



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
3ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agrônômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2995 -
http://www.jfsc.jus.br/ - Email: scflp03@jfsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5016728-20.2017.4.04.7200/SC

IMPETRANTE: TRANSPORTES SELGEMAY LTDA

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - FLORIANÓPOLIS

DESPACHO/DECISÃO

TRANSPORTES SELGEMAY LTDA, por procurador habilitado, ingressa com a presente ação mandamental em face de ato atribuído ao **DELEGADO RECEITA FEDERAL EM FLORIANÓPOLIS**, através da qual tenciona obter provimento jurisdicional liminar que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei 12.546/11.

Disse que a contribuição previdenciária substitutiva não pode ter tais tributos incluídos na sua base de cálculo, uma vez que não se enquadram no conceito de receita bruta.

Juntou procuração e documentos, bem como recolheu custas iniciais.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante postula provimento jurisdicional que exclua o ICMS, o PIS e a COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei n. 12.546/11, em face de alegada inconstitucionalidade.

Disse também que assim como acontece com o PIS e com a COFINS, onde já se consolidou a jurisprudência acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo, a contribuição previdenciária sobre a receita bruta também não pode ter os tributos em questão incluídos na sua base de cálculo.

A contribuição previdenciária em discussão foi instituída pela Lei nº. 12.546/2011, que estabeleceu em seus artigos 7º e 8º:

Art. 7º - Contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 8º Contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de

1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Com a publicação da Lei n. 13.161/2015, o recolhimento da referida contribuição passou a ser opcional, e os arts. 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011 tiveram a redação modificada:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015)

Art. 8º. Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015)

A impetrante relata que optou por permanecer recolhendo a contribuição previdenciária substitutiva, entretanto defende que "*devem ser excluídas da base de cálculo do referido tributo toda a parcela que não integra efetivamente o seu faturamento, aí incluído o ICMS, PIS e Cofins incidente na operação, por configurar mero repasse de receita de terceiros*".

O Supremo Tribunal Federal, em 15 de março de 2017, decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 69), fixando a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins."

Embora a decisão ainda não tenha transitado em julgado (e que sequer tenha sido publicado o acórdão), não se pode ignorá-la, sobretudo porque o julgamento inicial já foi concluído.

Ainda que o julgado não se refira à contribuição previdenciária substitutiva da Lei n. 12.546/11, cumpre ressaltar que a contribuição para o PIS e para a COFINS têm como base de cálculo o faturamento, que, conforme preveem os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718/1998, compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

Dessa forma, a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706, para afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser estendida para o caso concreto, a fim de afastar o ICMS, o PIS e a COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária instituída pela Lei 12.546/11, porquanto a arrecadação de tais tributos não está inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, configurando apenas ingresso de caixa a ser posteriormente repassado ao fisco.

Acerca do tema, destaco, ainda, os seguintes precedentes no âmbito do Tribunal Regional da 4ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE VALORES. 1. Tem o contribuinte o direito de excluir os valores referentes ao ICMS e ao ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011. 2. Em se tratando do recolhimento indevido de contribuição instituída a título de substituição de contribuição previdenciária, fica afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, podendo a compensação tributária se dar somente com contribuições previdenciárias. (TRF4, AC 5012865-75.2016.404.7108, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 22/11/2016)

*CONTRIBUIÇÃO DO ART. 7º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS E COFINS. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE VALORES. 1. **Tem o contribuinte o direito de excluir os valores referentes ao ICMS, ao ISS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição substitutiva sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011.** 2. *Em se tratando do recolhimento indevido de contribuição instituída a título de substituição de contribuição previdenciária, fica afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, podendo a compensação tributária se dar somente com contribuições previdenciárias. (TRF4, AC 5017271-88.2015.404.7201, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/09/2016)**

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 8º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS, COFINS E RECEITAS DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE VENDAS REALIZADAS PELA AUTORA PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. CABIMENTO. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE VALORES. 1. **Tem o contribuinte o direito de excluir os valores referentes ao ICMS, ao ISS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição substitutiva sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011.** 2. *As receitas decorrentes de exportações, às quais são equiparadas as vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus e para as Áreas de Livre Comércio (ALC), também estão isentas à contribuição previdenciária prevista no art. 8º da Lei nº 12.546, de 2011.* 3. *Em se tratando do recolhimento indevido de contribuição instituída a título de substituição de contribuição previdenciária, fica afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, podendo a compensação tributária se dar somente com contribuições previdenciárias. (TRF4 5016534-73.2015.404.7205, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 15/06/2016)**

Assim, em conformidade com os precedentes citados, tenho que deve ser deferida a liminar pleiteada.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, **defiro a liminar** para determinar à autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária patronal incidente sobre a receita bruta (objeto da Lei 12.546/2011) com o ICMS, o PIS e a COFINS em sua base de cálculo.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para prestar as informações que julgar necessárias, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009).

Após, intime-se o Ministério Público Federal para apresentar parecer no prazo de 10 (dez) dias (art. 12 da Lei n. 12.016/2009), retornando os autos, em seguida, conclusos para sentença.

Documento eletrônico assinado por **DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720002717467v4** e do código CRC **8d699c99**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA
Data e Hora: 24/08/2017 16:13:16