

PROCESSO Nº: 0808801-09.2024.4.05.8000 - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL

IMPETRANTE: VR CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO: Marcos Antonio Inacio Da Silva

**IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MACEIÓ e outro
3ª VARA FEDERAL - AL (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)**

DECISÃO

Trata-se de **pedido de liminar** em sede de Mandado de Segurança impetrado por **VR CONSULTORIA LTDA**, em face do ato **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MACEIÓ** objetivando: a) o reconhecimento de seu direito de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores correspondentes ao PIS e a COFINS inclusos em suas receitas bruta, suspendendo-se o crédito tributário respectivo, na forma do art. 151, IV do CTN, até julgamento final do presente mandamus; b) determinar que o Impetrado se abstenha de impedir a liberação da certidão de regularidade fiscal ou de incluir a Impetrante em qualquer cadastro negativo/restritivo (como por exemplo, mas não só, Serasa, Cadin, etc); c) determinar o sobrestamento de eventuais procedimentos de cobrança, inclusive em âmbito judicial, oriundos da constituição de débitos com a mesma natureza.

Segundo a inicial, as contribuições destinadas ao PIS e a COFINS foram originalmente instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, respectivamente, com posteriores alterações introduzidas pela também Lei complementar nº 17/73 e Leis Ordinárias nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/2002, 10.833/2003 e recentemente pela Lei nº 12.973/2014 e que o objetivo da presente ação seria demonstrar que a base de cálculo de referidas contribuições é a receita ou faturamento do contribuinte, sem a inclusão de valores estranhos a esses conceitos.

Citou o artigo 12 da Lei 12.973/14, que dispõe sobre o alcance do termo "receita bruta", ademais, que o Plenário do STF, no dia 15.03.2017, nos autos do Recurso Extraordinário *leading case* nº 574.706, afeto à sistemática de repercussão geral, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, decidiu que o ICMS não integraria a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, uma vez que tal tributo não representaria aumento de patrimônio da empresa, mas sim exação devida à unidade federativa.

Sustentou então que na mesma linha de que o ICMS não deveria compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, os próprios PIS e COFINS também não deveriam compor a sua própria base de cálculo. O raciocínio a ser aplicado seria idêntico, uma vez que o conceito de receita bruta não contemplaria os tributos que incidem sobre esta base econômica. No caso, tributar-se-ia apenas a riqueza nova, ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello no RE 574.706, "aquilo que se agrega definitivamente ao seu patrimônio". Por consequência, se é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há lógica o ente Fazendário incluir o PIS e a COFINS em sua própria base de cálculo.

Assim, a impetração do presente *writ* objetiva, segundo a impetrante, afastar a inconstitucionalidade decorrente do alargamento do conceito de receita bruta pelo ente Estatal, para que seja reconhecido o direito a excluir o PIS e a COFINS da sua própria base de cálculo, bem como, ser reconhecido o direito de compensar/restituir os valores pagos a maior nos últimos 60 (sessenta) meses, devidamente atualizados pela SELIC.

Asseverou a ofensa ao art. 195, I, b e art. 145, §1º da Constituição Federal, isso porque o PIS e a COFINS são ingressos que têm destino certo, sendo incontroverso o pagamento a terceiros (Fazenda), logo não se incorporam ao patrimônio da pessoa jurídica, apenas transitam pela contabilidade, sem figurar como receita.

Para a impetrante, na significação econômica e financeira, jurídica ou contábil, receita resulta sempre de uma entrada de numerário, recebimento de dinheiro ou arrecadação de verbas. Mas, na acepção propriamente financeira, exprime especialmente o total de rendas ou o total de rendimentos prefixados ou previstos num orçamento e efetivamente arrecadado. Já o faturamento, por sua vez, diz respeito às riquezas próprias, acaba sendo espécie do conceito de entrada e receita.

