

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Blumenau

Av. Sete de Setembro, 1574, 2º andar - Bairro: Centro - CEP: 89010-202 - Fone: (47)3231-6800 -
www.jfsc.jus.br - Email: scblu02@jfsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5006304-35.2016.4.04.7205/SC

IMPETRANTE: [REDACTED]

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

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por [REDACTED] em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BLUMENAU pretendendo, inclusive em sede liminar, seja reconhecido o direito "*assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar à incidência, face a majoração das alíquotas em 0,65% para o PIS e 4% para o COFINS, das referidas Contribuições sobre as 'receitas financeiras' auferidas, promovida pelo Decreto nº 8.426/2015*". Requer, sucessivamente, "*caso mantido o pagamento das indigitadas Contribuições pelas alíquotas majoradas, hipótese admitida a título de argumentação, que lhe seja assegurado o direito de poder aproveitar o crédito relativo às despesas financeiras, nos mesmos percentuais estabelecidos para a incidência das referidas Contribuições sobre as 'receitas financeiras' (0,65% para o PIS e 4% para o COFINS)*". Requer, ainda, a compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente, atualizados pela taxa SELIC. Juntam documentos.

Após emenda, a liminar restou indeferida (evento 4).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações no evento 13, afirmando, em síntese, a legalidade da majoração das alíquotas fixadas pelo Decreto 8.426/2015 e que, na verdade, se trata de mero restabelecimento, após prévia redução. Pugnou pela denegação da segurança.

Foi requerido o ingresso da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09 (evento 10).

O Ministério Público Federal não apresentou parecer ante a ausência de interesse público apto a justificar a intervenção (evento 19).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o breve Relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação mandamental na qual busca a impetrante, resumidamente, o afastamento da cobrança das contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, na forma determinada pelo Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, posto que inconstitucional.

O art. 27, §2º, da Lei n.º 10.685/2004 dispõe sobre a fixação das alíquotas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no [art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002](#), e [10.833, de 29 de dezembro de 2003](#), relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Assim, considerando o teor do citado parágrafo segundo, o Decreto n.º 5.164 de 30 de julho de 2004, reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, com exceção das decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de *hedge*:

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de *hedge*.*

Art. 2º O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa.

Referido Decreto foi posteriormente revogado pelo Decreto 5.442, de 09 de maio de 2005, que estendeu a alíquota zero às receitas financeiras decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, recebendo a seguinte redação:

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput:

I - não se aplica aos juros sobre o capital próprio;

II - aplica-se às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Com fulcro no artigo 27, §2º, da Lei n.º 10.685/2004, em 1º de abril de 2015 foi editado o Decreto n.º 8.426, que restabeleceu as alíquotas da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, nos seguintes termos:

*Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de **hedge**, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.*

*§ 1º Aplica-se o disposto no **caput** inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.*

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

*§ 3º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o **caput** incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, de: [\(Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015\)](#)*

I - operações de exportação de bens e serviços para o exterior; e [\(Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015\)](#)

II - obrigações contraídas pela pessoa jurídica, inclusive empréstimos e financiamentos. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015\)](#)

§ 4º Ficam mantidas em zero as alíquotas das contribuições de que trata o **caput** incidentes sobre receitas financeiras decorrentes de operações de cobertura (**hedge**) realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros ou no mercado de balcão organizado destinadas exclusivamente à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas quando, cumulativamente, o objeto do contrato negociado: [\(Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015\)](#)

a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e [\(Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015\)](#)

b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.451, de 2015\)](#)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.

Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o [Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005](#).

Alega a impetrante que o decreto é inconstitucional, porque afrontaria o princípio da legalidade estrita previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, que veda a exigência ou aumento de tributos sem lei que o estabeleça.

Entendo que prospera a alegação.

Estabelece o art. 150, I, da CF:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

A referida regra da legalidade estrita foi excepcionada, em alguns casos, pela própria CF:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

...

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

...

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

Posteriormente emendas constitucionais autorizaram o Poder Executivo a reduzir e restabelecer alíquotas de outros tributos, conforme se observa dos arts. 177, §4º, I, 'b' (CIDE-Combustíveis) e 155, §4º, IV, 'c' (ICMS monofásico sobre combustíveis e lubrificantes). Tais hipóteses são, aliás, de constitucionalidade questionável, uma vez que a reserva de lei é cláusula pétrea, por ser garantia individual dos contribuintes.

