



Número: **5015744-95.2018.4.03.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **3ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

Última distribuição : **09/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **5001457-31.2018.4.03.6143**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (AGRAVANTE)			
ADZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (AGRAVADO)		AUGUSTO FAUVEL DE MORAES (ADVOGADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
22780 871	17/01/2019 19:33	5015744-95sentença	Informação



17/01/2019

Número: **5001457-31.2018.4.03.6143**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Limeira**

Última distribuição : **20/06/2018**

Valor da causa: **R\$ 233.942,46**

Assuntos: **IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Suspensão da Exigibilidade, Exclusão - ICMS, Cofins, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ADZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (IMPETRANTE)		AUGUSTO FAUVEL DE MORAES (ADVOGADO)	
Delegado da Receita Federal de Limeira (IMPETRADO)			
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13650735	17/01/2019 16:02	Sentença	Sentença





Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5001457-31.2018.4.03.6143 / 1ª Vara Federal de Limeira
IMPETRANTE: ADZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

S E N T E N Ç A

I. Relatório

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA**, objetivando a exclusão:

- a) **da base de cálculo do PIS e da COFINS**, dos valores relativos a estas próprias contribuições (PIS e COFINS), ao ICMS, ISS e ICMS-ST (recolhido em regime de substituição tributária);
- b) **da base de cálculo do IRPJ e da CSLL** dos valores relativos ao ICMS e créditos presumidos de ICMS.

-

Busca ainda a declaração do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos nos último 5 (cinco) anos.

Dentre outros argumentos, aduz a impetrante que a parcela relativa ao ICMS não pode compor a base de cálculo das citadas contribuições sociais por não constituir receita a compor o faturamento, conforme entendimento do STF. Sustenta que o mesmo entendimento deve ser aplicado ao ICMS-ST, ISS e às próprias contribuições ao PIS e à COFINS.

Defende ainda que a mesma conclusão merece ser dada em relação à exclusão do ICMS e créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Requer a concessão de medida liminar que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes a tais tributos da base de cálculo do PIS e da COFINS, IRPJ e CSLL. Pugna, ao final, pela confirmação da liminar e pela concessão da segurança.

A liminar foi deferida pela decisão Num. 8962860, em face da qual a União interpôs agravo de instrumento (Num. 9263354), não constando nos autos informações acerca de seu desfecho.



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 1



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 2

A autoridade coatora prestou informações defendendo a ausência de direito líquido e certo da impetrante. Invocou o art. 166, do CTN como óbice ao creditamento pretendido em decorrência da ilegitimidade ativa. Sustentou que embora o STF tenha reconhecido no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, que o valor do ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional solicitou a modulação dos efeitos da decisão em sede de embargos de declaração, de forma que, estando a decisão pendente de trânsito em julgado, seria exigível a exação em comento. Assim, defendeu a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706. Pugnou pela denegação da segurança diante da constitucionalidade da inclusão da exação. Por fim, apontou óbices à compensação pretendida.

O MPF manifestou-se ciente do feito.

A impetrante peticionou requerendo a concessão de tutela de evidência objetivando o reconhecimento de seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente antes do trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, bem como seja determinada a celeridade e prioridade na emissão da certidão e da homologação a que se referem os incisos II e III do §1º do artigo 100 da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017.

É o relatório. DECIDO.

II. Fundamentação

Inicialmente indefiro o pedido de suspensão do feito formulado, tendo em vista que não houve determinação nesse sentido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 574.706, sendo perfeitamente possível que os feitos relacionados à matéria sejam julgados.

A inexistência de trânsito em julgado e o fato de ter sido formulado pedido de modulação dos efeitos da decisão pela Fazenda Nacional (pedido este ainda não apreciado) não obstam a análise de mérito. Nesse sentido o julgado que colaciono:

*“Agravo regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Possibilidade de julgamento imediato de outras causas. Precedentes. 1. **A Corte possui o entendimento de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case.** 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) daquela a ser fixada na fase de liquidação (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício de gratuidade da justiça.” (RE 612375 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 01-09-2017 PUBLIC 04-09-2017)*

O mesmo se diga em relação à modulação dos efeitos da decisão, consoante trecho da decisão proferida recentemente pelo Ministro Celso de Mello na Rcl 30996:



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 2



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 3

*“Não constitui demasia assinalar que a **modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe**, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), **a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015**, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação.”*

Prosseguindo, afasto a alegação de iliquidez e incerteza dos créditos alegados, pois não se pode confundi-las com eventual iliquidez e incerteza do direito invocado no mandado de segurança. No caso concreto, o que se busca é a proibição de inclusão de determinados tributos na base de cálculo de outros, de modo que não há discussão sobre créditos.

