



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NOVA IGUAÇU  
**2ª VARA FEDERAL DE NOVA IGUAÇU**

JFRJ  
Fls 254

**MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL/TRIBUTÁRIO**  
**PROCESSO Nº: 0102780-26.2017.4.02.5110 (2017.51.10.102780-0)**  
**PARTE AUTORA: EMQUARE REPRESENTACAO E COMERCIO LTDA ME**  
**PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NOVA IGUAÇU**  
**JUIZ FEDERAL: RAFFAELE FELICE PIRRO**

**SENTENÇA**  
**(Tipo B2)**

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por EMQUARE REPRESENTACAO E COMERCIO LTDA ME contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NOVA IGUAÇU, postulando a concessão da ordem para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como a autorização para compensação dos valores a este título recolhidos nos últimos cinco anos. Como causa de pedir, alega, em síntese, que o ICMS não integra a receita nem o faturamento da empresa, razão pela qual entende que a exigência de inclusão na base de cálculos das referidas contribuições sociais é inconstitucional.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 17/24.

Decisão de declínio de competência às fls. 28/29.

Liminar deferida às fls. 34/37, pelo Juízo da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, o qual declinou em favor do Juízo de Nova Iguaçu às fls. 61/63, após acolhimento de emenda à inicial de fls. 59/60, com correção do polo passivo.

Emenda às fls. 73/218, com a correção do valor da causa e o recolhimento de custas complementares, em atendimento ao despacho de fls. 71.

Liminar indeferida por meio da decisão de fls. 220, após reapreciação pelo Juízo competente para processar e julgar o feito.

Manifestação da Fazenda Nacional às fls. 226/248, requerendo o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR. Arguiu, preliminarmente, a impossibilidade da utilização do *writ* contra lei em tese. No mérito, pugna pela denegação da segurança.

Embora notificada, a autoridade coatora não prestou informações (fls. 253)

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 250/252, afirmando que deixa de intervir no feito em face da inexistência de interesse público primário.

**É o que importa relatar. Decido.**

Processo nº 0102780-26.2017.4.02.5110 (2017.51.10.102780-0)

1



**PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NOVA IGUAÇU**

JFRJ  
Fls 255

Afasto, de início, a preliminar de impossibilidade de mandado de segurança em face de lei em tese, pois não é o que ocorre no caso, na medida em que a impetrante questiona, na realidade, a atuação da autoridade impetrada que, ao dar cumprimento à legislação, adotaria uma interpretação inconstitucional.

Dito isso, passo à análise do mérito da causa posta em análise, esclarecendo, por oportuno, que o pedido de sobrestamento do feito será adiante analisado.

As espécies tributárias denominadas PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (contribuição para financiamento da Seguridade Social) são contribuições sociais de competência da União para sua instituição (artigo 149 da Constituição Federal). Com assento em previsão constitucional, o embasamento legal para a base de cálculo dos tributos em questão decorre da previsão contida no artigo 195, I, "b", da CF, o qual dispõe acerca da incidência sobre a receita ou o faturamento do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei.

Por sua vez, o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 – que regulamenta a COFINS – estabelece que o faturamento mensal é a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, todavia, receita bruta e faturamento são termos equivalentes para fins jurídicos, não obstante as distinções técnicas na seara contábil, e consistem, para fins de incidência das contribuições sociais, na soma dos valores oriundos do exercício das atividades empresariais (STF, 1ª Turma, ARE-AgR 643823, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17/04/2013).

No presente caso, questiona a impetrante a inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo das referidas contribuições.

De fato, o entendimento mais recente do STF vai no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não pode ser considerada como receita ou faturamento, nos termos dos conceitos acima delineados. A base constitucional para a incidência tributária não comporta a tomada de um valor correspondente a certo tributo como base de cálculo para outro. Na melhor das hipóteses, é possível se denominar como ingresso em caixa ou mero trânsito contábil, pois, como se sabe, tais valores são destinados aos Estados.

Em outras palavras, conforme ressaltado pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE nº 240.785 pelo e. STF, *"descabe assentar que os contribuintes da Cofins faturam, em si, o ICMS. O valor deste revela, isto sim, um desembolso a beneficiar a entidade de direito público que tem a competência para cobrá-lo. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria"*.

Pessoalmente, tenho algumas objeções ao argumento. A principal delas é que a tese autoral busca fazer a contribuição para o PIS e Cofins incidir sobre base de cálculo diversa daquela prevista em lei; busca transformar a exação numa espécie de contribuição sobre o lucro, excluindo do conceito de faturamento verbas que



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NOVA IGUAÇU

JFRJ  
Fls 256

integrariam sua receita gerada por operações mercantis. A mesma coisa poderia ser alegada para todo e qualquer tributo incidente sobre operações empresariais, quicá para salários e demais encargos (admito a drasticidade do exemplo – na prática a carga argumentativa para sustentar tal entendimento seria enorme).

