



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 157

21ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Processo nº 0116787-50.2017.4.02.5101 (2017.51.01.116787-5)

Autor: LUMINOSA LUSTRES E JARDIM LTDA-EPP.

Réu: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL I - DRF I - RJ E OUTRO.

SENTENÇA TIPO B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUMINOSA LUSTRES E JARDIM LTDA-EPP em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO RIO DE JANEIRO – DRF I, objetivando seja assegurado:

" a) o direito líquido e certo de apurar e recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo destas contribuições;

b) o direito líquido e certo de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos cinco anos (e eventualmente no curso da demanda) - com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela IMPETRADA quando da cobrança de seus créditos – com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

c) determinando-se que a autoridade IMPETRADA se ABSTENHA de obstar o exercício dos direitos em tela, bem como de promover, por qualquer meio – administrativo ou judicial -, a cobrança ou exigência dos valores em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, recusas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, v.g."

A Impetrante relata que é sociedade empresária, sujeitando-se ao recolhimento de PIS e da COFINS, e mais uma enorme gama de tributos.

Aduz que a incidência dos referidos tributos (PIS e COFINS) está prevista no art. 195, I, 'b' da CF/88, dispositivo esse que prevê que a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 158

tributação através das referidas contribuições têm como base de cálculo a “receita” ou o “faturamento”.

Alega que, com base em legislação flagrantemente inconstitucional, a Autoridade Impetrada vem ampliando o conceito constitucional de “receita” e “faturamento” para indevidamente fazer incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela referente ao ICMS.

Salienta que o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de ser descabida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS (RE nº 240.785/MG) e que o tema foi objeto de decisão sob a sistemática da Repercussão Geral, no RE 574.706.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 17/99. Custas pagas às fls. 100.

Às fls. 103/105, foi deferido o pedido de liminar.

Informações, às fls. 114/149.

Parecer do Ministério Público pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção no feito, às fls. 150/152.

Vieram os autos conclusos para Sentença.

Relatei. DECIDO.

Pretende a Impetrante que sejam excluídas, da base de cálculo do PIS e da COFINS, as parcelas relativas ao ICMS, bem como seja reconhecido e declarado o seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Entende-se por direito líquido e certo o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Tal direito há que vir expresso em norma legal, trazendo em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 159

Como objeto do mandado de segurança sempre haverá a correção de um ato ou de uma omissão de autoridade eivados de ilegalidade e ofensa a direito individual ou coletivo, líquido e certo.

Ainda, importante destacar que, na forma do verbete nº 213 da Súmula do e. STJ:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Discute-se nos autos a inclusão do valor recolhido a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi, recentemente, apreciada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, submetido à repercussão geral, que assentou que a base de cálculo da COFINS somente deve incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, concluindo **que o ônus fiscal atinente ao ICMS não revela medida de riqueza relativa à expressão contida no art. 195, I, b, da CF, não incidindo sobre a base de cálculo da contribuição.**

Assim sendo, não se inclui na base de cálculo da contribuição para PIS e COFINS o valor correspondente ao ICMS.

Dispõe o art. 195, inciso I, da CF, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 160

Entendeu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, que o conceito de faturamento, nos moldes constitucionais, diz respeito à riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem realiza a venda de mercadorias ou a prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende como receita bruta.

Sendo assim, considerando que o ônus fiscal referente ao ICMS não revela medida de riqueza abarcada pela expressão contida no preceito da alínea “b” do inciso I do art. 195 da CF, não é cabível determinar a sua incidência sobre a base de cálculo da contribuição, sob pena de permitir que a lei ordinária redefina conceitos utilizados por norma constitucional.

Assim, deve ser reconhecida como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, em consonância ao posicionamento do STF.

Destaco trecho do Informativo nº 762 do STF (06 a 11 de outubro de 2014):

“(...) O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento”] — v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 161

*repercussão geral. Em seguida, o Tribunal 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. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. **RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)(...)***

O Ministro Marco Aurélio Mello ressaltou em seu voto:

“(...)

