



Número: **5010017-86.2021.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **26ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **28/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Exclusão - ICMS, Contribuições, Cofins, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
COMERCIO DE CALCADOS GABRIELLA LTDA (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
CALCADOS GABRIELLA KID'S LTDA (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
CALCADOS GABRIELLA LAPA LTDA - EPP (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
CALCADOS GABRIELLA TIETE LTDA (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
CALCADOS THIGAMAR LTDA - EPP (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
CALCADOS THIGAMAR PENHA LTDA (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
CALCADOS GABRIELLA PARQUE LTDA - EPP (IMPETRANTE)	TATIANA RONCATO ROVERI (ADVOGADO) PEDRO WANDERLEY RONCATO (ADVOGADO)
DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO (DERAT/SPO) (IMPETRADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (LITISCONSORTE)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
84242462	25/08/2021 13:41	<a href="#">Sentença</a>	Sentença



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

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5010017-86.2021.4.03.6100 / 26ª Vara Cível Federal de São Paulo  
IMPETRANTE: COMERCIO DE CALCADOS GABRIELLA LTDA, CALCADOS GABRIELLA KID'S LTDA, CALCADOS GABRIELLA LAPA LTDA - EPP, CALCADOS GABRIELLA TIETE LTDA, CALCADOS THIGAMAR LTDA - EPP, CALCADOS THIGAMAR PENHA LTDA, CALCADOS GABRIELLA PARQUE LTDA - EPP  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
Advogados do(a) IMPETRANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020  
IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO (DERAT/SPO)  
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **S E N T E N Ç A**

Vistos etc.

**COMERCIAL DE CALÇADOS GABRIELLA LTDA. E OUTROS** impetraram o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, a parte impetrante, que está sujeita ao recolhimento do Pis e que, com a interpretação dada pela autoridade impetrada, está obrigada a inserir, na base de cálculo dessa contribuição, os valores referentes à Cofins.

Alega que o valor referente ao PIS não integra o conceito de faturamento, que hoje é entendido como receita bruta, não podendo, pois, integrar a base de cálculo da referida exação.

Entende ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Pede a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito de excluir o valor do Cofins na base de cálculo do PIS. Pede, ainda, a compensação, restituição administrativa ou execução nos autos via precatório, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos pela Selic, desde o pagamento indevido.

A liminar foi concedida no Id. 58315277.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita por entender não caber mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, alega que não há lei específica para que se proceda às exclusões pretendidas pela Impetrante. Afirma que, considerando a legislação vigente, não se vislumbra nenhum permissivo para a exclusão do PIS da base de cálculo da Cofins, sendo imperioso concluir pela regra da tributação. Pede a denegação da segurança.

Foi dada vista ao Ministério Público Federal que opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, afastado a preliminar de inadequação da via eleita em razão de se tratar de mandado de segurança contra lei em tese, eis que a parte impetrante tem justo receio de ser autuada por deixar de incluir o tributo combatido na base de cálculo do Pis.

Passo ao exame do mérito.

A constitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins foi objeto do Recurso Extraordinário nº 240.785, ao qual foi dado provimento, nos seguintes termos:

*“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 nº 240.785, Plenário do STF, j. em 08/10/2014, DJE de 16/12/2014, Relator: MARCO AURÉLIO)*

Ademais, o Colendo STF, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os*

*Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição a o PIS e da COFINS. “*

*(RE 574.706, Plenário do STF, j. em 15/03/2017, DJE de 02/10/2017, Relatora: Carmen Lucia - grifei)*

Assim, concluiu-se que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da Cofins e do Pis, por ser estranho ao conceito de faturamento.

Do mesmo modo, não é possível incluir os valores da Cofins na base de cálculo do Pis, já que estes não compõem o faturamento.

Verifico estar presente o direito líquido e certo da parte impetrante.

Com relação ao pedido de restituição, o Colendo STF, ao julgar os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, acima citado, determinou que a produção dos efeitos da decisão dar-se-á após 15/03/2017, data de julgamento do Recurso Extraordinário, ressalvadas as ações judiciais distribuídas até a referida data (Pleno do STF, j. em 13/05/2021, Relatora: Carmen Lucia).

A parte impetrante tem, portanto, em razão do exposto, direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, a partir de 15/03/2017, com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Sobre estes valores incidem juros SELIC, conforme previsto no parágrafo 4º, do art. 39 da Lei n. 9.250/95.

Quanto à impossibilidade de cumulação entre a Taxa SELIC e correção monetária, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE**

*MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

***2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.***

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.”*

*(RESP nº 1.111.175, 1ª Seção do STJ, j. em 10/06/2009, DJE de 01/07/2009, Relatora Ministra DENISE ARRUDA – grifei)*

Diante do exposto, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar o direito de a parte impetrante recolher o Pis sem a inclusão do Cofins em suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, a partir de 15/03/2017, por meio de restituição ou de compensação administrativa, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos.

A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.

Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas “ex lege”.

P.R.I.C.

**SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES**

**JUÍZA FEDERAL**