



Número: **1027167-89.2019.4.01.3800**

Classe: **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Órgão julgador: **13ª Vara Federal Cível da SSJ de Belo Horizonte**

Última distribuição : **23/12/2022**

Valor da causa: **R\$ 200.000,00**

Assuntos: **Exclusão - ICMS, Cofins, PIS**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
GERAFORTE GRUPOS GERADORES LTDA. (EXEQUENTE)		ARTHUR BERNARDES DA SILVA JUNIOR (ADVOGADO) GABRIEL SANTANA VIEIRA (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (EXECUTADO)			
UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (EXECUTADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
96962 6287	13/12/2021 10:25	Acórdão	Acórdão



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1027167-89.2019.4.01.3800 PROCESSO REFERÊNCIA: 1027167-89.2019.4.01.3800
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)
POLO ATIVO: GERAFORTE GRUPOS GERADORES LTDA. e outros
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: ARTHUR BERNARDES DA SILVA JUNIOR - MG61527-A e GABRIEL SANTANA VIEIRA - MG110505-A
POLO PASSIVO: FAZENDA NACIONAL e outros
REPRESENTANTE(S) POLO PASSIVO: ARTHUR BERNARDES DA SILVA JUNIOR - MG61527-A e GABRIEL SANTANA VIEIRA - MG110505-A
RELATOR(A): MARCOS AUGUSTO DE SOUSA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Gab. 24 - DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA
Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CÍVEL (198) 1027167-89.2019.4.01.3800

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA,

Relator:

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelações interpostas pela União (FN) e pela Geraforte Grupos Geradores Ltda. de sentença (integrada por sentença que acolheu os embargos de declaração opostos), proferida em ação de procedimento comum, que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir o ICMS efetivamente recolhido pelo contribuinte as base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando-lhe o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente a esse título, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, bem como daquelas pagas após o ajuizamento; a qual deverá observar os critérios estabelecidos pelas Leis 9.430/1996, 10.637/2002 e 11.457/2007, inclusive quanto à limitação prevista no parágrafo único do artigo 26 deste último Diploma Legal; após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A, do CTN, com atualização dos valores a compensar pela Taxa SELIC. A União (FN) foi



condenada, ainda, ao reembolso das custas recolhidas pela parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, a teor no disposto do art. 85, I, do CPC.

A União (FN) requer a suspensão do feito para se aguardar a modulação de efeitos no RE 574.706/PR. No mérito, sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e o equívoco na fixação dos honorários de sucumbência sobre o valor da causa, com inobservância do § 4º do art. 85 do CPC.

A autora, por sua vez, defende que a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS destacado nas notas fiscais.

Com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Desembargador Federal **MARCOS AUGUSTO DE SOUSA**

Relator

VOTO - VENCEDOR



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Gab. 24 - DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA

Processo Judicial Eletrônico

APELAÇÃO CÍVEL (198) 1027167-89.2019.4.01.3800

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA,

Relator:

Primeiramente, verifico que o pedido de suspensão do feito para se aguardar a modulação de efeitos no RE 574.706/PR se encontra prejudicado, uma vez que tal modulação já foi realizada pelo excelso Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, Sessão Extraordinária de 13/05/2021, Ata de Julgamento publicada em 14/05/2021).



Em relação à prescrição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, em repercussão geral, considerou válida a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto na Lei Complementar 118/2005 tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005 (Rel. Min. Ellen Gracie, maioria, DJe 11/10/2011).

Assim, tendo sido a ação ajuizada após 9 de junho de 2005, o prazo prescricional a ser aplicado é o quinquenal.

Ademais disso, conforme a modulação de efeitos no RE 574.706/PR, na Sessão Extraordinária de 13/05/2021, a Corte Suprema conferiu apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, realizada na Sessão de 15 de março de 2017, isto é, a exclusão ocorrerá apenas em relação aos fatos geradores ocorridos após essa data (Tribunal Pleno, Ata de Julgamento publicada em 14/05/2021).

No que se refere ao mérito, anoto que o STF, sob a sistemática de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, firmou o entendimento no sentido de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar as bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

O acórdão está assim ementado, *verbis*:

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.

4. 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.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, maioria, DJe 02/10/2017).

