



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**  
**16ª Vara Federal do Rio de Janeiro**

AV. RIO BRANCO, 243, Anexo II - 9º Andar - Bairro: Centro - CEP: 20040--00 - Fone: (21)3218-8163 - www.jfrj.jus.br  
- Email: 16vf@jfrj.jus.br

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5033009-63.2018.4.02.5101/RJ**

**IMPETRANTE:** INSET CINCO SERVICOS LTDA

**IMPETRADO:** DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - RIO DE JANEIRO

**DESPACHO/DECISÃO**

Trato de Mandado de Segurança impetrado por **INSET CINCO SERVICOS LTDA** em face de ato atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - RIO DE JANEIRO**, objetivando a liminar "*para que seja determinada a suspensão da exigibilidade, na forma prevista no Inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, dos valores devidos em razão da exclusão da contribuição ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo*".

Em apertada síntese, defende a Impetrante que as aludidas contribuições, por representarem numerário que trafegam de forma transitória nos cofres da Impetrante, sendo objeto de posterior transferência a destinatário certo (União Federal) não podem ser caracterizados como acréscimo patrimonial, razão pela qual não deve integrar a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

A apreciação do pedido liminar foi postergado para após a juntada das informações.

Informações juntadas no evento 9.

Custas pagas.

***É o breve relatório. Decido.***

O art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09 exige, para fins de se determinar a suspensão liminar do ato impugnado, que da prática deste possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida somente ao final do processo.

Conforme relatado, a Impetrante pretende excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Quanto à matéria de fundo, destaco, inicialmente, que foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo dos referidos tributos (RE 240785/MG, DJe de 16/12/2014). O mesmo raciocínio pode ser utilizado para o ISS, vez que ambos os tributos estão embutidos no preço dos serviços prestados.



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**  
**16ª Vara Federal do Rio de Janeiro**

Entendo, ainda, que idêntica solução deve ser aplicada ao caso concreto, onde se discute a possibilidade de exclusão dos valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, uma vez que essas rubricas possuem natureza semelhante, de tributos que apenas transitam na contabilidade da empresa, sem configurar acréscimo patrimonial.

A ementa foi assim redigida:

*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)*

Segundo a Corte Constitucional, o valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF. O STF entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal, não faturamento.

É o que se extrai da interpretação do art. 195, inciso I, da CF, abaixo transcrito:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998)*

Segundo o E. Supremo Tribunal Federal, o conceito de faturamento, à luz da Constituição Federal, diz respeito à riqueza própria, a ingresso nos cofres de quem realiza a venda de mercadorias ou a prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende como receita bruta, assentando que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento.

Transcrevo, por elucidativos, trechos do voto do Sr. Relator, Ministro Marco



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**  
**16ª Vara Federal do Rio de Janeiro**

Aurélio:

*“No caso dos autos, muito embora com a transferência do ônus para o contribuinte, ter-se-á, a prevalecer o que decidido, a incidência da Cofins sobre o ICMS, ou seja, a incidência de contribuição sobre imposto, quando a própria Lei Complementar nº 70/91, fiel à dicção constitucional, afastou a possibilidade de incluir-se, na base de incidência da Cofins, o valor devido a título de IPI. Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus, como é o ônus fiscal atinente ao ICMS. O valor correspondente a este último não tem a natureza de faturamento. Não pode, então, servir à incidência da Cofins, pois não revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea —b\ do inciso I do artigo 195 da **Constituição Federal**. Cumpre ter presente a advertência do ministro Luiz Gallotti, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 71.758: —se a lei pudesse chamar de compra e venda o que não é compra, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruidaria todo o sistema tributário inscrito na Constituição\ - RTJ 66/165. Conforme salientado pela melhor doutrina, —a Cofins só pode incidir sobre o faturamento que, conforme visto, é o somatório dos valores das operações negociais realizadas\. A contrário sensu, qualquer valor diverso deste não pode ser inserido na base de cálculo da Cofins. Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o **texto constitucional** mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência. Por isso mesmo, o artigo 110 do **Código Tributário Nacional** conta com regra que, para mim, surge simplesmente pedagógica, com sentido didático, a revelar que: A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela **Constituição Federal**, pelas **Constituições dos Estados**, ou pelas **Leis Orgânicas do Distrito Federal** ou dos **Municípios** para definir ou limitar competências tributárias. (...)*

*“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela **Constituição Federal**, pelas **Constituições dos Estados**, ou pelas **Leis Orgânicas do Distrito Federal** ou dos **Municípios** para definir ou limitar competências tributárias.*

*Da mesma forma que esta Corte excluiu a possibilidade de ter-se, na expressão —folha de salários\, a inclusão do que satisfeito a administradores, autônomos e avulsos, não pode, com razão maior. O entender que a expressão —faturamento\ envolve, em si, ônus fiscal, como é o relativo ao ICMS, sob pena de desprezar-se o modelo constitucional, adentrando-se a seara imprópria da exigência da contribuição, relativamente a valor que não passa a integrar o patrimônio do alienante quer de mercadoria, quer de serviço, como é o relativo ao ICMS. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria. Admitir o contrário é querer, como salientado por Hugo de Brito Machado em artigo publicado sob o título —Cofins - Ampliação da base de*



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**  
**16ª Vara Federal do Rio de Janeiro**

*cálculo e compensação do aumento de alíquota, em —CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PROBLEMAS JURÍDICOS, que a lei ordinária redefina conceitos utilizados por norma constitucional, alterando, assim, a Lei Maior e com isso afastando a supremacia que lhe é própria. Conforme previsto no preceito constitucional em comento, a base de cálculo é única e diz respeito ao que faturado, ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, por isso mesmo, parcela diversa. Olvidar os parâmetros próprios ao instituto, que é o faturamento, implica manipulação geradora de insegurança e, mais do que isso, a duplicidade de ônus fiscal a um só título, a cobrança da contribuição sem ingresso efetivo de qualquer valor, a cobrança considerado, isso sim, um desembolso”.*

Desta forma, considerando que o ônus fiscal referente ao ICMS/ISS e às próprias contribuições não revela medida de riqueza, conforme o artigo 195, I, “b”, da CF, revejo meu entendimento e concludo não ser possível determinar a sua incidência sobre a base de cálculo das contribuições em questão, sob pena de permitir que a lei ordinária redefina conceitos utilizados por norma constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida como devida a exclusão do ICMS/ISS e das próprias contribuições, da base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância ao posicionamento do STF.

Ante o exposto, **DEFIRO** a liminar postulada para reconhecer o direito da Impetrante de excluir, da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, a parcela relativa às próprias contribuições, e suspender a exigibilidade dos créditos tributários a tal título.

Comunique-se à autoridade impetrada para ciência e cumprimento desta decisão.

Concomitantemente, intime-se o representante judicial da pessoa jurídica de direito público aqui interessada, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do art.7º, II da Lei 12.016/2009.

Após, colha-se o parecer do Ministério Público Federal.

Em seguida, voltem-me conclusos para sentença.

---

Documento eletrônico assinado por **WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510001182723v5** e do código CRC **178a6649**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA  
Data e Hora: 12/7/2019, às 16:56:23

---