rel. Min. Luiz Fux - STJ - Primeira Seção - Unânime - DJe 1º/02/2010). Aplicável, ainda, o disposto no art. 170-A do CTN.

6. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

7. Verba honorária pela Fazenda Nacional, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas em reembolso.

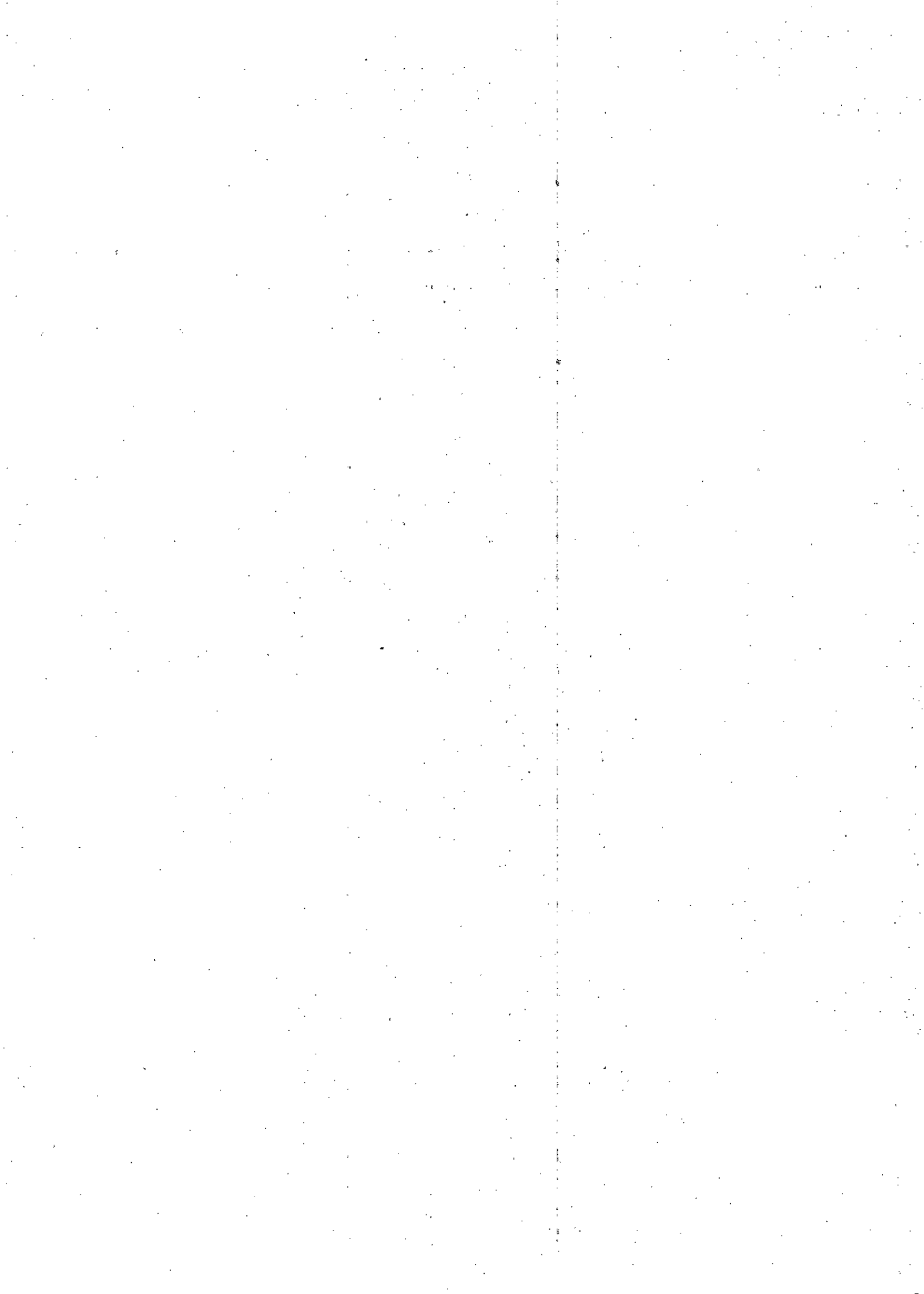
8. Apelação parcialmente provida.