O conceito de faturamento diz com riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou à prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de operações próprias ao que se entende como receita bruta. 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. A conclusão a que chegou a Corte de origem, a partir de premissa errônea, importa na incidência do tributo que é a Cofins, não sobre o faturamento, mas sobre outro tributo já agora da competência de unidade da Federação. No caso dos autos, muito embora com a transferência do ônus para o contribuinte, ter-se-á, a prevalecer o que decidido, a incidência da Cofins sobre o ICMS, ou seja, a incidência de contribuição sobre imposto, quando a própria Lei Complementar nº 70/91, fiel à dicção constitucional, afastou a possibilidade de incluir-se, na base de incidência da Cofins, o valor devido a título de IPI. Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 162

para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus, como é o ônus fiscal atinente ao ICMS. O valor correspondente a este último não tem a natureza de faturamento. Não pode, então, servir à incidência da Cofins, pois não revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea “b” do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Cumprir ter presente a advertência do ministro Luiz Gallotti, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 71.758: “se a lei pudesse chamar de compra e venda o que não é compra, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição” - RTJ 66/165. Conforme salientado pela melhor doutrina, “a Cofins só pode incidir sobre o faturamento que, conforme visto, é o somatório dos valores das operações negociais realizadas”. A contrário sensu, qualquer valor diverso deste não pode ser inserido na base de cálculo da Cofins. Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, ao sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência. Por isso mesmo, o artigo 110 do Código Tributário Nacional conta com regra que, para mim, surge simplesmente pedagógica, com sentido didático, a revelar que:

A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios para definir ou limitar competências tributárias.

Da mesma forma que esta Corte excluiu a possibilidade de ter-se, na expressão “folha de salários”, a inclusão do que satisfeito a administradores, autônomos e avulsos, não pode, com razão maior. O entender que a expressão “faturamento” envolve, em si, ônus fiscal, como é o relativo ao ICMS, sob pena de desprezar-se o modelo constitucional, adentrando-se a seara imprópria da exigência da contribuição, relativamente a valor que não passa a integrar o patrimônio do alienante quer de mercadoria, quer de serviço, como é o relativo ao ICMS. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria. Admitir o contrário é querer, como salientado por Hugo de Brito Machado em artigo publicado sob o título “Cofins - Ampliação da base de cálculo e compensação do aumento de alíquota”, em “CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 163

PROBLEMAS JURÍDICOS”, que a lei ordinária redefina conceitos utilizados por norma constitucional, alterando, assim, a Lei Maior e com isso afastando a supremacia que lhe é própria. Conforme previsto no preceito constitucional em comento, a base de cálculo é única e diz respeito ao que faturado, ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, por isso mesmo, parcela diversa. Olvidar os parâmetros próprios ao instituto, que é o faturamento, implica manipulação geradora de insegurança e, mais do que isso, a duplicidade de ônus fiscal a um só título, a cobrança da contribuição sem ingresso efetivo de qualquer valor, a cobrança considerado, isso sim, um desembolso.

Por tais razões, conheço deste recurso extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação declaratória intentada, assentando que não se inclui na base de cálculo da contribuição, considerado o faturamento, o valor correspondente ao ICMS. Com isso, inverte os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença prolatada. (...)”

Transcrevo a seguir a ementa do julgado:

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 tributocomo 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/MG, Min. Marco Aurélio, julgado em 18 de outubro de 2014, publicado em 16 de dezembro de 2014).

Assim, estabelecido que a base de cálculo da COFINS fosse o faturamento (compreendido como sinônimo de receita bruta), e considerado que o ICMS caracteriza-se como despesa tributária, certo é que não poderia servir como elemento para majorar ou compor a base de cálculo da referida exação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 164

A fundamentação utilizada para a não inclusão do ICMS na base da COFINS autoriza, também, que não seja aplicado na base de cálculo do PIS.

Neste sentido, colaciono os recentes julgados do e. TRF da 5ª Região:

Tributário. Apelação em mandado de segurança que denega a segurança, rejeitando a pretensão autoral no sentido de assegurar a impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo daquelas exações, deixando, assim, de declarar o direito à compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos a este título, nos últimos dez anos. Matéria pacificada no Supremo Tribunal Federal: 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 com 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 2400785-MG, min. Marco Aurélio, julgado em 18 de outubro de 2014, publicado em 16 de dezembro do mesmo ano. Neste sentido, vem, agora, entendendo este Regional:

[1] Tributário. Mandado de segurança. ICMS. Inclusão na base de cálculo do PIS e da CONFINS. Impossibilidade. Precedente do plenário do STF. Compensação. **1. Em recente julgamento, no RE 240.785/MG, o Plenário do STF assentou que não se inclui na base de cálculo da contribuição para PIS e COFINS o valor correspondente ao ICMS . 2. Considerando que o ônus fiscal atinente ao ICMS não revela medida de riqueza relativa à expressão contida no art. 195, I, b, da CF, não incide sobre a base de cálculo da contribuição.** 3. A compensação tributária poderá ser levada a efeito somente após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). 4. Aplicação da Taxa SELIC, excluído qualquer outro indicador de atualização monetário; e do prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005. 5. O crédito poderá ser utilizado na compensação de débitos referentes a qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96). 6. No REsp



