



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**  
**1ª Vara Federal de Volta Redonda**

Rua JOSÉ FUNGÊNCIO NETO, 38, 1º ANDAR - Bairro: ATERRADO - CEP: 27213-340 -  
Fone: (24)2107-3013 - Email: 01vf-vr@jfrj.jus.br

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000327-75.2020.4.02.5104/RJ**

**IMPETRANTE:** RBA INDÚSTRIA DE AÇO LTDA

**IMPETRADO:** DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - VOLTA REDONDA

**SENTENÇA**

(Tipo B)

**I - RELATÓRIO**

**RBA INDÚSTRIA DE AÇO LTDA.** impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de tutela liminar de urgência ou de evidência, contra ato coator imputado ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VOLTA REDONDA**, consistente em exigir a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Postula, ainda, ter declarado o direito à compensação dos créditos resultantes dos recolhimentos indevidos nos 05 (cinco) anteriores ao ajuizamento da presente demanda, sem a remessa necessária, consoante previsão do art. 496, inciso II, § 4º do CPC.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 511.661,57 (quinhentos e onze mil, seiscentos e sessenta e um reais e cinquenta e sete centavos) e comprovou o recolhimento de metade do valor fixado na tabela de custas da Justiça Federal (evento 3 – COMP2).

Decisão no evento 4 deferiu a tutela, com base na evidência do direito alegado (RE 574.706-PR).

No evento 9 a Impetrante juntou guia de complementação das custas, sem comprovação do respectivo recolhimento.

No evento 11 promoção do MPF de não intervenção no feito diante da ausência de interesse público que o justifique.

Informações da autoridade impetrada no evento 16, pugnando pela denegação da segurança. Arguiu a inadequação da via eleita, a ausência de direito líquido e certo e de interesse de agir.

No evento 17 a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, na condição de representante judicial da UNIÃO (art. 7º, inciso II da Lei 12.016/2009), informou que não iria interpor agravo contra a decisão que deferiu o pedido liminar e reiterou as informações da autoridade impetrada.

### **É o relatório. Fundamento e Decido.**

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

De início, cumpre ressaltar que embora tramitem neste juízo processos com conclusão e data de autuação anteriores, à questão relativa ao ICMS aplica-se tese firmada em repercussão geral (574.706/PR), com subsunção à regra de exceção contida no art. 12, §2º, inciso II, do CPC.

### **DAS PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR INVOCADAS PELA AUTORIDADE IMPETRADA.**

Veja-se que a solução da questão posta em juízo não demanda dilação probatória. É perfeitamente compatível com a via estreita do *writ* a declaração do direito à compensação de indébitos tributários (Verbete 213 de Súmula do C. STJ). A efetivação da compensação se dará na esfera administrativa, não havendo, portanto, repercussão patrimonial direta.

Não seria a via adequada fosse o provimento almejado a repetição do indébito mediante restituição, por não ser a ação mandamental substitutiva da ação de cobrança (Enunciado 269 da Súmula do STF). A dizer, a segurança porventura assegurada com a presente demanda não possibilita a restituição de créditos tributários via RPV/precatório.

Diante disso, reputa-se prejudicada a alegação de que carece à impetrante interesse de agir. Até porque é assegurado a todo contribuinte o direito de postular em juízo provimento não obtido na esfera administrativa fiscal, relativo aos tributos a que está sujeito. A liquidez e certeza do direito invocado, por seu turno, é aferida a partir da obrigação constituída, seja principal ou acessória.

Impõe-se, assim, rejeitar tais preliminares.

## **DO MÉRITO**

## **DA PRESCRIÇÃO**

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, há que se reconhecer a prescrição em relação ao indébito gerado há mais de 05 (cinco) anos da propositura da presente demanda, consoante entendimento consagrado pelo STF, no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011), sob a sistemática do art. 543-B do CPC/73.

### **DO CERNE DA QUESTÃO: DO JULGAMENTO DO RE 574.706/PR.**

Parte da controvérsia trazida aos autos foi solucionada em sede de repercussão geral nos autos do RE nº 574.706/PR e a tese firmada no *leading case* serve para amparar suficientemente as questões invocadas no caso concreto.

Rejeitado pelo STF o pedido de suspensão dos feitos que versam sobre a questão atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; e já fixadas as diretrizes no julgamento do RE 574.706/PR, tenho por esgotada a apreciação da matéria, de tal modo que a *ratio decidendi* daquele precedente se mostra suficiente para infirmar os argumentos que, em tese, poderiam ter aptidão para influir no resultado da presente decisão.

Não obstante isso, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre a fundamentação *per relationem*; e o julgamento do recurso.

O primeiro ponto refere à reprodução, remissão ou transcrição dos fundamentos de uma decisão precedente, na qual a matéria tenha sido exaustivamente apreciada e o resultado seja capaz de solucionar a questão em exame.

O art. 93, inciso IV da CRF/88 determina que todas as decisões do Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

De outro lado, o art. 489, §1º do CPC elenca hipóteses em que a decisão não se considera fundamentada, dentre as quais, a mera invocação de precedente ou enunciado de Súmula sem a indicação dos fundamentos que o tornam aptos a solucionar o caso concreto (inciso V); bem como na hipótese em que se deixa de demonstrar que a situação é diversa do precedente (*distinguishing*) ou que este resta superado (*overruling*) - inciso VI. Também é hipótese de ausência de fundamentação limitar-se à indicação de um texto normativo sem apontar as razões da subsunção do caso à norma ou ainda utilizar-se de paráfrases.