No que tange à alegação de ilegitimidade ativa, pela aplicação do art. 166 do CTN, também a afasto, uma vez que se confunde com o mérito da impetração. Ademais, a causa de pedir se dirige aos recolhimentos realizados a título de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL e não ao ICMS e ISS propriamente ditos, cuja competência tributária e a capacidade tributária ativa não se encontrariam sequer afetos à União.

Quanto ao mérito, a causa de pedir exposta na inicial já foi objeto de análise quando da apreciação do pedido liminar, consoante decisão retro, cujos trechos pertinentes transcrevo abaixo:

“Pois bem. Analisarei os pedidos da impetrante em dois tópicos.

I – Da exclusão dos valores relativos ao PIS, COFINS, ICMS, ISS e ICMS-ST (recolhido em regime de substituição tributária) da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No tocante especificamente ao ICMS, este magistrado mantinha entendimento que somente mediante norma isentiva é que se poderia cogitar da exclusão, da base de cálculo da PIS e da COFINS, dos valores referentes ao ICMS. Uma vez ausente, inviável se mostraria a tese esgrimada nos autos.

*Não obstante, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve notável valorização aos precedentes jurisprudenciais, consoante se depreende, por exemplo, do art. 489, § 1º, inciso VI do CPC/2015, o qual vaticina não ser considerada fundamentada a decisão que “**deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento**”.*

Desse modo, curvei-me ao entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG, oportunidade na qual aquela corte decidiu pela não inclusão, na base de cálculo do PIS/COFINS, do valor relativo ao ICMS, conforme ementa abaixo transcrita:



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 3



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 4

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. Grifei)

Cumpra ressaltar ainda que, seguindo a orientação já exarada nos autos do sobredito RE 240.785/MG, em sessão realizada em 15/03/2017, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 574.706, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese 69, no seguinte sentido: “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.”

Merece a mesma conclusão a exclusão do ICMS-ST (devido por substituição tributária) da base de cálculo de tais contribuições, visto que impedir tal exclusão implicaria em estabelecer tratamento desigual em relação aos contribuintes cujas aquisições se sujeitam à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

O regime da substituição tributária “para frente” ou progressiva, que se fundamenta no artigo 150, §7º, da Constituição Federal, representa técnica de apuração e pagamento pela qual, nos dizeres constitucionais, a lei atribui “a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.” Trata-se, pois, de técnica escolhida pelo governo para facilitar a fiscalização dos recolhimentos.

De tal modo, o contribuinte substituto (importador/ fabricante/ fornecedor vendedor), além de recolher o próprio ICMS devido sobre a operação da venda da mercadoria, recolhe também, antecipadamente e sobre uma base de cálculo presumida considerando a margem de valor agregado do produto, geralmente estabelecida por cada Estado, o ICMS que será devido pelo adquirente do produto (contribuinte substituído/ revendedor) quando este vier a revender a mercadoria ao consumidor final. Assim, ao adquirir a mercadoria para revenda, o contribuinte substituído reembolsa ao substituto o valor pago por este, antecipadamente, a título de ICMS-ST.

Nesse contexto, os valores referentes ao ICMS-ST reembolsados pelo substituído ao substituto, da mesma forma que o ICMS recolhido fora do regime de substituição, não representam receita ou faturamento, mas encargo incidente na venda ou revenda da mercadoria ao consumidor final.

No que concerne à exclusão do ISSQN da base de cálculo das aludidas contribuições, este magistrado vinha entendendo pela impossibilidade de extensão ao ISSQN do entendimento fixado pelo STF em relação ao ICMS, isso em decorrência de haver tese em sentido contrário firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1330737/SP, que se deu, à época, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 4



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 5

Contudo, revendo posicionamento anterior, forçoso reconhecer que a tese fixada pelo STJ resta superada. Isto porque não há como admitir seja incorreta a inclusão do ICMS, por ser tributo, na base de cálculo do PIS e COFINS e ter-se por adequada a inclusão do ISSQN na base de cálculo destas mesmas contribuições, na medida em que também são, obviamente, tributos e, como tais, estranhos ao conceito de faturamento.

Como ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio, é incontornável a aplicação do mesmo entendimento sustentado pelo STF em relação ao ICMS no que toca ao ingresso do ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS.