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 165

1.111.164/BA, o STJ assentou que, nos casos em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação, é indispensável a comprovação dos elementos concretos da operação realizada pelo impetrante, por prova pré-constituída, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado. 7. *Apelação parcialmente provida (AC576262/CE, des. Roberto Machado (convocado), julgado em 04 de dezembro de 2014, publicado em 11 de dezembro de 2014). [2] 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 assembléia 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.***



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 166

Remessa oficial e apelação improvidas (APELREEX31427/PB, des. Rogério Fialho Moreira, julgado em 04 de novembro de 2014, publicado em 06 de novembro de 2014). Se não é admitida a inclusão do ICMS na base do cálculo da COFINS, também, pelos mesmos motivos, não deve ser admitida no cálculo do PIS. Por outro lado, de forma indireta, revoga as Súmulas 68 e 94, do Superior Tribunal de Justiça, que, até a aludida decisão do Supremo Tribunal Federal, serviu de orientação. Provimento do recurso, para conceder a ordem impetrada.

(AC 200882000047384, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/03/2015 - Página::90.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA CONFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF. COMPENSAÇÃO. 1. Em recente julgamento, no RE 240.785/MG, o Plenário do STF assentou que não se inclui na base de cálculo da contribuição para PIS e COFINS o valor correspondente ao ICMS . 2. Considerando que o ônus fiscal atinente ao ICMS não revela medida de riqueza relativa à expressão contida no art. 195, I, b, da CF, não incide sobre a base de cálculo da contribuição. 3. A compensação tributária poderá ser levada a efeito somente após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). 4. Aplicação da Taxa SELIC, excluído qualquer outro indicador de atualização monetário; e do prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005. 5. O crédito poderá ser utilizado na compensação de débitos referentes a qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96). 6. No REsp 1.111.164/BA, o STJ assentou que, nos casos em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação, é indispensável a comprovação dos elementos concretos da operação realizada pelo impetrante, por prova pré-constituída, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado. 7. Apelação parcialmente provida. (AC 00022987920134058100, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/12/2014 - Página::155.)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 167

Por fim, cabe destacar a recente apreciação, pelo Plenário do C. STF, do **Tema 69 da Repercussão Geral**, dando provimento ao RE 574.706, em 15/03/2017, **ainda sem trânsito em julgado**, fixado com o seguinte teor:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

-Compensação

A compensação tributária pretendida encontra previsão no Art. 74 da Lei nº 9.430/1996, in verbis:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

A Lei nº 11.457/2007, por sua vez, criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com as competências descritas em seu art. 2º. Transcrevo:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

No entanto, a mesma Lei nº 11.457/2007 estabeleceu limitações à compensação de tributos prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, excluindo a possibilidade de compensação com créditos previdenciários. Eis o art. 26 da Lei nº 11.457/2007:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 168

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

A intenção do legislador foi a de resguardar as receitas necessárias ao financiamento da seguridade social. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO LEGAL. 1. In casu, o Tribunal de origem decidiu que, conforme o art. 26 da Lei 11.457/2007, é vedada a compensação de outros tributos com contribuições previdenciárias que abrangem as contribuições previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991 e as contribuições instituídas a título de substituição, hipótese em que se enquadra o art. 8º da Lei 12.546/2011. 2. O art. 74 da Lei 9.430/1996, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/2002, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/1991, assim como as instituídas a título de substituição. 4. Ocorre que o art. 26, parágrafo único, c/c o art. 2º da Lei 11.457/2007, afastou expressamente essa prerrogativa em relação às contribuições sociais do art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei 8.212/1991 (contribuições patronais, dos empregadores domésticos e dos trabalhadores) e aquelas instituídas a título de substituição. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 169

Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. A contribuição prevista no art. 8º da Lei 12.546/2011 foi instituída a título de substituição da contribuição do art. 11, II, parágrafo único, "a", da Lei 8212/1991 e, portanto, sua compensação é vedada, por ser esta incluída entre as contribuições referidas no art. 2º da Lei 11.457/2007. 7. Agravo Regimental não provido.
(AGRESP 201304097315, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, muito embora a Lei 11.457/2007 tenha atribuído à Secretaria da Receita Federal do Brasil a administração das contribuições previdenciárias preconizadas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91 (art. 2º), ela, em seu art. 26, veda expressamente o procedimento previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para fins de compensação de débitos de contribuições previdenciárias. 2. Agravo regimental não provido.
(AGARESP 201303557805, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Agravo regimental improvido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 170