No que concerne à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendo que assiste razão à parte autora, tendo em vista o posicionamento externado pelo STF acerca da questão.

(AC 2008.33.00.016885-0/BA; Sétima Turma; Relator: Desembargadora Federal Ângela Catão; e-DJF1 de 25/09/2015, p. 1490)

Quanto ao direito à compensação, estabelece o art. 170 do CTN que *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"*.

A lei n.º 10.637/2002, que dispõe, além de outras matérias, sobre o pagamento e parcelamento de débitos tributários federais e a compensação de créditos fiscais, modificou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, que passou a vigorar com a seguinte redação:





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUÍ/2ª VARA

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Nessa esteira, no que pertine ao pedido de compensação do crédito presumido com outros tributos federais, adoto como razão de decidir o esclarecedor aresto oriundo do Colendo STJ. Vejamo-lo:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.051/2004. DECRETO Nº 2.138/1997. INs/SRF Nºs 210/2002 E 460/2004. POSSIBILIDADE. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda da MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e INs/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

3. O art. 49 da MP nº 66/02 (convertida na Lei nº 10.637/02), alterou o art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, o qual passou a expor: “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

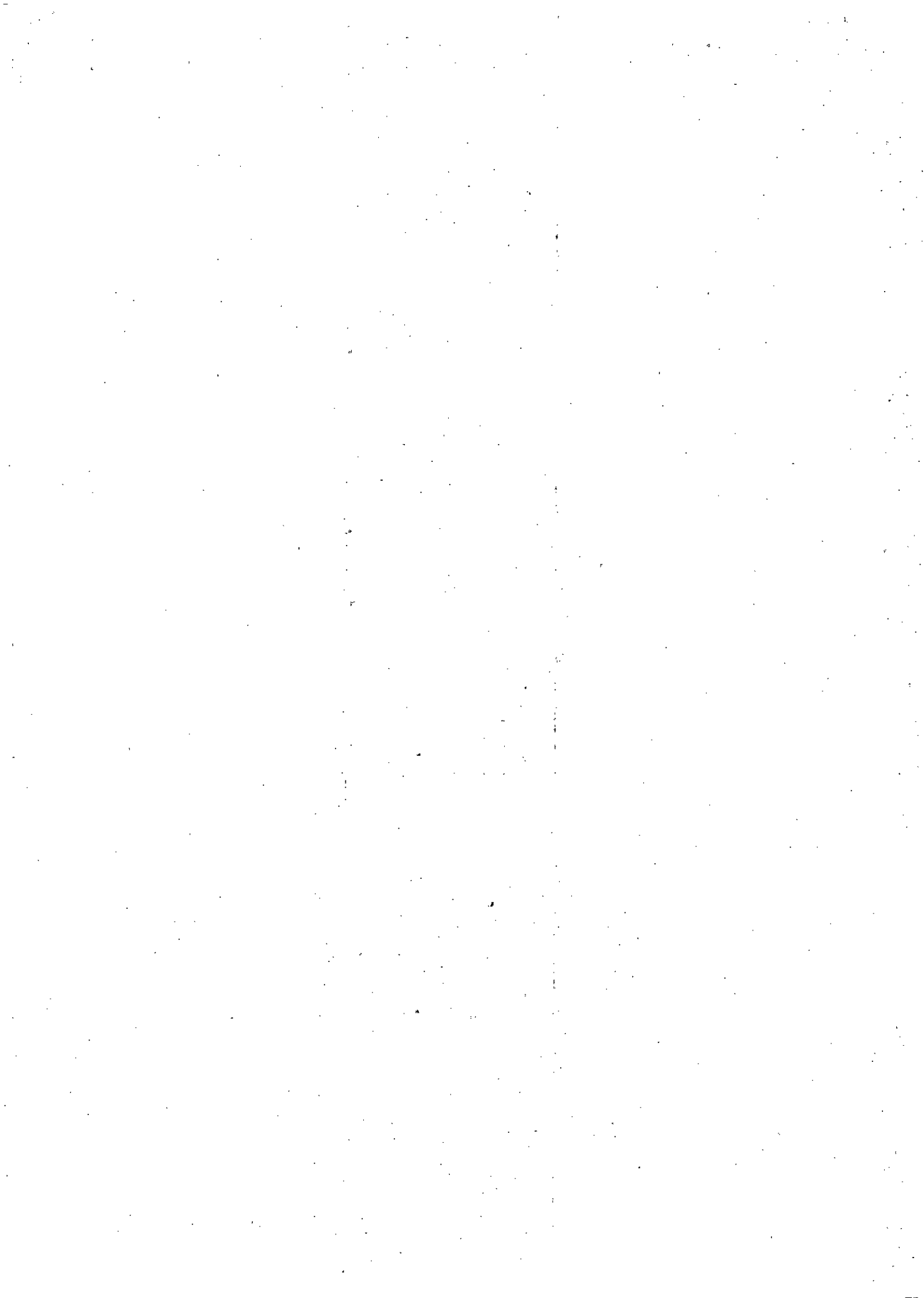
4. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF”.

