



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: sclu02@jfsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5005401-29.2018.4.04.7205/SC

IMPETRANTE: [REDACTED]

ADVOGADO: DEAN JAISON ECCHER

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

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por [REDACTED], a fim de que se reconheça o direito líquido e certo ao recolhimento da CSLL e IRPJ - Lucro Presumido, sem incluir o ICMS na base de cálculo, bem como se declare o direito a compensar todos os valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, atualizados pela SELIC.

A impetrante defende, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos, uma vez que, segundo a Constituição, tais tributos devem incidir sobre a receita bruta da pessoa jurídica, conceito jurídico que não abarca quaisquer ingressos no patrimônio, mas apenas aqueles que decorrem de um negócio jurídico, ou seja, a parcela recebida em razão da venda de mercadorias ou prestação de serviços. Requer, em sede liminar, a autorização para excluir o ICMS da base de cálculo dos tributos referidos, determinando à autoridade coatora que se abstenha de efetuar a glosa desses valores. Junta documentos.

Foi indeferido o pedido liminar (EVENTO4).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, arguindo em prejudicial a prescrição quinquenal, e no mérito que a pretensão é incompatível com o sistema de tributação pelo lucro presumido, que a impetrante adota.

Com vista dos autos, o MPF aduziu inexistente o interesse público na demanda a justificar sua atuação (EVENTO16).

A Procuradoria da Fazenda Nacional requereu seu ingresso no feito e apresentou defesa de mérito (EVENTO19).

Vieram os autos conclusos para prolação da sentença.

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO



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

- Prescrição quinquenal

A prescrição quinquenal vai reconhecida. O C. STF assentou que depois da vigência da LC 118/2005 aplica-se a prescrição das importâncias recolhidas antes de cinco anos, contados retroativamente a partir do ajuizamento do feito. No caso dos autos, ajuizada a demanda em 25/04/2018, estão prescritas todas as parcelas anteriores a 25/04/2013, o que, de fato, pela matéria debatida nos autos, encontra limite suficiente.

- Mérito

Exclusão do ICMS da Base de Cálculo da IRPJ e CSLL

Analisado o caso sob enfoque constitucional, pode-se utilizar raciocínio idêntico àquele desenvolvido na hipótese de pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS, posto que, não obstante a diferença de hipóteses de incidência, tanto o PIS e a COFINS quanto o IRPJ e a CSLL têm por bases de cálculo grandezas que, ao fim e ao cabo, reconduzem à idéia de receita bruta/faturamento.

No caso do IRPJ e a CSLL calculados sobre o lucro presumido, a tributação é feita mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração. Conforme a Lei nº 9.718/98, para a apuração da CSLL e do IRPJ a receita bruta é tomada em consideração. A lei estima como receita bruta aquela decorrente da atividade da empresa - produto da venda de bens ou da prestação de serviços.

No que respeita à discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, a questão não é nova.

A jurisprudência dos TRF's e do STJ já havia consolidado o entendimento de que, sendo o ICMS um imposto indireto, embutido no preço da mercadoria, ele faria parte do faturamento e, por conseguinte, integraria também a base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS (v.g. *STJ, AGA 520.431/PR, Relator Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, unânime, DJ de Documento: 1471976 - DJU 24/05/2004 - página 241*). O STJ editou, inclusive, as Súmulas de nº 68 e 94 acerca da matéria.

Recentemente, pondo fim a eventual controvérsia porventura ainda existente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar e julgar o Recurso Extraordinário nº 574.706, sob o regime da repercussão geral (Tema 66), fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins.**"

Destarte, não obstante a conclusão do julgamento do referido RE não tenha se dado em conjunto com a ADC 18, **a conclusão no sentido de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser aplicada ao IRPJ e CSLL igualmente**, já que não configura receita tributável e via de consequência, também não pode ser contemplada para apuração do lucro da pessoa jurídica.

Assim, considerando que o Supremo Tribunal Federal, guardião maior da



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

Constituição Federal, já reconheceu a violação ao disposto no art. 195, inciso I, "b", da Magna Carta, tendo definido a interpretação sobre a matéria nos termos acima referidos, curvo-me à orientação expendida pela Corte Suprema para adotá-la no caso aqui posto em julgamento.

Nesses termos, tendo em conta que o objeto da decisão do STF coincide com o pedido formulado na presente demanda, entendo que a questão de fundo prescinde de maior fundamentação, restando demonstradas as razões de decidir.

Logo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

- Do direito à compensação do indébito

Reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mostra-se possível acolher a pretensão de compensar o indébito.

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.

Caberá ao Fisco verificar a correção dos valores a serem compensados, observada a correção pela SELIC, 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).



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

- 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**, julgando o processo com resolução do mérito (artigo 487, I, do CPC), para:

1) declarar o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido;

2) reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado, os valores que foram indevidamente recolhidos a tais títulos, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, bem como no transcorrer desta (art. 323, do CPC/15), devidamente 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).

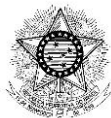
Custas pela União, em ressarcimento.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

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

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões e, após, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do art. 1.010 do CPC.

Suscitada em contrarrazões questão resolvida na fase de conhecimento, intime-se o apelante para, em 15 (quinze) dias, querendo, manifestar-se a respeito, a teor do art. 1.009, §2º, do CPC.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Blumenau
Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO OSTERMANN DE AGUIAR, Juiz Federal Substituto**, 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 **720003760749v2** e do código CRC **bfd22b4a**.



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

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO OSTERMANN DE AGUIAR

Data e Hora: 14/8/2018, às 15:14:7

5005401-29.2018.4.04.7205

720003760749 .V2