



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5003561-48.2017.4.04.7001/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

APELADO: SINDICATO DAS IND MET MEC MAT ELETRICO DE LONDRINA (IMPETRANTE)

ADVOGADO: PATRICIA GRASSANO PEDALINO

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que **concedeu** MANDADO DE SEGURANÇA impetrado pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE LONDRINA, reconhecendo à parte impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o de aproveitar em compensação tributária os valores recolhidos a mais nos 05 anos anteriores à impetração.

Em acolhimento aos embargos de declaração opostos pelo impetrante, sobreveio sentença para "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as empresas representadas pelo impetrante cujo domicílio se encontre inserido dentro do âmbito da jurisdição do órgão julgador, a incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, nos termos da fundamentação.*"

Em suas razões, a União requer a suspensão do processo até o efetivo julgamento do RE 574.706. Defende, ainda, que a legislação aplicável ao regime do Simples é distinta daquela enfrentada pelo STF; que este mandado de segurança deve estar adstrito apenas aos filiados do impetrante no momento da propositura; que é impossível estender os efeitos da sentença aos futuros integrantes da categoria econômica a que o sindicato está vinculado; que os representados devem ser cientificados acerca do ajuizamento desta ação coletiva. No mérito, que é devida, por legal e constitucional, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e que os valores atinentes ao ICMS compõem o preço da mercadoria ou do serviço, ou seja, o faturamento/receita da pessoa jurídica. Por fim, subsidiariamente, que seja reconhecida a possibilidade de exclusão do ICMS somente até a entrada em vigor da Lei n.º 12.973, de 2014.

Vindo os autos a este tribunal com contrarrazões, foram remetidos à Procuradoria Regional da República, que requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. Suspensão do processo

5003561-48.2017.4.04.7001

40000898533.V7



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O Supremo Tribunal Federal já decidiu o mérito da questão constitucional controvertida (TEMA 69), de modo que não se justifica mais o sobrestamento do feito.

2. Admissibilidade

Cabe conhecer da apelação somente na parte em que sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque todas as outras alegações não foram suscitadas anteriormente no processo, em clara ofensa ao disposto no art. 1.014 do Código de Processo Civil. Tendo em vista que essas questões poderiam e deveriam ter sido feitas por ocasião da prestação de informações ao mandado de segurança, o que não fez a apelante, incorre a apelação em indevida inovação recursal, o que é inadmissível.

Por outro lado, a remessa necessária é de ser admitida, por se tratar de sentença concessiva de mandado de segurança (art. 14, §1º, da Lei 12.016, de 2009).

3. Mérito

O Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 574.706/PR **com repercussão geral** reconhecida, firmou a orientação de que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). O julgado paradigma restou assim sintetizado:

*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/PR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Pleno, julgado em 15/03/2017).

A tese de repercussão geral fixada foi a de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS**" (Tema nº 69 do STF).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Acresce que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal aplica-se de imediato, desde a publicação do acórdão, sendo desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do *leading case* ou mesmo o julgamento dos embargos declaratórios interpostos pela União, nos quais pedida a modulação de efeitos (v.g. Rcl 30996 TP/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-164 DIVULG 13-08-2018 PUBLIC 14-08-2018).

Ressalte-se, ademais, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal aplica-se mesmo após a alteração legislativa efetuada pela Lei nº 12.973, de 2014, conforme entendeu a Corte Especial deste Tribunal ao declarar a perda de objeto do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5051557-64.2015.404.0000, no pressuposto de que *"se a alteração da legislação realmente tivesse importado em modificação do conceito de receita bruta contido na redação anterior dos dispositivos em voga, o próprio Supremo Tribunal Federal teria declarado a perda de objeto do RE 574.706, deixando de pronunciar a tese do Tema nº 69"* (TRF4, Questão de Ordem no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5051557-64.2015.404.0000, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Des. Federal Fernando Quadros da Silva, Juntado aos Autos em 30-07-2018).

Daí que, no caso concreto, tem a parte impetrante o direito de ver excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores atinentes ao ICMS, mesmo após a vigência da Lei nº 12.973, de 2014.

Enfim, sinalo que em se tratando de mandado de segurança, julgado o caso pelo tribunal, cabe o cumprimento imediato do acórdão, se for o caso, pelas partes vinculadas à decisão judicial, e não tutela provisória.

4. Compensação

Considerando que a modulação de efeitos não é da praxe do Supremo Tribunal Federal, mas sim medida extraordinária, tenho que os embargos declaratórios interpostos pela União no RE nº 574.706/PR não obstam o reconhecimento do direito da impetrante à compensação tributária dos valores que recolheu a mais nos 05 anos anteriores à impetração, atualizados pela taxa SELIC. A compensação poderá se dar, após o trânsito em julgado da presente demanda, com quaisquer tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, *à exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e dos débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação*.

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** da apelação da União e, nessa extensão, **negar-lhe provimento e negar provimento** à remessa necessária.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Documento eletrônico assinado por **RÔMULO PIZZOLATTI, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000898533v7** e do código CRC **6ab61b26**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RÔMULO PIZZOLATTI

Data e Hora: 20/3/2019, às 14:7:5

5003561-48.2017.4.04.7001

40000898533.V7