



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
6ª Vara Federal do Rio de Janeiro

AV. RIO BRANCO, 243, ANEXO II - Bairro: CENTRO - CEP: 20040-009 - Fone: (21)3218--8000 - www.jfrj.jus.br -
Email: 06vf@jfrj.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5033811-51.2024.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: [REDAZIDO]

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - MINISTÉRIO DA FAZENDA - RIO DE JANEIRO

SENTENÇA

[REDAZIDO] qualificada nos autos, impetra mandado de segurança contra ato imputado ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - MINISTÉRIO DA FAZENDA - RIO DE JANEIRO**, objetivando seja reconhecido o seu direito de *não recolher a Contribuição ao PIS e da COFINS com o FECFP nas suas bases de cálculo, em virtude da ofensa aos artigos 149, § 2º, inciso III, alínea "a", e 195, inciso I, alínea "b", ambos da CF/88, e o artigo 110, do CTN e em consonância ao RE 574.706/PR, bem como seja reconhecido o direito da IMPETRANTE à compensação/restituição dos referidos valores recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos.*

Como causa de pedir, alega que a base de cálculo do PIS e a COFINS seria o faturamento de seus contribuintes, compreendendo nisso a receita bruta, nos termos definidos pela Constituição Federal em seu supracitado artigo 195, inc. I, alínea "b".

Nesta senda, entende que o adicional de alíquota do ICMS destinado aos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza, em cotejo com o decidido no Tema n. 69 de Repercussão Geral, não deveria compor a base de cálculo daquelas contribuições, por não se tratar faturamento.

Juntou documentos e procuração.

A liminar foi indeferida (evento 16).

Ciência da Fazenda Nacional (evento 21).

A autoridade impetrada prestou informações (evento 23).

O MPF não oficiou (evento 27).

É o relatório. Decide-se.

No caso, a impetrante pretende afastar da base de cálculo do PIS e da COFINS o adicional de ICMS destinado ao Fundo de Combate à Pobreza do Estado do Rio de Janeiro.

Com efeito, acerca de tais fundos, dispõe o art. 82 do ADCT:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 2º Para o financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado adicional de até meio ponto percentual na alíquota do Imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000) (Vide Emenda Constitucional nº 132, de 2023) Vigência

Como se verifica, uma das formas de financiar os Fundos Estaduais de Combate à Pobreza é através do adicional na alíquota do ICMS, sendo, portanto, acessório à cobrança regular do referido imposto, não podendo ser considerado receita ou faturamento



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
6ª Vara Federal do Rio de Janeiro

para fins de incidência de PIS e COFINS, conforme disposto no art. 195, I, "b", da CRFB/88.

De acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, o conceito de faturamento, à luz da Constituição Federal, diz respeito à riqueza própria, a ingresso nos cofres de quem realiza a venda de mercadorias ou a prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende como receita bruta, razão pela qual o adicional de ICMS destinado ao FECP não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus do contribuinte e não faturamento.

Destarte, considerando que o ônus referente ao adicional de ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento, conforme o artigo 195, I, "b", da CF, não se revela possível determinar sua incidência sobre tais valores.

Nesta senda, deve-se aplicar o mesmo entendimento fixado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 574706, de forma que o adicional, tal como a alíquota normal de ICMS, não componha a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Neste sentido, há precedente no E. TRF da 2ª Região:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-DIFAL DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TEMA 69/STF. FUNDO DE COMBATE À POBREZA – FECP. COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES POR MEIO DE PRECATÓRIO OU RPV. POSSIBILIDADE. TEMA 1.262/STF. 1. Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL (Evento 25 - SJES) em face de sentença proferida pelo Juízo da 02ª Vara Federal Cível do Vitória/ES, que concedeu a segurança para declarar o direito da parte Impetrante de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS-DIFAL e do Adicional destinado ao Fundo de Combate à Pobreza – FECP, na base de cálculo destas contribuições. 2. Da mesma forma que o ICMS cobrado nas operações internas, o diferencial de alíquota do ICMS cobrado nas operações interestaduais apenas transita pela contabilidade da empresa até ser recolhido aos cofres estatais. Consequentemente, também deve ser excluído o ICMS-DIFAL da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 574.706 (tema 69). 3. Ressalte-se que essa E. Terceira Turma Especializada analisou a matéria na Apelação e Remessa Necessária n. 5029281.09.2021.4.02.5101/RJ, de relatoria do Desembargador Federal Willian Douglas, julgado por unanimidade, no qual se concluiu pela aplicação do Tema 69 do STF ao ICMS - Difal, excluindo-o da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. O contribuinte poderá realizar a compensação de valores indevidamente vertidos nos 5 anos anteriores à impetração do mandado de segurança. 5. A compensação deferida em sede mandado de segurança deve ser realizada na seara administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. 6. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1.262, em 22/08/2023, firmou o seguinte entendimento: “Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.” 7. Quanto à atualização do indébito, como os créditos a serem compensados são posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, deverão ser acrescidos apenas da taxa SELIC, que abrange a correção e os juros, e terão como termo a quo a data do pagamento indevido (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 8. Em suma, o ICMS-Difal e o Adicional de alíquota destinado ao Fundo de Combate à Pobreza - FECP devem receber o mesmo tratamento jurídico estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 69, para seja reconhecido que, por meramente transitarem na contabilidade do sujeito passivo, não integram a sua receita bruta e, não devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo viável a compensação administrativa dos valores pretéritos ao ajuizamento da ação, respeitado o prazo prescricional de 5 anos, bem como a restituição dos valores que tenham sido indevidamente recolhidos a esse título após o ajuizamento da ação por meio de precatório/RPV, sendo indispensável que o Impetrante comprove, de forma inequívoca, os documentos e cálculos que comprovem a exata quantia recolhida em excesso na fase de liquidação do título executivo judicial formado nesta ação. 9. Apelação e Remessa Necessária conhecidas e desprovidas. (TRF2, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5008523-47.2023.4.02.5001, 3ª. TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19/12/2023)

No que se refere ao pedido de compensação/ restituição, a inexistência de relação jurídico-tributária ora reconhecida, deve observar o prazo prescricional quinquenal a contar da impetração do writ.

A compensação há de ser feita com base na legislação vigente ao tempo de seu requerimento, obedecendo-se os limites e requisitos então estabelecidos, uma vez que *tempus regit actum*.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
6ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Caso o contribuinte venha optar pela restituição, a teor da Súmula nº 269 do STF, segundo a qual o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, a presente ordem judicial não alcança os indébitos anteriores à impetração, os quais deverão ser reclamados pela via judicial própria. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no Tema 1.262, consignou que *não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.*

No que se refere aos valores a serem compensados, estes deverão ser acrescidos de juros da Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido.

Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para declarar o direito de a impetrante excluir, da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, a parcela relativa ao adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza, observado o prazo prescricional quinquenal, bem como de obter a compensação, de acordo com o art. 170-A do CTN, das importâncias indevidamente recolhidas pelo contribuinte, com juros e correção, na forma indicada na fundamentação do julgado.

Custas de lei. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Remessa necessária (artigo 14, §1º Lei 12.016/09).

P.R.I.

Documento eletrônico assinado por **MARCELO BARBI GONÇALVES, 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.jftrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510013962484v6** e do código CRC **9004a693**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARCELO BARBI GONÇALVES
Data e Hora: 16/8/2024, às 12:1:11

5033811-51.2024.4.02.5101

510013962484.V6