No tocante ao ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS, registre-se que o entendimento fixado pela Suprema Corte na citada Sessão Extraordinária de 13/05/2021, em exame de embargos de declaração no RE 574.706/PR, é no sentido de que o ICMS passível de exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS é aquele incidente sobre a operação, ou seja, o destacado na nota fiscal de saída, e não o efetivamente recolhido pelo contribuinte.



A compensação deve ser realizada conforme a legislação vigente na data do encontro de contas e após o trânsito em julgado, tendo em vista o disposto no art. 170-A do CTN (REsp 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973).

No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, deverão ser observados os parâmetros fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, tem razão a União (FN). Tratando-se de condenação ilícita, o valor dos honorários de advogado deve corresponder ao percentual mínimo previsto nas faixas estabelecidas no art. 85, § 3º, do CPC, incidente sobre o valor da condenação a ser apurado na liquidação do julgado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da autora para, reformando parcialmente a sentença, estabelecer que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS destacado nas notas fiscais; **dou parcial provimento** à apelação da União (FN) e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor deve corresponder ao percentual mínimo previsto nas faixas estabelecidas no art. 85, § 3º, do CPC, incidente sobre o valor da condenação a ser apurado na liquidação do julgado; e **dou parcial provimento** apenas à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS aos fatos geradores ocorridos após 15 de março de 2017; estabelecer que a compensação dos valores devidos se faça conforme a legislação vigente na época do encontro de débitos e créditos; e que os valores a serem restituídos/compensados sejam atualizados monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É o voto.

Desembargador Federal **MARCOS AUGUSTO DE SOUSA**
Relator

DEMAIS VOTOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Gab. 24 - DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA



APELAÇÃO CÍVEL (198) 1027167-89.2019.4.01.3800

APELANTES: Geraforte Grupos Geradores Ltda., Fazenda Nacional

Advogados do(a) Apelante: Arthur Bernardes da Silva Junior - MG61527-A,
Gabriel Santana Vieira - MG110505-A

APELADAS: Fazenda Nacional, Geraforte Grupos Geradores Ltda.

Advogados do(a) Apelada: Arthur Bernardes da Silva Junior - MG61527-A,
Gabriel Santana Vieira - MG110505-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. SUSPENSÃO DO FEITO INCABÍVEL. BASES DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO LIMITADA A 15/03/2017. VALOR PASSÍVEL DE EXCLUSÃO. IMPORTÂNCIA DESTACADA NA NOTA FISCAL DE SAÍDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE DÉBITOS E CRÉDITOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO (FN) E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Prejudicado o pedido de suspensão do feito para se aguardar a modulação de efeitos no RE 574.706/PR, uma vez que tal modulação já foi realizada pelo excelso Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, Sessão Extraordinária de 13/05/2021, Ata de Julgamento publicada em 14/05/2021).

2. Válida a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da Lei Complementar 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (RE 566.621/RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, repercussão geral, maioria, DJe 11/10/2011).

3. Conforme a modulação de efeitos no RE 574.706/PR, na Sessão Extraordinária de 13/05/2021, a Corte Suprema conferiu apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, realizada na Sessão de 15 de março de 2017, isto é, a exclusão ocorrerá apenas em relação aos fatos geradores ocorridos após essa data (Tribunal Pleno, Ata de Julgamento publicada em 14/05/2021).

4. O STF, sob a sistemática de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, firmou o entendimento no sentido de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar as bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

5. No tocante ao ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS, registre-se que o entendimento fixado pela Suprema Corte na citada Sessão Extraordinária de 13/05/2021, em exame de embargos de declaração no RE 574.706/PR, é no sentido de que o ICMS passível de exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS é aquele incidente sobre a operação, ou seja, o destacado na nota fiscal de saída, e não o efetivamente recolhido pelo contribuinte.

6. A compensação deve ser realizada conforme a legislação vigente na data do encontro de contas e após o trânsito em julgado, tendo em vista o disposto no art. 170-A do CTN (REsp 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973).



7. Atualização monetária do indébito nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Apelação da autora provida. Apelação da União (FN) e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União (FN) e à remessa oficial, tida por interposta.

8ª Turma do TRF da 1ª Região - 29/11/2021 (data do julgamento).

Desembargador Federal **MARCOS AUGUSTO DE SOUSA**
Relator

