



PROCESSO nº 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

SENTENÇA Tipo-A – 1119-2013-A
PROCESSO Nº: 45594-03.2013.4.01.3400
AUTOR: TNX COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RÉ: UNIÃO FEDERAL
JUÍZO DA 9ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **TNX COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando “a concessão da *TUTELA ANTECIPADA inaudita altera parte, de acordo com os preceitos autorizadores do art. 273, I do CPC para, observada a inconstitucionalidade flagrante da parte final do art. 7º da Lei 10.865/04, e o recente posicionamento do STF no REX 559937 (anexo) sobre o tema seja declarado o direito da Autora, em suas futuras importações, de recolher o PIS/Pasep importação e a COFINS/importação tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria, sem a inclusão do valor do ICMS, IPI, Imposto de Importação e das próprias Contribuições, tal qual determinam o art. 7º, I da Lei nº 10.865/04 e a Instrução Normativa SRF 572/05*” (fls.17/18).

Narra na inicial que a parte autora é pessoa jurídica de direito privado e exerce atividades no ramo do comércio exterior, importando e exportando mercadorias em geral, sujeitando-se à incidência de contribuições ao PIS – Importação e COFINS – Importação, quando do desembaraço das mercadorias.

Argumenta que a Lei nº 10.865/2004 alterou o conceito de “valor aduaneiro” e acabou por ampliar a base de cálculo das referidas contribuições, ao determinar sua incidência também sobre o valor pago pelas autoras a título de ICMS – Importação e sobre o montante das próprias contribuições.

Alega que deve ser reconhecida a ilegitimidade da inclusão do valor do ICMS – Importação e do montante relativo às próprias contribuições na base de cálculo do PIS – Importação e da COFINS –



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO nº 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

Importação, sendo indevidos os recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e para assegurar o direito de não mais se submeterem às exações questionadas.

Sustenta que o Pleno do Supremo, no RE 559.937, em sede de Repercussão Geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS – Importação e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS – Importação e da COFINS – Importação.

Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Decisão de fls. 1078/1080, defere a antecipação de tutela.

Emenda à inicial (fl. 1082).

Cópia do Agravo de Instrumento (fls.1087/1095).

Contestação às fls. 1097/1101.

Conclusos os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a declaração do direito da Autora de recolher o PIS/Pasep importação e a COFINS/Importação tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria, sem a inclusão do valor do ICMS, IPI, Imposto de Importação e das próprias Contribuições.

Impõe-se a confirmação da decisão que deferiu a antecipação de tutela nos seguintes termos:

“Para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário que o juiz se convença da verossimilhança da alegação, com base na prova inequívoca do direito do autor, além da presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme preconiza o artigo 273, caput e inciso I, do Código de processo Civil.

No caso, estão presentes os requisitos que autorizam a medida, pois, conforme noticiado no Informativo nº 699 do STF, em decisão proferida no dia 20/03/2013, ao julgar o RE 559.937/RS, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, veja-se:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO nº 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

“Proseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013.

O mesmo entendimento, por decorrência lógica, aplica-se, também, ao IPI e o Imposto de Importação, que não pode compor o valor aduaneiro, sendo, por isso, indevida a sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS-importação.

O *pericullum in mora* decorre da possibilidade das autoras se sujeitarem à exação enquanto exposta à incidência das contribuições, quando a norma permissiva da incidência já foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consistente em assegurar o direito do autor de excluir da base de cálculo do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes em operações futuras, os valores concernentes ao ICMS-importação e às próprias contribuições. Determino, ainda, que as autoridades alfandegárias não obstem o desembaraço aduaneiro das mercadorias por conta dessa exclusão.

Verifico, ainda, que, ao examinar a AMS 0000438-58.2010.4.01.3800 / MG, o Juiz Federal CLODOMIR SEBASTIÃO REIS, Relator Convocado, fundamentou seu voto nos seguintes termos, publicado no dia 04/11/2013:

“Discute-se nos autos a respeito da legalidade da cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS sobre importações de mercadorias e serviços, pois o art. 7º, I, da Lei n. 10.865/2004, ao definir o conceito de valor aduaneiro, o fez abrangendo, também, na importação de bens, o ICMS devido na importação e o montante das próprias contribuições.

Prescrição



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO n° 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

Nas ações ajuizadas após da LC n. 118/2005 (09/06/2005), a prescrição é quinquenal, hipótese dos autos (11/01/2010).

Mérito

O art. 195 da CF/88 assim dispõe:

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 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: (...);

II- do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedida pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201;

III- sobre a receita de concursos prognósticos;

IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.'

