Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

Av. do Café, 543 - Bairro: Aeroporto - CEP: 86038-000 - Fone: (43)3315-6261 - Email: prlon03@jfpr.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 5011748-06.2021.4.04.7001/PR

IMPETRANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAIS ELETRICOS DO NORTE DO PARANA - SINDIMETAL NORTE PR

IMPETRADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - LONDRINA

DESPACHO/DECISÃO

1. Relatório

1.1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAIS ELÉTRICOS DO NORTE DO PARANÁ - SINDMETAL NORTE PR** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LONDRINA** por meio do qual pretende o reconhecimento do direito à utilização dos créditos de PIS e COFINS oriundos das aquisições de "*desperdícios, resíduos e aparas*", para abater débitos das próprias contribuições, seja nas aquisições de empresas do Simples Nacional, Cooperativas ou demais regimes de tributação.

Relata a Impetrante, em suma, que: alguns produtos das empresas representadas são fabricados com a utilização de matérias primas recicláveis, especialmente desperdícios, resíduos ou aparas de ferro, aço, cobre, níquel, alumínio, chumbo, zino e estanho, dentre outros; em decorrência da estrutura societária e da natureza jurídica das atividades que desenvolvem, as indústrias representadas pela Impetrante estão sujeitas à apuração e recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS; a Lei n° 11.196/05, em seu artigo 47, vedou a dedução de créditos de PIS e de COFINS correspondentes às aquisições de desperdícios, resíduos e aparas de materiais recicláveis, o que fere os parâmetros constitucional e legal da não-cumulatividade, da igualdade, da livre concorrência e da proteção ao meio ambiente; tal vedação representa tratamento tributário mais oneroso para as empresas que utilizam material reciclado como insumo; ao vedar o crédito relativo às matérias primas recicláveis e permitir o crédito relativo às matérias primas não recicladas, a Lei nº 11.196/05 acaba por incentivar o esgotamento de recursos naturais, pelo desmatamento e pelo alto consumo de água e recursos naturais, em sentido oposto ao apregoado pela Constituição (art. 170, VI); a norma contida na Lei nº 11.196/05, incentiva o mau trato ao meio ambiente e acentua o desrespeito à regra da não cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS; a manutenção de créditos de PIS e de COFINS para a indústria

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

extrativista, ao mesmo tempo que suprimidos os créditos para a indústria de reciclagem, constitui um elemento diferencial que afeta a livre concorrência e a igualdade, pois configura incentivo em sentido oposto ao legitimado pela Constituição.

Assim, reputa ser ilegal o ato praticado pela Autoridade Impetrada ao vedar o crédito previsto no art. 47 da Lei n° 11.196/05.

Requer a concessão da medida liminar

Anexa documentos no evento 1.

1.2. A apreciação do pedido liminar foi postergada para depois da apresentação das informações - evento 5.

1.3. A Impetrada prestou informações no evento 10.

Afirma que: a matéria objeto da lide foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal – STF nos autos do RE nº 607.109/PR, com repercussão geral (Tema 304); há necessidade de apresentação de autorização expressa das empresas substituídas pela Impetrante para o ajuizamento da ação; o mandado de segurança coletivo deve abranger apenas os associados que estejam domiciliados na circunscrição fiscal da autoridade Impetrada e que sejam associados no momento da impetração; eventual decisão proferida na presente ação não poderá beneficiar os filiados que ajuizaram ação individual e não requereram sua suspensão no prazo do art. 22, § 1º da Lei nº 12.016/2009; o art. 47 da Lei nº 11.196/2005 estabeleceu, literalmente, a vedação à utilização dos créditos previstos no inciso II do art. 3º da Lei nº10.637/2002 e no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, não comportando interpretações jurídicas discrepantes; eventual compensação deve se limitar aos últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação e somente pode ser implementada depois do trânsito em julgado.

É o relatório. **Decido.**

2. Fundamentação

2.1. Das preliminares

2.1.1. Da necessidade de autorização expressa das empresas substituídas para o ajuizamento da ação coletiva.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

Quanto ao tema, importa anotar que "*(...) o STF, reconhecendo a repercussão geral da matéria, apreciou e julgou o RE 573.232/SC, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, relator para Acórdão Min. Marco Aurélio, pacificando-se no sentido de que "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". 6. Desse modo, delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por ente sindical, providência, por outro lado, exigível em se tratando de ação apresentada por entidade associativa, exceto se se tratar de Mandado de Segurança Coletivo (REsp 693.423/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 26.9.2005; grifei). (...)*" (STJ, REsp 1.663.551/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 25/06/2020).

