



Número: **5003772-59.2021.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **14ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **24/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 151.635,35**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Base de Cálculo, Contribuições, Cofins, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
PLASTTOTAL PLASTICOS INDUSTRIAIS - EIRELI (IMPETRANTE)		LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO (ADVOGADO) SANDRA REGINA FREIRE LOPES (ADVOGADO) LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO (ADVOGADO)	
Delegado da Delegacia de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil (DERAT/SPO) (IMPETRADO)			
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (LITISCONSORTE)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
70009 373	11/08/2021 16:40	Sentença	Sentença

Trata-se de mandado de segurança visando à obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade da inclusão da contribuição ao PIS e a da COFINS em suas próprias bases de cálculo, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Ao final, a parte postula pela concessão da segurança a fim de que seja confirmada a liminar e autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, atualizados pela taxa SELIC.

Foi indeferida a liminar (Id 47182157).

Houve manifestação da União Federal (Id 47541631).

Foram prestadas informações (Id 47742583).

O MPF apresentou parecer (Id52153545).

É o breve relatório. DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"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(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)

Ademais, no julgamento do RE 574.706, tal entendimento foi consolidado, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de

cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. “

574.706: Vale, ainda, citar os seguintes trechos do voto da Ministra Carmén Lúcia no RE

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

(...)

“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal que definiu que o ICMS, **por não compor o faturamento ou a receita bruta das empresas**, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, também deve ser aplicado em relação à inclusão da contribuição ao PIS e a da COFINS em suas próprias bases de cálculo, já que a fundamentação adotada se aplica inteiramente.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor da contribuição ao PIS e a da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições. Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Havendo interposição de recursos voluntários, intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões, observando-se o disposto nos artigos 1.009 e 1.010, ambos do Código de Processo Civil. Após, independentemente de juízo de admissibilidade, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC.

Com o trânsito em julgado, em nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

P.R.I.

São Paulo, data da assinatura no sistema.