Nesse sentido vem se posicionando o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE ICMS E ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JURISPRUDÊNCIA STF. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS e ISSQN na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR. 2. As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e s coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo. 3. Apelação provida.

(AC 00101685920154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DE ICMS E ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. O ICMS e ISSQN não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, porquanto não alcançado pelo conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 2. A exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, uma vez que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-las ao Estado-membro. 3. Agravo provido.”

(AI 00042520220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Também assiste razão à impetrante quanto ao PIS e à COFINS incidentes sobre sua própria base de cálculo.

Toda a discussão travada no acórdão que discutiu a questão da exclusão do ICMS cingiu-se em torno do conteúdo intensivo e extensivo da expressão “**faturamento**”, com que a Constituição Federal, em seu art. 195, I, “b”, delimita a base de cálculo das contribuições sociais em apreço.

Naquela decisão, consignou-se que “a Cofins só pode incidir sobre o faturamento que, conforme visto, é o somatório dos valores das operações negociais realizadas”. A contrário sensu



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 5



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 6

(sic), qualquer valor diverso deste não pode ser inserido na base de cálculo da Cofins” (trecho do voto condutor do acórdão).

Com isso, tem-se por excluídos, do conceito de faturamento, os valores decorrentes de tributos; no caso específico, teve-se por incorreta a inclusão do ICMS, na medida em que este não se assimila à noção de faturamento, sendo-lhe elemento de todo estranho.

Pelas mesmas razões, não há como admitir seja incorreta a inclusão do ICMS, por ser tributo, na base de cálculo do PIS e COFINS e ter-se por adequada a inclusão destes últimos em sua própria base de cálculo, na medida em que também são, obviamente, tributos e, como tais, estranhos ao conceito de faturamento.

Idêntica posição é sustentada por **KIYOSHI HARADA**, que assim manifesta-se especificamente acerca da questão:

“O fundamento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS reside no fato de que a base de cálculo dessa contribuição social é o faturamento, sendo que o ICMS, por ser um imposto, não pode estar compreendido no conceito de faturamento.

[...]

O curioso é que até agora ninguém atentou para o aspecto mais grave do PIS/COFINS, consistente na incidência do valor do tributo sobre si próprio. **Na base de cálculo do PIS/COFINS estão embutidos os valores dessas contribuições sociais que por serem tributos não poderiam ser objetos de faturamento.** Ao que sabemos ninguém questionou isso até hoje. O valor do tributo não pode servir de base de outro tributo, mas pode servir de base do próprio tributo. Parece-nos, data vênia, uma incoerência.” (Inclusão do Valor do Tributo na sua Base de Cálculo ou de Outro Tributo, in <
http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12872>, acessado em 27/07/2017 às 15:33 hs. Grifei).

Comoubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo, é incontornável a aplicação do mesmo entendimento sustentado pelo STF no RE 240.785-MG no que toca ao ingresso do PIS e COFINS na composição de sua própria base de cálculo, porquanto não abarcados no conceito de faturamento, sendo manifestamente inconstitucionalo assim denominado “cálculo por dentro” (método “gross up”) tal como positivado no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 - a que expressamente se remete a Lei 12.973/14 para fins de definição de receita/faturamento -, transbordando, por conseguinte, da extensão semântica do termo, em ofensa ao art. 195, I, “b”, da CF.



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 6



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 7

II – Da exclusão dos valores relativos ao ICMS e créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:

O ponto fulcral do quanto decidido pelo STF em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS radica-se na tese de que tributo não se assimila à noção de receita ou faturamento, de modo que a inclusão, na base de cálculo de tais contribuições, de valores referentes ao quantum tributário suportado a título de ICMS, escaparia do conteúdo semântico dos termos “receita” ou “faturamento”.

Pois bem.

Assim dispõe o artigo 25 da Lei nº 9.430/1996 a respeito do lucro presumido para apuração do IRPJ:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, com os respectivos 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, e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O ganho de capital nas alienações de investimentos, imobilizados e intangíveis corresponderá à diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, poderão ser considerados no valor contábil, e na proporção deste, os respectivos valores decorrentes dos efeitos do ajuste a valor presente de que trata o inciso III do caput do art. 184 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º Os ganhos decorrentes de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não integrarão a base de cálculo do imposto, no momento em que forem apurados. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º Para fins do disposto no inciso II do caput, os ganhos e perdas decorrentes de avaliação do ativo com base em valor justo não serão considerados como parte integrante do valor contábil. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 5º O disposto no § 4º não se aplica aos ganhos que tenham sido anteriormente computados na base de cálculo do imposto. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência) – grifei.