Já o art. 149 da Constituição Federal, que dispõe sobre as contribuições sociais, foi alterado pela Emenda Constitucional n. 42/2003, passando a ter a seguinte redação:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO nº 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (grifei)

b) *específica*, tendo por base a unidade de medida adotada.

(...)

Da análise das normas acima em referência, conclui-se que foi possibilitada, expressamente, a cobrança de contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, bem como a previsão de que tais contribuições poderão ter alíquotas *ad valorem*, calculadas com suporte no valor aduaneiro.

De notar que no alargamento das hipóteses de incidência das exações em comento, por meio de emenda constitucional, não há ofensa ao § 4º do artigo 195 da CF, que dispõe que "a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I".

Por sua vez, a Medida Provisória n. 164, de 29 de janeiro de 2004, criou o PIS e a COFINS devidos pelo importador. Dita norma foi convertida na Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, dispondo em seu art. 7º, cerne da presente controvérsia, *in verbis*:

Art. 7º. A base de cálculo será:

I. o valor aduaneiro, assim entendido, para efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I, do caput do artigo 3º desta Lei; II - [...].

Contudo, em 20 de março de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 559.937/RS, concluiu pela inconstitucionalidade da inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO nº 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

Confira-se:

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013.

Colha-se recente julgado desta Eg. 8ª Turma, já em consonância com esse entendimento:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Os fatos apresentados pelas ora agravadas na inicial foram suficientes para a formação do juízo de probabilidade que ensejou a concessão da antecipação da medida cautelar em questão.

2. Afigura-se indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS-importação, haja vista que a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da expressão acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições contida no inciso I do art. 7º da Lei 10.865/2004 (STF, RE 559.607, apreciado sob o regime da repercussão geral - § 3º do art. 543-B do CPC).

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional a que se nega provimento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO n° 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

(AGA 0028116-94.2013.4.01.0000/DF, Rel.
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso,
Oitava Turma, e-DJF1 p. 1329 de 30/08/2013)

Registro que a Lei n. 10.865/04 fixou a produção de seus efeitos a partir de 1º de maio do mesmo ano, em respeito ao prazo de 90 dias exigido para a instituição das contribuições à seguridade social (art. 195, parágrafo 6º, da CF/88), sendo respeitado o princípio da anterioridade.

Por outro lado, é possível a instituição de contribuições sociais através de medida provisória, sendo desnecessária a edição de lei complementar para tal finalidade, tendo em vista que os tributos aqui tratados têm previsão no próprio Texto Constitucional.

Em suma, legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre importação de produtos e serviços, autorizada pela nova redação dada pela EC n. 42/2003 ao art. 149, §2º, III, "a", da CF, devendo, contudo, ser considerado como base de cálculo **somente o valor aduaneiro**, excluídos os acréscimos introduzidos pelo inc. I do art. 7º da Lei n. 10.865/2004, referentes ao ICMS e às próprias contribuições.

O mesmo entendimento aplica-se, também, ao II e ao IPI, que não podem compor o valor aduaneiro, sendo, por isso, indevida a sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS-importação.

Merece ser mantida a sentença impugnada, eis que ao encontro do entendimento firmado pelo eg. STF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto."

Na esteira da fundamentação expendida, que ora adoto como razão de decidir, é patente o direito da Autora, no tocante ao recolhimento dos tributos – PIS/Pasep importação e COFINS/Importação, que seja utilizada como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria, sem a inclusão do ICMS, IPI, Imposto de Importação e das próprias contribuições.

Ante o exposto, **ratifico** a decisão que antecipou os efeitos da tutela e **julgo procedentes** os pedidos para declarar o direito da Autora de:

a) recolher o PIS/Pasep importação e a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU NO DISTRITO FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
NONA VARA FEDERAL

PROCESSO nº 45594-03.2013.4.01.3400 Classe: 1100

COFINS/Importação tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria, sem a inclusão do valor do ICMS, IPI, Imposto de Importação e das próprias Contribuições.

b) compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a incidência da Selic, a partir de cada recolhimento indevido e com créditos da mesma natureza tributária, observadas as disposições do art. 170-A do CTN, tendo em vista o ajuizamento da presente ação sob a égide deste dispositivo legal (Cf. REsp 200902107136. 1ª Seção do STJ. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010).

Condeno a ré ao pagamento das custas e de honorários que fixo em 5% sobre o valor do imposto exigido, atualizado na forma do Manual da Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 27 de novembro de 2013.


LANA LÍGIA GALATI
Juíza Federal