Esta foi a tese delineada no precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, referida no julgado acima transcrito (Tema nº 82 de Repercussão Geral - RE 573.232):

> *I – A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal;*
>
> *II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.*

Confira-se, ainda:

> *3. Realmente, a legitimidade das entidades associativas para promover demandas em favor de seus associados tem assento no art. 5º, XXI da* ***Constituição Federal*** *e a das entidades sindicais está disciplinada no art. 8º, III, da* ***Constituição Federal****. Todavia, em se tratando de entidades associativas, a Constituição subordina a propositura da ação a um requisito específico, que não existe em relação aos sindicatos, qual seja, a de estarem essas associações "expressamente autorizadas" a demandar. É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da* ***Constituição****, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (****Súmula 629 do STF****), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (****Súmula 630 do STF*** *e art. 21 da* ***Lei 12.016/2009****). 4. Pois bem, se é indispensável, para propor ação coletiva, autorização expressa, a questão que se põe é a que diz com o modo de autorizar "expressamente": se por ato individual, ou por decisão da assembléia de associados, ou por disposição genérica do próprio estatuto. Quanto a essa questão, a resposta que tem sido dada pela jurisprudência*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

*deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não basta a autorização estatutária genérica da entidade associativa, sendo indispensável que a declaração expressa exigida pela **Constituição** (art. 5º, XXI) seja manifestada ou por ato individual do associado ou por deliberação tomada em assembléia da entidade.*
*[**RE 573.232**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**, voto do min. **Teori Zavaski**, P, j. 14-5-2014, DJE 182 de 19-9-2014, **Tema 82**.]*

Assim, de acordo com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 823 de Repercussão Geral, "*Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.*".

Portanto, percebe-se que aos Sindicatos não é exigido a apresentação de autorização de seus filiados ou de autorização assemblear conferida às associações para fins de manejarem ação coletiva, haja vista sua legitimação extraordinária:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO. DISPENSÁVEL A JUNTADA DA RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS E A AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS SERVIDORES. SÚMULA 629 DO STF. LEGITIMIDADE PARA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO TÍTULO. AGRAVO INTERNO DO IBGE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A impetração de Mandado de Segurança coletivo por entidade associativa não exige a obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem a autorização expressa deles, vez que tais exigências são aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário, ante a expressa previsão contida no art. 2o.-A da Lei 9.494/1997. Assim, a petição inicial do Mandado de Segurança dispensa a relação nominal dos associados e a indicação de seus respectivos endereços, já que a sentença beneficia todos os associados, independentemente de seus domicílios (MS 23.769, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 30.4.2004).
2. Tal entendimento se encontra em harmonia com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que o dispositivo constitucional do art. 5o, LXX, b da CF, não prevê como requisito a exigência de autorização expressa dos associados para a impetração coletiva, seja pelo sindicato, entidade de classe ou associação.
3. Nestes termos, considerando que a petição inicial do Mandado de Segurança dispensa a relação nominal dos associados e a indicação de seus respectivos endereços, vez que a sentença beneficia todos os associados, independentemente de seus domicílios, é de se reconhecer a legitimidade dos autores para promover a execução do título executivo.
4. Agravo Interno do IBGE a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1469422/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 11/03/2020)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CATEGORIA. AUTORIZAÇÃO FILIADOS. DESNECESSIDADE. FNDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Em sede de execução individual, cada um dos substituídos deverá apresentar sua respectiva documentação, a fim de verificar se pode se beneficiar do título coletivo. 2. O FNDE é parte passiva ilegítima em processo versando sobre a contribuição ao salário-educação. Precedentes do STJ. 3. O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no CNPJ, não pode ser enquadrado no conceito de empresa, não sendo, portanto, sujeito passivo da contribuição ao salário-educação. Precedente desta Corte. (TRF4 5003157-36.2018.4.04.7009, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 17/06/2021)*

Portanto, no caso dos autos, reputo regular a representação processual.

2.1.2. Da abrangência da decisão.

Entende a Impetrada que o mandado de segurança coletivo deve abranger apenas os associados que estejam domiciliados na circunscrição fiscal da autoridade Impetrada e que sejam associados no momento da impetração, nos termos do artigo 2-A da Lei nº 9.494/97:

> *Art.2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*
>
> *Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações,a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

Tenho que assiste razão à Impetrada quando afirma que a decisão a ser proferida nestes autos deve abranger apenas os associados que estejam domiciliados na circunscrição fiscal sob a qual exerce autoridade.