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 7



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 8

Cito ainda o artigo 29 da mesma lei, que trata da base de cálculo da CSLL:

Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, **devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido** ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o [art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#);

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I do caput, com os respectivos 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](#), e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período. *(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

O artigo 20 da Lei nº 9.249/1995, mencionado pelo inciso I acima transcrito, preconiza:

Art. 20. **A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido** devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os [arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), **corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta** definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento). *(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

Em ambos os tributos, os dispositivos legais fazem remissão à **receita bruta** como base de cálculo em relação aos contribuintes que optarem por declarar o lucro presumido.

Logo se observa identidade de razões entre o caso concreto e o quanto decidido pela Suprema Corte, na medida em que aqui, como lá, o cerne da questão cinge-se com o adequado conceito de receita ou faturamento, sendo certo que não é possível ao legislador imprimir, a estes termos, noções que não guardem qualquer coerência com seu real sentido. Uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo, sob os mesmos aspectos, sendo certo que, se tributo não pode constituir ontologicamente receita ou faturamento, não é possível que em determinados casos a tanto se assimile; ou o tributo, em sua ontologia, é uma despesa do contribuinte, ou um acréscimo patrimonial. É óbvio que, por sua própria natureza, as espécies tributárias são dispêndios que se tem a favor do Estado.

Portanto, incontornável a aplicação do mesmo entendimento firmado pelo STF no RE 240.785-MG e no RE 574.706 também ao IRPJ e à CSLL. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. 1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98. (Súmulas 68 e 94 do STJ). 2. **No que se refere ao IRPJ e a CSLL calculados sobre o lucro presumido, é aplicável o mesmo raciocínio acima, uma vez que a tributação é feita mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração, e o ICMS se constitui em encargo tributário que integra a receita bruta e o**



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 8



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 9

faturamento. 3. Precedente desta Turma. 4. Sentença mantida. (AC 200871000333752, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 07/04/2010.)

Teço, todavia, algumas outras considerações, a fim de que se preserve a dialética a que deve obedecer toda decisão judicial.

Uma coisa de que se deve precaver é que no julgamento levado a efeito pelo STF tratou-se do alcance da expressão “faturamento”, enquanto as leis ora em discussão nos autos referem-se a um conceito mais amplo, que é o de “receita”. Isto porque, em que pese poder ostentar maior amplitude, fato é que o núcleo comum, a tangenciar seja este caso, seja o definido pelo Supremo, é a consideração de dispêndios tributários como se caracterizando como ganhos da empresa. E receita, assim como faturamento, não abrange rubricas outras que não sejam entradas; tributo não é entrada, mas saída.

A propósito, da definição contábil de despesa e receita, já se infere a correção do raciocínio que temos vindo a empreender:

“A despesa pode ser definida como o sacrifício patrimonial feito intencionalmente pelo empresário com o objetivo de gerar receita” (RICARDO J.FERREIRA, Contabilidade Básica, Ed. Ferreira, 3ª ed., p. 131).

Mais adiante, exemplifica o mesmo autor:

“Como exemplos de despesas na atividade empresarial, temos: salários, encargos e contribuições sociais (INSS, FGTS), alugueis, impostos (IR, IPTU, ISS) [...]” (Idem, ibidem).

Ao tratar da receita, aduz que:

“As contas de receitas registram as variações patrimoniais positivas. A receita aumenta a situação líquida” (idem, p. 163).

Ou seja: embora não se confunda com lucro, a receita é tudo o que ingressa no patrimônio da empresa. Já a despesa, que lhe é antagônica, refere-se ao que é subtraído por força de obrigações, inclusive fiscais.

Sob a ótica exclusivamente contábil, portanto, exsurge claro que tributo insere-se no conceito de despesas e não no de receitas.

Mas não apenas sob uma ótica unilateral devem ser examinadas as questões jurídicas. Assim sendo, impende aduzir que o conceito de receita bruta pretendido pela legislação em apreço, ao englobar no conceito de receita o que mais não é que despesa, acaba por infringir o art. 110 do CTN, que preceitua 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”.

