Processo Judicial Eletrônico (https://pje2ghml.trf1.jus.br/pje/)

Seção Judiciária do Distrito Federal
16ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1015923-39.2018.4.01.3400
CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)
IMPETRANTE: GABINETE DE CRIAÇÃO PROPAGANDA E MARKETING LTDA - EPP
LITISCONSORTE: M.G. PEREIRA - EPP, C.M. ALVES PEREIRA - EPP
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BRASÍLIA, FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GABINETE DE CRIAÇÃO PROPAGANDA E MARKETING LTDA – EPP** e **OUTROS** contra ato atribuído a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e OUTRO**, com pedido de liminar objetivando que seja reconhecido o direito de recolher o PIS e a COFINS com a exclusão das próprias contribuições PIS e COFINS da base de cálculo, por não configurarem faturamento.

Sustenta, em suma, a ilegalidade da exação, uma vez que seria equivocado o entendimento de que o PIS e a COFINS estaria incluído no conceito de "faturamento" e/ou "receita". Nesse sentido, aduz que o PIS e a COFINS, não pode servir de elemento para majorar ou integrar a sua própria base de cálculo.

Com a inicial, vieram documentos.

Custas pagas (fls. 30/31).

Foram afastadas hipóteses de prevenção (fl. 53).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. **Decido.**

A concessão de liminar em sede mandamental dá-se quando presentes a relevância dos fundamentos da impetração e a possibilidade de ineficácia da medida se forem concedida somente na sentença (Lei n.º 12.016/2009, artigo 7º, inciso III).

O cerne da questão circunscreve-se em torno da existência de direito líquido e certo da impetrante para exclusão dos valores do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculos, por essas não se enquadrarem no conceito de receita e/ou faturamento.

Inicialmente, cumpre referir que a Lei a Lei n.º 12.973/14, ao alterar as leis que tratam do PIS e da COFINS, determinou a incidência das referidas contribuições sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, valendo-se para tanto, da definição contida no art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77.

Transcrevo no que interessa ao caso:

> *Art. 1º - O Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a Contribuição para o PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins serão determinados segundo as normas da legislação vigente, com as alterações desta Lei.*
>
> *Art. 2º - O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *(...)*
>
> *Art. 12 - A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> *IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

§ 1º - A receita líquida será a receita bruta diminuída de:

I - devoluções e vendas canceladas;

II - descontos concedidos incondicionalmente;

III - tributos sobre ela incidentes; e

(...)

§ 4º - Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

§ 5º - Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os 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, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

Em análise perfunctória dos autos tenho que se encontra presente a verossimilhança das alegações, uma vez que o STF deu provimento ao RE 240.785-2/MG, no sentido de que a inclusão do ICMS, como faturamento, na base de cálculo do PIS e da COFINS, representa violação ao art. 195, I, da CF.

Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado acima citado:

"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)

No mesmo sentido, foi assentada a tese pela Suprema Corte de que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da Cofins*", julgamento realizado sob o regime de repercussão geral (RE 574.706/PR) e de observância por esse Juízo (art. 927 do CPC/2015).

Além disso, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se manifestou pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme se verifica do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS E ISS. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **1. O ICMS e o ISS não devem integrar as bases de cálculo do PIS e da COFINS.** Precedentes do TRF 1ª Região. 2. Agravo regimental não provido." (AGA 0039234-67.2013.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.3228 de 05/12/2014, grifo nosso)

Destarte, se é defesa a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de faturamento, mas sim, de ônus fiscal a cargo do contribuinte, sendo, pois, receita de terceiros e desconexa de quaisquer reflexos obtidos na receita auferida com a venda ou prestação de serviços, ou mesmo com a receita bruta do contribuinte.

Do mesmo modo, observo que, se é verdade que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, de igual sorte não pode, a meu ver, que determinada importância tida como "entrada" na contabilidade da empresa induza a existência de receita tributável, ou seja, o PIS e a COFINS não são

acréscimos patrimoniais, não é uma variação positiva do patrimônio da empresa, a empresa não fatura contribuições, no caso em tela, apenas repassa esses valores a quem de direito.

Tendo como norte a decisão do Supremo no RE 574.706, tomada em repercussão geral, os impetrantes buscam a exclusão da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, por não considerar essas parcelas como receita da empresa, para fins de apuração das próprias contribuições.

A busca é possível, já que, a discussão sobre o tema tem exatamente o mesmo fundamento da tese da decisão do Supremo que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A meu sentir, a razão lógica da tese entre ambas é a mesma, porém a decisão do Supremo serve apenas para afastar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não houve manifestação expressa sobre isso, ou seja, a aplicação não é automática.

Portanto, a meu ver, seria arriscado recolher essas contribuições, o PIS e a COFINS, com a exclusão das próprias contribuições da base de cálculo sem decisão judicial para tanto, uma vez que o fisco pode não ter a mesma interpretação a respeito da matéria.

Nesse contexto, revela-se presente a verossimilhança das alegações autorais. Por sua vez, o receio de dano exsurge do prejuízo à Autora em continuar a pagar a exação em debate. Vale dizer, diante da evidência do direito vindicado, considero que não deve ficar submetida ao ônus temporal do integral trâmite do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO LIMINAR** para determinar à Ré que se abstenha de exigir da Autora a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do recolhimento dessas contribuições, conforme interpretação dada ao caso concreto.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações pertinentes no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7°, II, da Lei nº 12.016/09.

Cite-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA

Juiz Federal Substituto da 4º Vara / SJDF respondendo pela 16ª Vara /SJDF.

BRASÍLIA, 20 de agosto de 2018.

Assinado eletronicamente por: FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA
21/08/2018 16:06:08
http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam
ID do documento: 8662466

18082011373781800000008635549

IMPRIMIR GERAR PDF