A 'autoridade' impetrada é definida no art. 2º da Lei nº 12.016/2009: "*Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada".*

De outro lado: "*Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário*."(MEIRELLES, Hely Lopes.Mandado de segurança.18. ed. São Paulo: Malheiros, p. 31 e 54-55).

Segundo o entendimento do STJ, "*A legitimidade passiva no mandamus é fixada pela autoridade que tem poder de realizar o ato lesivo, na ação preventiva, ou aquele que pode desfazer o ato lesivo, na ação repressiva. In casu, o impetrado detém autoridade para fazer cessar a suposta ilegalidade*." (MS 200900372013, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/06/13).

Significa dizer, a Autoridade apontada como coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil em Londrina) não tem legitimidade para responder por eventuais atos (lançamentos tributários ou autuações fiscais) dos substituídos da Impetrada que não tenham domicílio tributário abrangidos pela respectiva circunscrição fiscal.

Ou seja, a a decisão a ser proferida nestes autos somente alcançará os substituídos da Impetrante que estejam domiciliados na circunscrição fiscal da Autoridade Impetrada.

De outro lado, não lhe assiste razão quanto ao entendimento de que a decisão deve se limitar aos substituídos que sejam sindicalizados no momento da impetração.

Com efeito, o entendimento prevalecente, como visto alhures, é no sentido da desnecessidade da juntada da relação nominal dos filiados, até porque o Sindicato defende os direitos e interesses de toda a categoria que representa e não apenas de seus filiados.

Nesse sentido, ementa do STJ e TRF4:

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE LIMITAÇÃO PRESCRICIONAL NA FASE COGNITIVA DA DEMANDA. COISA JULGADA. QUESTIONAMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO SOBRE PRESCRIÇÃO SOMENTE SE SUPERVENIENTE, TENDO EM VISTA O ROL TAXATIVO DO ART. 741 DO CPC. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CLASSISTA. LEGITIMIDADE DO INTEGRANTE DA CATEGORIA PARA PROPOR EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. **O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa**. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de **ação coletiva** deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na **ação** de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010). No mesmo sentido: RESP 936.229-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.03.2009. (...) (AgRg no REsp 1383673/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/08/2014) Destaquei*

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO COLETIVO. SINDICATO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. INTEGRANTES DA CATEGORIA. 1. Os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa. 2. A coisa julgada formada nos autos da ação coletiva promovida pelo Sindicato favorece a todos os integrantes da categoria, que possuem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostentem a condição de filiado. (TRF4, AC 5001870-83.2019.4.04.7209, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 24/10/2019)

Nestes termos, será suficiente aos substituídos, em cumprimento de sentença, comprovarem estar de acordo com os limites subjetivos e objetivos previstos no título judicial.

Assim, demonstrado o pertencimento à categoria abrangida pela entidade sindical durante o período em relação ao qual o título produz eficácia jurídica, a legitimidade, inclusive para o cumprimento de sentença, decorre da substituição realizada pelo sindicato.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM **AÇÃO COLETIVA** POR SINDICATO. ALCANCE. **A decisão judicial proferida em ação coletiva, ajuizada por Sindicato de classe que reconhece a existência de direitos individuais homogêneos alcança todos os substituídos qualificáveis como integrantes da categoria substituída, <u>independentemente</u>: a) de os substituídos residirem, ou não,***

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

> ***na área de abrangência da entidade sindical; b) de os substituídos haverem se inscrito, ou não, como sindicalizados e c) de, no momento da propositura, constarem os integrantes da categoria profissional no rol de substituídos.*** *Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG 5010689-05.2019.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, juntado aos autos em 19/09/2019). (Grifei).*

Ainda, afirma a Impetrada que eventual decisão proferida na presente ação não poderá beneficiar os filiados que ajuizaram ação individual e não requereram sua suspensão no prazo do art. 22, § 1º da Lei nº 12.016/2009:

> *§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.*

Tenho que a questão não carece ser apreciada na presente ação coletiva pois, além de decorrer de expressa previsão legal, deve ser aferida em momento posterior, cabendo a cada associado que eventualmente tiver ajuizado ação individual versando sobre idêntico tema, fazer a opção entre ela a a ação coletiva, nos termos da lei.