Porém, penso que a virtude maior de um sistema jurídico é sua coesão. É sinal de clara ofensa à igualdade dois particulares ingressarem com a mesma ação, com mesmos fatos e pedidos, e cada uma ter um resultado diverso. A segurança jurídica resta abalada e a coerência do sistema posta em xeque.

Daí que, considerando que o tema é controvertido, sendo a tese autoral provida de fortes argumentos, referendados pela recente decisão do STF, abro mão de minhas objeções e adoto a argumentação lastreada no precedente do supremo. É bom que se diga, desde logo, não tratar-se de aceitação de efeito vinculante a algo que ainda não o possui, mas sim de livre convicção motivada (neste caso por um cálculo utilitarista), que dentre outros fundamentos, lastreia-se na força de um julgado da corte constitucional.

Desse modo, entendo que a inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo das contribuições sociais em tela não encontra amparo constitucional, tendo em vista que a quantia relativa ao tributo estadual não se incorpora ao patrimônio do contribuinte de PIS e COFINS, e assim não compõem, portanto, o conceito legal de faturamento ou receita bruta das empresas.

Tal entendimento, como dito acima, restou consolidado pela Corte Suprema por ocasião do julgamento do RE nº 574.706, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria e a tese acima esposada foi consolidada. Aliás, acerca de tal precedente, argumenta a Fazenda Nacional que o presente feito deveria ser suspenso até a eventual apreciação da questão da modulação dos efeitos da referida decisão pelos Ministros do STF.

Pois bem. De início, observo que a Fazenda Nacional, em antecipação à própria prolação da sentença, já trata eventual decisão a ser tomada como se resultado do efeito vinculante previsto no artigo 927, III, do CPC; como se a presente sentença apenas fosse resultado da prática de obedecer à orientação tomada no recurso extraordinário, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, com consequente "aplicação da tese firmada pelo tribunal superior" (art. 1040, III, CPC).

Todavia, esta sentença é ato judicial fruto da convicção motivada do juiz. Não há, aqui, mero seguimento compulsório ao decidido pelo STF, mas sim referência ao julgado por força de seu valor como precedente da corte suprema. A fundamentação ora delineada, embora sucinta, indica claramente o entendimento deste magistrado, no sentido de que o ICMS deve ser excluído do conceito de faturamento, base de cálculo da exação para o PIS, citando como amparo para o posicionamento o julgado



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NOVA IGUAÇU

JFRJ  
Fls 257

do STF. Mas esta conclusão é resultado do entendimento pessoal deste juiz, e não do efeito vinculante legalmente atribuído a casos decididos sob este rito.

*Obiter dictum*, é bom que se diga que a atribuição de efeitos vinculantes aos temas submetidos ao regime de recursos repetitivos é questionável, vez que apenas a Constituição da República poderia estabelecer hipóteses em que o princípio da independência funcional, vetor do Poder Judiciário, restasse afastado, como o fez expressamente no seu art. 102, §2º. Na ausência de determinação expressa que exerça efeito vinculante ao livre convencimento do magistrado, parece que o vocábulo "observação", contido no *caput* do art. 927 do CPC, imporia somente o ônus argumentativo do juiz a fundamentar o não seguimento da orientação pacificada pelo tribunal, mas não que a sua liberdade de julgar esteja tolhida.

Assim sendo, a questão da modulação dos efeitos é indiferente, pois a *ratio decidendi* da sentença ora prolatada não foi imposta por vinculação ao decidido no citado recurso extraordinário; trata-se de convencimento motivado do julgador.

Feitas tais ressalvas, a conclusão é de que o pleito da impetrante merece acolhimento, inclusive quanto ao reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, com base no artigo 487, I, do CPC, para reconhecer o direito da impetrante de apurar a base de cálculo da contribuição para o PIS/COFINS com a exclusão dos valores a título de ICMS, garantindo-lhe, ademais, o direito de compensação da exação recolhida a maior, nos termos reconhecidos, relativa aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Após o trânsito em julgado, a compensação deve se dar com tributos da mesma espécie e mediante a utilização dos acréscimos aplicados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, respeitando-se o art. 170-A do CTN e a disposição do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

Custas *ex lege*. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei do MS). P. R. I.

Nova Iguaçu/RJ, 29 de novembro de 2017.

**RAFFAELE FELICE PIRRO**  
**Juiz Federal Titular**

(Assinada eletronicamente, conforme Lei nº 11.419/2006)

*ijc*