*Prosseguindo com a análise, verifica-se também que a consideração de despesas como sendo receitas, para fins de incidência tributária, infringe o **princípio da capacidade contributiva**, na medida em que submete à tributação parte não efetivamente computável como receita, mas como despesa, acabando por tributar dispêndios que, longe de revelarem capacidade de contribuir, exteriorizam o oposto.*

Não obstante, a impetrada defende-se ao argumento de que o ICMS incide sobre si próprio, estando incluído no valor total da nota fiscal de venda, diversamente do que ocorre com o IPI. Tal questão não mais se coloca, considerado o quanto decidido pelo STF. Todavia – e ainda para preservar a imperiosa dialética judicial -, faço aqui, quanto ao ponto, as seguintes observações:



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 9



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 10

Malgrado seja sobejadamente conhecido que, **para fins de registros contábeis**, em regra é realizado o confronto do montante de **ICMS a recuperar** (o qual não é lançado como parte de custo de aquisição de mercadorias para revenda, mas sim, como um direito no Ativo Circulante) com o montante do **ICMS a recolher** (cujo valor é obtido mediante transporte do saldo apurado da conta ICMS incidente sobre as vendas realizadas), e ainda que desse confronto, hipoteticamente, nenhum valor remanesça a ser quitado pelo contribuinte perante o Fisco caso o saldo de ICMS a recuperar constituir-se superior ao do ICMS a recolher, tal conjuntura – cuja precisa constatação, inclusive, seria duvidosamente factível, haja vista a dinâmica dos registros contábeis de tal natureza - não autoriza a inclusão do ICMS para compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, consoante se infere explicitamente do seguinte acórdão, prolatado pelo STF:

“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.” (STF, RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017. Grifei).

O mesmo raciocínio aplica-se em relação aos créditos presumidos de ICMS. Veja-se o quanto decidido pelo STJ nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. **CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.**



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 10



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 11

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 11



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 12

empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.”

(*REsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018*)”

A formação do contraditório não trouxe elementos novos e idôneos à alteração da conclusão obtida quando da apreciação da medida liminar, razão pela qual adoto os fundamentos supra como razões de decidir.

A respeito da compensação com outros tributos federais, ressalto que esta deverá observar o disposto no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, com as especificações estabelecidas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 caso se trate de compensação com as contribuições a que aludem os artigos 2º e 3º deste mesmo diploma. Veja-se:

Lei nº 9.430/1996

“Art. 74. O sujeito que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou a contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

Lei nº 11.457/2007

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 12



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 13

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico). (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:
(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

Vê-se, pois, que a legislação em referência não permite a compensação indistinta, devendo ser observados os termos previstos na legislação de regência.

Quanto ao pedido formulado pela impetrante na petição Num. 10510653, esclareço que tendo a impetrante optado pela via mandamental, **não se aplicam as disposições constantes do Código de Processo Civil acerca das tutelas de urgência e de evidência, mas a lei específica que rege o mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009)**, que estabelece em seu artigo 7º, inciso III os requisitos para concessão de liminar, quais sejam: **fundamento relevante e risco de ineficácia da medida**. A impetrante em nenhum momento expôs qual seria tal risco de ineficácia em relação aos pedidos formulados na aludida petição.

Ademais, cumpre esclarecer que o trânsito em julgado ao qual se refere o artigo 170-A do CTN é o da presente ação, na qual foi concretamente reconhecido o direito da impetrante, e não o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR.



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 13



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 14

III. Dispositivo

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** resolvendo o mérito da lide nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para:

- a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários:
 - 1) de PIS e COFINS incidentes **apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, ISS, PIS, COFINS, ICMS-ST, este último pago por ocasião de suas compras, na qualidade de contribuinte substituído, e posteriormente embutido no preço das mercadorias que comercializa ao consumidor final**
 - 2) de IRPJ e CSLL incidentes sobre ICMS e créditos presumidos de ICMS;
- b) determinar que a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.
- c) **declarar** o direito da impetrante em proceder à **compensação** dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos do artigo 74. caput, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.

Custas *ex lege*.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Comuniquem-se o relator do agravo de instrumento interposto pela União.

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

P.R.I.

MARCELO JUCÁ LISBOA

Juiz Federal Substituto

LIMEIRA, 17 de janeiro de 2019.



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 14



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 15



Assinado eletronicamente por: MARCELO JUCA LISBOA - 17/01/2019 16:02:18
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=1901171602181640000012700992>
Número do documento: 1901171602181640000012700992

Num. 13650735 - Pág. 15



Assinado eletronicamente por: SOLANGE HIROMI OGAWA - 17/01/2019 19:33:01
<http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=19011719330184300000022540786>
Número do documento: 19011719330184300000022540786

Num. 22780871 - Pág. 16