



Número: **5018968-11.2017.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **8ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **17/10/2017**

Valor da causa: **R\$ 60.000,00**

Processo referência: **00047835320174036100**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Suspensão da Exigibilidade, Parcelamento, Compensação, Exclusão - ICMS, Cofins, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA. (IMPETRANTE)	MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI (ADVOGADO) PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI (ADVOGADO)
TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (IMPETRANTE)	MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI (ADVOGADO) PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI (ADVOGADO)
DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT (IMPETRADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
11943 513	31/10/2018 18:54	<a href="#">Sentença</a>	Sentença



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

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5018968-11.2017.4.03.6100 / 8ª Vara Cível Federal de São Paulo  
IMPETRANTE: SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) IMPETRANTE: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769  
Advogados do(a) IMPETRANTE: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769  
IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **S E N T E N Ç A**

As impetrantes postulam a concessão da segurança para assegurar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive em relação aos débitos parcelados administrativamente, bem como o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido. Não obstante, foi determinado à autoridade impetrada que informasse, sob pena de multa diária, se nos parcelamentos tributários concedidos em favor da impetrante foram incluídos tributos (PIS e COFINS) sujeito aos efeitos da decisão liminar (ID 3241990).

A União manifestou interesse em ingressar no feito, reservando-se ao direito de recorrer por ocasião da prolação de eventual sentença concessiva da segurança (ID 3309909).

As impetrantes opuseram embargos de declaração (ID 3420195).

A União requereu o não acolhimento dos embargos (ID 3850689).

Os embargos não foram conhecidos (ID 3892120).

Informações da autoridade impetrada (ID 4222396).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 4521683).

O julgamento convertido em diligência. Este Juízo determinou a prestação de informações pela autoridade impetrada acerca dos parcelamentos concedidos em favor da impetrante (ID 9361746).

A autoridade manifestou-se esclarecendo que ainda se encontra pendente a etapa de consolidação do parcelamento (PERT no âmbito da RFB), bem como que as impetrantes não selecionaram quais débitos de PIS/COFINS pretendem incluir no parcelamento. Por outro lado, informou a relação de débitos de PIS e COFINS em cobrança contra as impetrantes (ID 9941163).

Na decisão ID 10179888 este Juízo destacou que a liminar concedida tratou de suspender a exigibilidade (ICMS no PIS e COFINS) em relação às contribuições vincendas. Quanto às contribuições vencidas, seriam analisadas em sede de sentença, inclusive a viabilidade de modificação das condições dos parcelamentos solicitados pelos impetrantes.

Relatei. Decido.

A preliminar de ausência de atribuição da autoridade impetrada não merece acolhimento.

Firme é o entendimento jurisprudencial no sentido de não se exigir do impetrante o conhecimento minucioso da estrutura de organização e funcionamento do órgão ao qual está vinculada a autoridade impetrada, bastando, para o preenchimento das condições e requisitos de regularidade do mandado de segurança, indicar a provável autoridade responsável pela prática do ato inquinado como coator.

Assim, suficiente a indicação do Delegado da Receita Federal para figurar no polo passivo do *mandamus*, pois as subdivisões administrativas e funcionais, oriundas de atos normativos infralegais da Receita Federal, não podem servir de obstáculo ao regular exercício do direito de ação pelo contribuinte.

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O C. STF firmou entendimento pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante os julgados RE 240.785, e o recente RE 574.706, este último com repercussão geral e efeitos vinculantes reconhecidos.

Concluiu a Suprema Corte que as verbas que não integrem o patrimônio do contribuinte, não podem ser consideradas receita ou faturamento.

Em relação à Lei 12.973/2014, que alterou a redação do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, determinou o legislador:

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

- I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;
- II - o preço da prestação de serviços em geral;
- III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e
- IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

- I - devoluções e vendas canceladas;
- II - descontos concedidos incondicionalmente;
- III - tributos sobre ela incidentes; e
- IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações vinculadas à receita bruta.

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.” (NR)

Apesar da diferenciação entre receita bruta e receita líquida, persistiu o legislador em determinar a inclusão dos tributos na receita bruta, o que, nos termos do decidido pelo C. STF é inconstitucional, por desvirtuar a natureza de receita e faturamento.

Assim, inconstitucionais todos os textos normativos que direta ou indiretamente determinem a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Vale destacar que o C. STJ, reformando entendimento sumulado, passou a adotar o entendimento da Suprema Corte.

Desta forma, esgotadas todas as instâncias judiciais, o pleito das impetrantes merece acolhimento.

Por via de consequência, os débitos vencidos relativos a tais contribuições e já incluídos no parcelamento informado pelas impetrantes nesta ação, deverão ser excluídos caso consolidados, visto que o reconhecimento da inconstitucionalidade da sua exigência deve repercutir em todos os aspectos da relação jurídico-tributária. Ressalvo, no entanto, que tais acertos deverão ser feitos exclusivamente na via administrativa.

**Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, CONFIRMO a liminar, e CONCEDO a segurança para determinar a EXCLUSÃO do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS dos débitos vencidos, objeto do parcelamento informado nesta ação, e dos vincendos, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo.**

**RECONHEÇO, ainda, o direito da impetrante à compensação/restituição dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.**

**A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado.**

**O acerto relativo aos débitos parcelados deverá ser feito exclusivamente na via administrativa.**

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela União Federal.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**SÃO PAULO, 26 de outubro de 2018.**