Consignou que, o entendimento da Corte Suprema nos autos do processo que julgou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS deveria ser aplicado também aqui, em razão da mesma linha de raciocínio extraída do julgado paradigma, porquanto o conceito de receita bruta não contemplaria os tributos que incidiriam sobre as bases econômicas mencionadas, já que, nas palavras do. Min. Celso de Mello no RE 574.706, tributa-se apenas o que é riqueza nova, ou seja, "aquilo que se agrega definitivamente ao seu patrimônio".

Salientou que, no caso dos autos, não se poderia admitir que o ente fazendário manipulasse ao seu interesse os institutos "receita" e "faturamento" para fins de incidência da carga tributária. O espírito do constituinte reformador, ao incluir pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 a "receita" na hipótese de incidência das contribuições sociais, foi justamente o de tributar a receita reveladora de riqueza, justamente para que apenas aquilo que revele capacidade contributiva possa sofrer a incidência tributária, em respeito ao comando contido no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Frisou a impetrante a existência de precedentes sobre a matéria com provimentos no sentido de sua pretensão.

Mencionou ainda a sua intenção no reconhecimento do direito à compensação de qualquer quantia paga a maior, depois da concessão da segurança com o reconhecimento dos pagamentos indevidos, com os tributos devidos à União.

A inicial veio acompanhada de documentos, juntados eletronicamente.

Anexou comprovante de recolhimento das custas processuais.

É o que havia de relevante a relatar. Passo a fundamentar e decidir.

1. A impetração do presente *mandamus* tem por desiderato a concessão de ordem no sentido de que o PIS e a COFINS sejam excluídos das próprias bases de cálculo.
2. Entendo, ao menos nesta análise de cognição sumária típica das medidas de urgência, que deve ser acolhida a argumentação da impetrante no sentido da necessidade de exclusão do PIS e da COFINS da própria base de cálculo com base no mesmo raciocínio decidido pelo STF quando do julgamento do RE 240785, que tratou de excluir da base de cálculo de tais tributos o ICMS, justamente por não se tratar de manifestação de riqueza ou incremento patrimonial de cunho definitivo.
3. De acordo com o Informativo 762, no julgamento do RE 240785, submetido à repercussão geral, o STF entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, concluindo não refletir o ICMS riqueza obtida com a realização de operação, por constituir ônus fiscal e não

faturamento. (STF. Plenário. RE 240785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 8/10/2014 - Informativo 762).

4. Em outras palavras, a CF/88 somente autoriza que as referidas contribuições incidam sobre a receita ou faturamento e o valor retido de ICMS, pela pessoa jurídica, não pode ser considerado como receita ou faturamento. Cito recente precedente do TRF da 5ª Região, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMAÇÃO ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO DO RE 240785. INFORMATIVO 762. 1. Mandado de segurança impetrado pelo SINDITEXTIL - SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM EM GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA, objetivando o reconhecimento do direito dos entes da categoria econômica representados pelo sindicato de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS o valor do ICMS, e compensar os valores recolhidos indevidamente. 2. A Fazenda Nacional opõe-se ao pedido da parte, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Sindicato para a proposição do mandado de segurança, ao argumento de não haver cláusula expressa no estatuto social e assembleia geral autorizando a representação e, no mérito, sustenta a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. 3. A legitimação para a segurança coletiva é extraordinária. Havendo a substituição processual (art. 5º, LXX, "b", da CF/88), não se exige a autorização expressa prevista no inciso XXI do art. 5º da CF/88, que trata de figura processual diversa. 4. O TRF-5ª Região tem aplicado o posicionamento do e.STJ, pronunciado-se pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (AC560656/PE). 5. De acordo com o Informativo 762, em recente julgamento do RE 240785, submetido à repercussão geral, o STF entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, concluindo não refletir o ICMS riqueza obtida com a realização de operação, por constituir ônus fiscal e não faturamento. 6. É de se acompanhar o posicionamento firmado pela STF, para manter a sentença em todos os seus termos, porque em conformidade com o entendimento da Corte Superior. 7. Remessa oficial e apelação improvidas.

(APELREEX 00017987220114058200, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::06/11/2014 - Página::289.)

5. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou a examinar tal controvérsia jurídica, desta feita sob a sistemática da repercussão geral. Nesse contexto, o Plenário da Excelsa Corte julgou, em 15 de março de 2017, o RE 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em que ficou decidido que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. Confira-se:

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 DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

6. No precedente citado, o STF entendeu que a parcela do preço total pago pelo consumidor aos contribuintes do PIS e da COFINS correspondente ao montante que deve ser recolhido ao Estado ou ao Distrito Federal a título de ICMS apenas circula pela contabilidade da pessoa jurídica, representando mero ingresso provisório em seu caixa, não pertencendo efetivamente ao sujeito passivo, já que será repassado ao Fisco.

7. Em outras palavras, para a Suprema Corte, o montante de ICMS não se incorpora definitivamente ao patrimônio do contribuinte porque tais valores são destinados aos cofres públicos do Estado competente ou do Distrito Federal, conforme o caso.

8. Assim, para o STF, a parcela correspondente ao ICMS não tem natureza jurídica de "faturamento" ou de "receita", mas de simples ingresso em caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Frise-se que tal entendimento deve ser observado pelos magistrados, nos termos dos art. 927, III, e 1.036 do CPC/15, bem como em homenagem ao relevantíssimo princípio da segurança jurídica, concebido como um dos principais fundamentos da existência do próprio Direito.

10. Registro, outrossim, que, até a presente data, não houve qualquer modulação dos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade por parte do STF.

11. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu que não há óbice à aplicação analógica a outros tributos do mesmo raciocínio aplicado à hipótese da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições. Transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E ISS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste em perquirir se deve ser incluído o ICMS e o ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O PIS e a COFINS têm seus fatos geradores e bases de cálculo definidos, respectivamente, pelas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. As referidas leis dizem que ambas as contribuições incidirão sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Entretanto, tais dispositivos devem ser analisados sob a perspectiva daquilo que efetivamente ingressa no patrimônio do contribuinte na qualidade de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições (RE 606.107 - Relatora ROSA WEBER).

3. Nesse aspecto, o ICMS não pode ser incluído nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que o imposto estadual não ingressa efetivamente no patrimônio do contribuinte, eis que ele é repassado ao Estado, integrando-se à receita do aludido ente federativo.

4. Nesse sentido, o STF, quando do julgamento, em 15/03/2017, do RE 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou o entendimento de que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A tese firmada pelo supremo foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

5. No julgamento em questão, prevaleceu o argumento de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, razão pela qual não poderia ser incluída na base de cálculo das sobreditas contribuições. Salientou-se, ainda, que, como nos autos do processo submetido a julgamento, não constava nenhum pedido de modulação dos efeitos da decisão, tal matéria não foi submetida à votação, razão pela qual não há óbice à aplicabilidade do precedente em questão ao presente caso.

6. A indicação da dificuldade prática de realizar a exclusão do ICMS da receita bruta das vendas de mercadorias como razão substancial para a sua inclusão definitiva no conceito de faturamento não se demonstra adequada, ante a patente contraposição entre os seus elementos caracterizadores primordiais, eis que o tributo se afigura como desembolso, dispêndio, parcela que onera a atividade econômica desenvolvida, enquanto a receita é ingresso na qualidade de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições.

7. De se ver, então, que a distinção de técnicas de apuração demonstra a inadequação, em relação ao ICMS, da transposição irrefletida da extensão da abrangência do conceito de renda bruta estabelecido pela novel disciplina inscrita na Lei nº 12.973/2014, de modo a prevalecer a tese sufragada pelo STF.

8. No que concerne ao ISS, melhor sorte não assiste ao apelante, eis que a tese consagrada no RE 574.706/PR, nada obstante se referir ao ICMS, também se aplica à exação acima aludida, posto que oriundas da mesma razão fundante, qual seja a impossibilidade de expandir o conceito de receita de forma a abranger os valores dos tributos relativos à circulação econômica.

9. A similaridade estrutural dos impostos aludidos, ou seja, ambos incidem sobre operações econômico-empresariais e, também, são calculados "por dentro", isto é, considerando-se os seus valores embutidos no preço final, afigura-se como motivo determinante a ensejar a aplicação analógica daquilo que foi decidido pelo STF acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS à tese da exclusão do ISS da base de cálculo das mesmas contribuições.