Trago à colação a ementa do julgado em referência:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

E, a fim de evitar incorrer em qualquer das hipóteses a configurar ausência de fundamentação, cabe destacar algumas premissas fixadas no referido precedente:

1. A expressão 'receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços' corresponde ao conceito constitucional de 'faturamento', que não inclui tributos e é menos amplo que receita bruta. Por conseguinte, o decidido no RE em referência não se altera por força de alterações legislativas que não estiveram em discussão, a exemplo da Lei nº 12.973/2014.

2. O ICMS não é um imposto sobre o valor agregado, ou seja, sobre a parcela acrescida, alcançando o novo contribuinte na justa proporção do que ele adicionou ao bem. O ICMS grava o valor total da operação.

3. *"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.** (grifo nosso) [...] *Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*"(voto da Min. Relatora - item 7). Trata-se do princípio da não-cumulatividade a cada operação (art. 155, §2º, inciso I da CRF/88).

*4."O ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, **afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.**"* (grifo nosso)

5. O recolhimento do ICMS pelo substituto tributário se dá com a transferência integral para as Fazendas Públicas, não havendo recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Logo, não há apuração de saldo a pagar.

6. A hipótese em exame referiu-se ao valor do ICMS destacado na nota, devido e recolhido pelo sujeito passivo e que não ingressa definitivamente no patrimônio deste.

7. Na dicção constitucional, *"o PIS e a COFINS só podem incidir sobre o 'faturamento', entendendo-se este como o somatório dos valores das operações negociais realizadas. A contrario sensu, qualquer valor diverso deste não pode ser inserido na base de cálculo destes tributos."* (Min. Carmem Lúcia *apud* Roque Antônio Carazza, 2007, p. 530/542).

8. O conceito de 'receita' estampando no art. 195, I, 'b' da CRF/88 não se confunde com o conceito contábil, este de sentido restrito, a compreender o ingresso definitivo de recursos geradores de incremento patrimonial.

9. O ICMS não pode integrar a base de cálculo da COFINS, entre outros motivos, porque o alcance do conceito constitucional de faturamento e receita não admite a ampliação da base de cálculo de tal exação (Min. Celso de Mello). Vale ressaltar a ideia de 'receita' tomada em sentido amplo (faturamento é uma espécie de receita), diverso de 'receita líquida'. A 'receita', que é espécie de 'entrada', quando compreender valores destinados a ulterior repasse a terceiros (no caso Estado-membro ou Distrito Federal) não se qualifica com receita para fins de tributação (Min. Marco Aurélio, RE 240.785/MG).

Tais premissas levam a concluir pelo acolhimento da tese defendida pela Impetrante, inexistindo aqui hipótese de distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*).

Por conseguinte, nada mais havendo a prover no que tange à inclusão do ICMS (destacado na nota) na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS - seja considerando o faturamento (art. 195, inciso I da CF), seja considerando a receita (art. 195, inciso I, 'b' da CF com redação dada pela EC 20/98) -, merece prosperar a segurança postulada na inicial para determinar à administração fazendária que se abstenha de exigir referida exação, bem como para declarar o direito da Impetrante à compensação do indébito.

### **DO DIREITO À COMPENSAÇÃO.**

O recolhimento indevido a maior gera para o contribuinte o direito à compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), reservando-se a apuração dos créditos ao procedimento de fiscalização da própria Secretaria da Receita Federal.

A compensação se dá, regra geral, **(i)** por iniciativa do próprio sujeito passivo, através da sistemática de lançamento por homologação; **(ii)** entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; **(iii)** mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados; **(iv)** do indébito gerado nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, incluindo o crédito gerado durante a tramitação da demanda. Com a compensação, ocorre a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Quanto à legislação a ser observada no procedimento compensatório, o C. STJ, em julgamento pela sistemática de recursos repetitivos, firmou a seguinte orientação: “*a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte*” (REsp 1164452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

No que tange à atualização do indébito, aplica-se a Taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros, não podendo ser cumulado com nenhum outro índice e a incidir desde o pagamento indevido, conforme art. 39, §4º da Lei 9.250/95 (STJ, REsp 1.111.175/SP, em 01/07/09).

### **III - DISPOSITIVO**

Posto isso e com base na fundamentação supra, confirmo os efeitos da decisão em evento 4 e **CONCEDO A SEGURANÇA** veiculada na inicial para:

**1 – DECLARAR** o direito líquido e certo de a impetrante **RBA INDÚSTRIA DE AÇO LTDA.** apurar e recolher a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), sem a inclusão nas respectivas bases de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

**2 –DECLARAR** o direito de a impetrante compensar o indébito correspondente aos títulos indicados acima (item “1”), observada a prescrição quinquenal (REsp 1.002.932/SP), bem como o seguinte: **(a)**a compensação se dará após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN, acrescido pela LC 104 de 10/01/2001); **(b)**a atualização do indébito pela Taxa SELIC, que já compreende juros e correção monetária, conforme art. 39, § 4º da Lei 9.250/95; e **(c)**a compensação conforme as disposições do art. 26-A da Lei 11.457/2002, incluído pela Lei **13.670/2018**e regulamentação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (§ 2º).

*Custas ex lege.*

Sem verba honorária, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/09.

Sem necessidade de remessa ao MPF, tendo em vista o teor da manifestação no evento 11.

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

P. R. I.

---

Documento eletrônico assinado por **RAFAEL DE SOUZA PEREIRA PINTO, 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 **510003937921v2** e do código CRC **37ea901b**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): RAFAEL DE SOUZA PEREIRA PINTO  
Data e Hora: 28/10/2020, às 16:1:36

---