2.2. Do mérito

Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009, *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".*

A Lei nº 12.016/09 (art. 7º, III) exige o preenchimento simultâneo de dois requisitos para a concessão liminar da segurança, quais sejam, a relevância do fundamento e o risco de ineficácia da medida, caso deferida somente ao final.

Pois bem.

A Impetrante pretende ver reconhecido o direito à utilização, por parte dos associados que representa, dos créditos de PIS e COFINS oriundos das aquisições de "*desperdícios, resíduos e aparas*", para abater débitos das próprias contribuições.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

De fato, o art. 47 da Lei nº 11.196/2005 vedou expressamente a utilização de créditos de ambas as contribuições na aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho:

> *"Art. 47. Fica vedada a utilização do crédito de que tratam o inciso II do caput do art. 3o da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o inciso II do caput do art. 3o da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, nas aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de plástico,de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho, classificados respectivamente nas posições 39.15, 47.07, 70.01, 72.04, 74.04, 75.03, 76.02, 78.02, 79.02 e 80.02 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, e demais desperdícios e resíduos metálicos do Capítulo 81 da Tipi.*

O art. 48 da mesma lei estabeleceu um mecanismo de suspensão da incidência das contribuições nas vendas desses produtos para pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, a saber:

> *Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.*
>
> *Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.*

Como observado de início pela Impetrada em suas informações, a matéria posta em discussão foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, em recente decisão no RE 607.109 (Tema 304):

> ***Decisão:*** *O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 304 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 47 da Lei nº 11.196/2005 e, por arrastamento, do art. 48 do mesmo diploma normativo, e fixou a seguinte tese: "São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis", nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Alexandre de Moraes e, parcialmente, os Ministros Rosa Weber (Relatora), Marco Aurélio e Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021.*

A princípio o TRF/4ª Região vinha decidindo em sentido contrário, em desfavor do contribuinte. Porém, a partir da decisão do STF, acima referida (Tema 304), ao que consta houve mudança do entendimento, consoante o seguinte precedente:

> *EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. ARTIGOS 47 E 48 DA LEI 11.146/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 304, STF. 1. O conceito*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo do PIS e da COFINS, deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (REsp nº 1.221.170/PR, Tema 779/STJ). 2. Tema 304, STF: São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis. 3. Revisão de jurisprudência desta Corte (overruling). (TRF4, AC 5003015-78.2017.4.04.7005, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 09/06/2021)

Do voto Relator Juiz Alexandre Gonçalves Lippel, colhe-se o seguinte trecho:

"[...] Vinha entendendo esta Corte, de maneira pacífica, pela constitucionalidade dos referidos dispositivos da Lei 11.146/2005, na esteira dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. ARTIGOS 47 E 48 DA LEI 11.146/2005. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Deve-se entender como insumos, para fins de creditamento e dedução dos valores da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS (arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/2002, e 3º, II, da Lei nº 10.833/2003, respectivamente) apenas os elementos com aplicação direta na elaboração do produto ou na prestação do serviço. 2. É constitucional o artigo 47 da Lei n.º 11.146/2005, que veda a utilização de crédito das contribuições para o PIS e da COFINS no regime não-cumulativo referente à aquisição de desperdícios, resíduos e aparas. 3. É constitucional o artigo 48 da Lei n.º 11.146/2005, determina a suspensão da incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 da mesma lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real. (TRF4, AC 5002698-74.2017.4.04.7104, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 09/02/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. ARTIGO 47 DA LEI 11.146/2005. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Deve-se entender como insumos, para fins de creditamento e dedução dos valores da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS (arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/2002, e 3º, II, da Lei nº 10.833/2003, respectivamente) apenas os elementos com aplicação direta na elaboração do produto ou na prestação do serviço. 2. É constitucional o artigo 47 da Lei 11.146/2005 que veda a utilização de crédito das contribuições para o PIS e da COFINS no regime não-cumulativo referente à aquisição de desperdícios, resíduos e aparas. (TRF4, AC 5011107-64.2016.4.04.7107, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 12/05/2017)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