10. Afastada a nulidade da sentença pela ausência de manifestação acerca do precedente do STJ em relação à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a ausência de manifestação expressa do juiz sentenciante acerca do tema se deu exclusivamente pela perda superveniente da força vinculante, em face de decisão proferida pelo STF, enquanto órgão jurisdicional de cúpula em matéria constitucional.

11. Apelação não provida.

(PROCESSO: 08023991720174058400, APELREEX/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 06/10/2017, PUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA DECISÃO DO STF NO RE Nº 240.785 ERE nº 574.706. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SELIC.

1. Remessa oficial e Apelação interposta contra sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem requestada, na qual a empresa impetrante pretende a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos a maior.

2. O montante referente ao ICMS e ao ISS não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação da decisão do Plenário do STF, ao julgar o RE nº 240785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 16/12/2014, referendado pelo julgamento do RE nº 574.706, em sede de repercussão geral.

3. Precedentes deste Tribunal: (Terceira Turma, AC 00007992420134058500, Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, DJE: 02/jun/2015; Quarta Turma, APELREEX 200881000012641, Des. Federal Edílson Nobre, DJE: 14/mai/2015).

4. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213 do STJ, ainda que se refiram às parcelas anteriores à impetração; já que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária".

5. A compensação tributária somente poderá ser levada a efeito com o trânsito em julgado da sentença, conforme estabelece o artigo 170-A do CTN, resguardando-se ao Fisco a conferência e a correção dos valores a compensar.

6. A presente ação foi ajuizada após o advento da LC nº 118/2005 (vigência em 9 de junho de 2005), de modo que deve ser observado o prazo prescricional quinquenal na apuração dos valores a serem restituídos.

7. Incidência da Taxa SELIC, excluído qualquer outro indicador de atualização monetária, a partir da publicação da Lei nº 9.250/95.

8. Remessa oficial e apelação não providas.

(PROCESSO: 08024234520174058400, APELREEX/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR, 3ª Turma, JULGAMENTO: 29/09/2017, PUBLICAÇÃO:)

12. Desse modo, não há óbice em aplicar o raciocínio à exclusão do PIS e da COFINS de suas respectivas bases de cálculo. Assim, entendo que a autoridade impetrada deve apurar e recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo destas contribuições ou qualquer outro ingresso de caixa que não se tenha como incremento patrimonial definitivo a denotar riqueza, como é o caso do PIS e COFINS.

13. Por todo o exposto, **defiro a liminar** para determinar à impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os

valores correspondentes ao PIS e a COFINS inclusos em suas receitas bruta, suspendendo-se o crédito tributário respectivo, na forma do art. 151, IV do CTN, até julgamento final do presente mandamus; ao tempo em que determino que o Impetrado se abstenha de impedir a liberação da certidão de regularidade fiscal ou de incluir a Impetrante em qualquer cadastro negativo/restritivo (como por exemplo, mas não só, Serasa, Cadin, etc), bem como de prosseguir com eventuais procedimentos de cobrança, inclusive em âmbito judicial, oriundos da constituição de débitos com a mesma natureza, sob pena de incorrer em crime de desobediência e de fixação de multa-diária.

14. Notifique-se a autoridade impetrada ao imediato cumprimento da presente decisão, bem como para que apresente informações, no prazo legal.

15. Cientifique-se a pessoa jurídica de direito público interessadas.

16. Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

17. No mais, providencie a Secretaria o cancelamento da anotação de prevenção, uma vez que a causa de pedir e pedidos das ações apontadas pelo PJE são distintas e não há conexão entre as demandas.

18. Intimações e providências necessárias.



Processo: **0808801-09.2024.4.05.8000**

Assinado eletronicamente por:

Angelo Cavalcanti Alves de Miranda Neto - Magistrado

Data e hora da assinatura: 29/10/2024 18:58:20

Identificador: 4058000.15965663



24102917382650200000016062928

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfal.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>