



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

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5003039-64.2019.4.03.6100 / 6ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: W.FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) IMPETRANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287, LEONARDO MAZZILLO - SP195279

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

**DECISÃO**

Vistos em inspeção.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **W. FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando, em liminar, a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, em suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), abstendo-se a autoridade de atos tendentes à sua cobrança.

Sustenta, em suma, a inconstitucionalidade da tributação, haja vista que o valor das contribuições ao PIS e à COFINS não constituem seu faturamento ou receita.

Intimada para regularização da inicial (ID 14960536 e 15933361), a impetrante peticionou ao ID 15927367 e 16331927, para a alteração do valor da causa para R\$ 104.270,77, bem como juntada de documentos.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, recebo as petições de ID 15927367 e 16331927 e documentos como aditamento à inicial. Anote-se que a Secretaria já providenciou a retificação do valor da causa, nos termos da decisão de ID 15933361.



Para concessão de medida liminar, faz-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que ocorre no caso.

Há muito se discute, nos órgãos do Poder Judiciário, a questão relativa à constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, tendo em vista que, ainda que incluído no preço da mercadoria ou serviço, o valor do ICMS não constitui, efetivamente, qualquer tipo de receita em favor do contribuinte, quanto menos faturamento, na exata medida em que deverá ser vertido aos cofres públicos. Na qualidade de responsável tributária, a empresa não possui disponibilidade jurídica ou econômica sobre os valores percebidos a título de ICMS. Assim, não há “receita” do contribuinte, mas mero ônus fiscal.

Anoto que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo dessas contribuições é objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18/DF (referente ao inciso I, do § 2º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998) e do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com reconhecimento de repercussão geral.

O Excelso STF deliberou pelo julgamento conjunto desses processos, e, em 15.03.2017, houve decisão proferida pelo Pleno daquela Corte, fixando a tese seguinte: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Em que pese a decisão supracitada ainda não tenha transitado em julgado, anoto que em 08.10.2014, o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 240.785/MG que versa sobre a incidência da COFINS sobre os valores de ICMS, afastando-se expressamente a necessidade de aguardar o julgamento conjunto da ADC nº 18 e do RE nº 574.706. Segue a ementa daquele Acórdão:

*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. (STF, RE 240785, Plenário, Rel.: Min. Marco Aurélio, Data de Julg.: 08.10.2014)*

Assim, o Plenário do Excelso STF reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS.

Por interpretação analógica, aquele julgado se amolda também à pretensão de exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, dos valores referentes às próprias contribuições.

Assim, resta demonstrada a plausibilidade do direito invocado.



Destaco, ainda, que a presente decisão apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário ora questionado e não os atos tendentes a sua constituição.

Ademais, vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional definitivo, haja vista que eventual repetição somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda (artigo 170-A do CTN e artigo 100 da CF/1988).

Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, para suspender a exigibilidade tributária das contribuições ao PIS e COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados das próprias contribuições, abstendo-se a autoridade impetrada de atos tendentes à sua cobrança, até a prolação de sentença.

Ressalvo à autoridade fazendária todos os procedimentos cabíveis para constituição de seus créditos.

Notifique-se a autoridade impetrada para cumprimento da determinação, bem como para que preste 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 .º 12.016/09. 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.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, tornem os autos conclusos para prolação de sentença.

I. C.

São PAULO, 12 de abril de 2019.