(AGRESP 201304148200, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 4%. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGURO. ROL DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que "as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no conceito de sociedades corretoras, previsto no art. 22, §1º, da Lei nº 8.212, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários. Da mesma forma, não existe equivalência entre o corretor de seguros privados, cujas atividades são disciplinadas pelos regimes jurídicos estabelecidos, respectivamente, no Decreto-Lei nº 73/1966 e na Lei nº 4.886/1965, conforme já delineado julgamento do REsp nº 989.735/PR" (AgRg no REsp nº 1.251.506/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 6/9/11). 2. A impetrante tem por objeto a corretagem de seguros, principalmente intermediar, angariar e promover contratos de seguros entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, ou seja, é mera intermediadora de negócios envolvendo seguros, não estando enquadrada nas empresas elencadas no citado art. 22, §1º, da Lei nº 8.212, cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros, nem se equipara aos agentes autônomos de seguros privados, cuja atividade é distinta e disciplinada por regime jurídico diverso. 3. É cabível a compensação do crédito, recolhido no quinquênio que antecede a impetração, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/02, com exceção das contribuições previdenciárias, já que estas eram arrecadadas pelo INSS antes da entrada em vigor da Lei nº 11.457/07, com a incidência da SELIC, desde a data do recolhimento indevido, observando-se o artigo 170-A do CTN. 4. Apelação provida. (AC 201251020004795, Desembargador Federal CLAUDIA MARIA BASTOS NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::09/04/2014.)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 171

Assim sendo, a Autora poderá realizar a compensação dos créditos apurados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais referidas no art. 2º da Lei nº 11.457/2007, conforme previsão expressa contida no art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007.

Importante ressaltar que a eficácia do crédito lançado para efeito de compensação fica na dependência da homologação formal do procedimento ou da fluência do prazo legal, para a constituição do crédito tributário ou de diferenças que possam haver (art. 156, incisos VII e II, do CTN).

Como o lançamento por homologação tem natureza administrativa, não pode o julgador substituir-se à Administração.

No julgamento realizado no colendo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Ari Pargendler, deixou consignado no seu v. Voto, proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 78.301-BA (96.34948-7), o seguinte:

"A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário e, nessa modalidade de lançamento fiscal, com sua concomitante extinção pelo efeito de pagamento que isso implica."

O acórdão proferido nos Embargos de Divergência antes referidos, conforme publicação no DJU de 28/04/97, pág. 15.803, tem a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL: Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, § 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo da ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 172

compensação (v.g., data do início da correção monetária). Embargos de divergência acolhidos".

Eventual discussão sobre valores a compensar ocorrerá, portanto, na esfera administrativa, uma vez que ao Judiciário cabe, nesse caso, apenas definir se o crédito pode ser compensado e julgar as lides a respeito dessa compensação, no que se refere a eventual violação de direito.

Aplica-se o artigo 170-A do CTN, uma vez que inexistente certeza quanto ao indébito. Assim, não pode o contribuinte efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da decisão do Judiciário.

No que se refere à correção do indébito, é devida a compensação, acrescida de juros pela Taxa SELIC desde o pagamento indevido ou a maior, o que significa dizer que tanto a correção monetária quanto os juros moratórios são devidos a partir do momento do indébito, já que a Taxa SELIC é um misto destes dois fatores.

Saliento que os juros moratórios já se encontram embutidos na composição da taxa SELIC.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.

1. Na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, com o advento da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14/05/2003.

2. É devida a Taxa SELIC na repetição de indébito, desde o recolhimento indevido, independentemente de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação EREsp's 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 173

3. A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95; e, a partir de 01.01.96, a taxa SELIC.

5. Recurso Especial da TEDESC provido e improvido o do INSS"

(Segunda Turma, REsp n. 414.960, relator Ministro Castro Meira, DJ de 29/3/2004).

-Prescrição

Na hipótese dos autos, a prescrição alcança as contribuições recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, consoante jurisprudência do e. STF, que estabeleceu que o prazo de 5 anos estabelecido na Lei Complementar nº 118/2005 deverá ser aplicado aos processos distribuídos em data posterior à *vacatio legis* da referida norma.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 174

lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Na hipótese, existe direito líquido e certo a amparar a pretensão da Impetrante.

Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para reconhecer o direito da Impetrante de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

JFRJ
Fls 175

parcelas relativas ao ICMS, bem como seu direito à compensação dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS e COFINS, descontado o lapso prescricional e acrescidos de correção, tudo na forma determinada na fundamentação da sentença.

Custas reembolsáveis. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ante a manifestação de fls. 150/152, desnecessária a ciência ao MPF.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017.

MARIA ALICE PAIM LYARD
Juíza Federal Titular
(assinado eletronicamente)

SENTENÇA TIPO B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)

JRJBCT