De todo modo, entre as exceções, tanto aquelas originais do texto da CF, quanto as decorrentes de emendas, não estão a contribuição para o PIS e a COFINS sobre receitas financeiras.

Dessa forma, tenho que a autorização conferida pela Lei nº 10.865/2004 para o restabelecimento de alíquotas das citadas contribuições através de decreto feriu o disposto no art. 150, I, da CF, sendo, portanto inconstitucional também, o Decreto nº 8.426/2015, no ponto em que restabeleceu as alíquotas da contribuição para o PIS e da COFINS sobre receitas financeiras.

Sendo assim, cabível a concessão da segurança para que a impetrante siga beneficiada pelas alíquotas zero estabelecidas pelos Decretos n.º 5.164/04 e 5.442/05.

No ponto, ressalto que a prévia redução de alíquotas por decreto não esbarra no óbice da inconstitucionalidade, porque a garantia é individual dos contribuintes, no sentido de que não se institua ou aumente tributo sem previsão em lei, não podendo ser invocada pelo Poder Público.

- Do direito à compensação do indébito

O direito do contribuinte à repetição do indébito encontra previsão legal no art. 165 do CTN, podendo ele optar pela restituição ou compensação, consoante pacífica jurisprudência. Todavia, tratando-se de mandado de segurança, a repetição do indébito somente é possível por meio da compensação, nos termos da súmula 269 do STF (*'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança'*).

Assim, tem a impetrante o direito de compensar o indébito relativamente à contribuição para o PIS e à COFINS incidentes sobre receitas financeiras reconhecido nesta sentença.

O Código Tributário Nacional, no art. 156, inciso II, contempla a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, mas

com a determinação de um regime especial, como se infere do seu art. 170: *'a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'*.

A respeito do tema, o art. 66 da Lei 8.383/91 autorizou a compensação de tributos indevidamente recolhidos com valores correspondentes ao período subsequente. O art. 58 da Lei 9.069/95 estabeleceu que somente poderia haver compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. Por sua vez, o art. 39 da Lei 9.250/95 acrescentou outro requisito, ao permitir a compensação entre impostos, taxas, contribuições federais ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional.

Os arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, regulamentados pelo Decreto 2.138/97, permitiram a compensação de tributos de forma ampla, sujeita apenas à necessidade de pedido na via administrativa, para que o Fisco, entendendo viável, pudesse permitir ao contribuinte proceder dessa forma, dentro da legalidade.

Com a alteração da Lei 9.430/96 pela Lei 10.833/03 passou-se a permitir a compensação com base em declarações apresentadas ao Fisco, havendo a possibilidade do contribuinte compensar o crédito, na via administrativa, com diversos tributos já vencidos.

Estando a obrigação determinada no que tange ao objeto (pagamento indevido do tributo), a certeza e a liquidez dizem respeito ao montante de tributos indevidamente pagos. Caberá ao Fisco verificar a correção dos valores a serem compensados, nos termos desta sentença.

- Da atualização monetária

A atualização monetária dos valores que consubstanciam o crédito terá seu termo inicial no dia do efetivo recolhimento indevido, devendo ser realizada de acordo com os índices oficiais, no caso, a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95).

- Aspecto Temporal - compensação.

Por fim, consigno que em relação ao aspecto temporal da compensação de tributos por parte do contribuinte, deve ser observado o art. 170-A do CTN, sendo certo que a questão é objeto de jurisprudência pacificada no âmbito do C. STJ, que a enfrentou em sede de recurso repetitivo:

'TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.'

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02 SET 2010)

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras com base nas alíquotas fixadas pelo Decreto n° 8.426/2015 e reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores que foram indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC.

O procedimento de compensação será controlado pela Receita Federal do Brasil e somente terá início após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A, do CTN).

Condeno a União ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela impetrante.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei n° 12.016/09).

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/09).

Apresentado(s) recurso(s) de apelação por qualquer das partes, intime(m)-se o(a,s) apelado(a,s) para apresentar(em) contrarrazões no prazo legal. Em seguida, apresentadas ou não as contrarrazões, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, servindo este item como decisão de recebimento no efeito devolutivo (art. 14, §3º, da Lei 12.016/09).

Oportunamente, nada sendo requerido, sejam feitas as anotações necessárias e archive-se o processo.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

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 **720001768172v2** e do código CRC **fe2cfb1c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LÍVIA DE MESQUITA MENTZ
Data e Hora: 13/10/2016 18:17:49