> *TRIBUTÁRIO. COFINS/PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE DESPERDÍCIOS, RESÍDUOS OU APARAS. CREDITAMENTO. ART. 47 DA LEI 11.196/2005. VEDAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. A vedação à utilização de crédito das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS no regime não-cumulativo referente à aquisição de desperdícios, resíduos e aparas, previsto no art. 47 da Lei 11.196/2005, encontra amparo no § 12 do art. 195 da Constituição Federal. O artigo 47 da Lei n° 11.196/05 veda o creditamento e o seu art. 48 suspende a incidência das contribuições do PIS/COFINS. Dessarte, não havendo majoração por incidência de PIS e COFINS, não há que se cogitar em crédito a ser compensado. (TRF4, AC 5035028-10.2015.4.04.7100, SEGUNDA TURMA, Relatora CLÁUDIA MARIA DADICO, juntado aos autos em 06/07/2016)*

A jurisprudência, contudo, merece ser revista, considerando que foi superada (overruling) pelo julgamento do RE 607.109, no Supremo Tribunal Federal, pelo qual se firmou a tese do Tema 304, cujo acórdão ainda pende de julgamento:

> *Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 304 da repercussão geral, deu provimento do recurso extraordinário, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 47 da Lei nº 11.196/2005 e, por arrastamento, do art. 48 do mesmo diploma normativo, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora) e Marco Aurélio, que davam parcial provimento ao recuso extraordinário, para dar interpretação conforme ao art. 47 da Lei nº 11.196/2005; o Ministro Alexandre de Moraes, que negava provimento ao recurso; e o Ministro Dias Toffoli, que dava interpretação conforme ao art. 48 da Lei nº 11.196/05, declarava, incidentalmente, a inconstitucionalidade material do art. 47 da Lei nº 11.196/05 e dava provimento ao recurso para restabelecer a sentença. Por maioria, foi fixada a seguinte tese:* ***"São inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis".*** *Plenário, Sessão Virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021.*

Assim sendo, em respeito ao precedente formalmente vinculante da Corte Suprema, bem como aos arts. 926 e 927, CPC, impõe-se a reforma da sentença de origem e o provimento da apelação da Impetrante, para autorizar o creditamento das ***despesas com as aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de metais utilizados em seu processo industrial****, com fulcro na regra geral do art. 3º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, pois enquadráveis no conceito de insumo.*

Veja-se, em respeito ao Tema 779, do STJ, que o objeto social da Impetrante é a "indústria de fundição de ferro, produção de comercialização de partes e peças separadas de reposição para máquinas e implementos agrícolas, inclusive importação e exportação" (Evento 1, CONTRSOCIAL3 - Cláusula Segunda).

Inegável que referidas despesas, após a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, amoldam-se ao "teste da subtração" proposto pelo STJ, posto que são consumidas, integralmente, no processo produtivo da Impetrante e se revertem na composição do bem final. Enquadram-se, portanto, tanto no critério da essencialidade quanto da relevância.[...]"

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

Ora, nessa esteira, diante declaração de inconstitucionalidade pelo STF das vedações para creditamento previstas nos artigos 47 e 48 da Lei nº 11.196/2005, tenho que resta caracterizada a probabilidade do direito (relevância do fundamento).

Com efeito, as despesas com as aquisições de "desperdícios, resíduos ou aparas", utilizados no processo industrial das empresas representadas pelo Impetrante, são enquadráveis no conceito de insumo, a teor da regra geral do art. 3º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

O "*periculum in mora*", por sua vez, decorre da possibilidade de imposição de sanções fiscais caso o contribuinte venha a realizar o creditamento, direito que, repita-se, foi expressamente reconhecido pelo STF.

3. Decisão

3.1. Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** liminar para garantir às indústrias representadas pela Impetrante (limitadas àquelas que tenham domicílio tributário na circunscrição fiscal da Autoridade Impetrada) o direito de utilizar os créditos de PIS e COFINS oriundos das aquisições de *"desperdícios, resíduos e aparas*", para abater débitos das próprias contribuições (PIS e COFINS), tanto nas aquisições de empresas do Simples Nacional, como de empresas submetidas a outros regimes de tributação, na forma do julgamento do Tema 304 pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Intime-se a Autoridade Impetrada acerca desta liminar.

5. Cientifique-se a União (PFN) sobre a presente ação (artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009).

6. Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 10 (dez) dias.

7. Por fim, registrem-se para sentença.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **DÉCIO JOSÉ DA SILVA, Juiz Federal**, 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 **700010709915v33** e do código CRC **bbe9e02b**.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
3ª Vara Federal de Londrina

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): DÉCIO JOSÉ DA SILVA
Data e Hora: 22/7/2021, às 12:16:59

5011748-06.2021.4.04.7001 **700010709915 .V33**