5. *In casu*, apesar de o PIS envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa de outros tributos, cada qual com destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, em razão da nova legislação que rege a espécie, podendo, assim, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos administrados/arrecadados pela SRF.

6. (omissis)

7. Na espécie, o pedido de compensação foi formulado após a vigência da Lei nº 9.430/1996, que autorizou a compensação com quaisquer tributos e contribuições como pretende a parte autora. É possível, pois, ser realizada a compensação com tributos de espécies diferentes.

8. Os pedidos de compensação não sofreram nenhuma alteração em face da edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, visto que apenas trouxe novos, amplos e favoráveis esclarecimentos ao contribuinte para a





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUÍ/2ª VARA

efetivação do pleito compensatório, dantes já autorizado pela Lei nº 9.430/1996. Vastidão de precedentes desta Corte.

9. Posicionamento da 1ª Seção desta Corte no sentido de que a compensação tributária rege-se pela legislação vigente na data do encontro entre os débitos e créditos.

10. Hodiernamente, a própria SRF, administrativamente, vem admitindo a compensação nos termos em que aqui pretendida, independentemente da Lei nº 10.637/2002. É possível, pois, ser realizada a compensação com tributos de espécies diferentes.

11. Agravo regimental não-provido." (AGRESP 838439, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ data 02/10/2006, p. 240).

É de se ressaltar que a compensação será viável somente após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), devendo ocorrer por iniciativa do contribuinte, entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (inteligência do art. 74, §1º e 2º da lei n.º 9.430/96, com as modificações introduzidas pela lei n.º 10.637/2002).

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para:

a) Declarar a inexigibilidade de PIS/COFINS sobre as parcelas arrecadadas pela impetrante a título de ISSQN;

b) Reconhecer o direito à restituição do que foi pago a título de PIS/COFINS sobre créditos de ISSQN nos últimos 05 (cinco) anos, anteriores ao ajuizamento da ação, mediante compensação com outros tributos federais, após o trânsito em julgado desta sentença, na forma do que dispõem os artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, na redação dada pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, com as alterações da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

c) Declarar que os valores a serem restituídos deverão ser objeto de correção pela SELIC, desde o recolhimento indevido até o pagamento, sem qualquer outro acréscimo a título de juros ou correção monetária (REsp 868.778 / SP, rel. Min. CASTRO MEIRA).

Custas de lei.

Honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.00,00 (um mil reais)

Duplo grau obrigatório.

P.R.I.

Teresina, 20 de outubro de 2015.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUÍ/2ª VARA

MÁRCIO BRAGA MAGALHÃES
Juiz Federal - 2ª Vara/PI

