



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL  
**Subseção Judiciária de Ji-Paraná-RO**  
1ª Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Ji-Paraná-RO

PROCESSO: 1001356-29.2021.4.01.4101

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

POLO ATIVO: ----- e outros

REPRESENTANTES POLO ATIVO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - BA24290, NELSON SERGIO DA SILVA MACIEL JUNIOR - RO4763 e DANNY HELLEN JACKSON DOS SANTOS DA SILVEIRA - RO8526

POLO PASSIVO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JI-PARANÁ/RO e outros

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado ----- e ----- contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JI-PARANÁ/RO, objetivando, em sede de liminar, a declaração do direito ao exercício da compensação deferida nos autos do processo 0005612-47.2012.401.4101, tendo como indevidos os pagamentos de PIS e COFINS sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para tanto, aduz que, de maneira ilegal, o artigo 27, § único, inciso I da Instrução Normativa nº 1.911/2019 e a Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, definem como créditos a serem compensados aqueles calculados sobre o ICMS efetivamente recolhido.

Inicial instruída com procuração, documentos e comprovante de recolhimento das custas judiciais.

**É o breve relato. Decido.**

O remédio constitucional do mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (CF, art. 5º, LXIX).



Nesse tipo de ação, para a concessão de liminar, é necessário o atendimento dos pressupostos da relevância do fundamento do pedido (*fumus boni juris*) e o do risco da ineficácia da medida, se concedida ao final (*periculum in mora*), conforme previsto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

A impetrante busca ordem judicial apta a assegurar a compensação do indébito tributário decorrente da declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No julgamento do RE 574.706, realizado em 15.03.2017 pelo Tribunal Pleno, com repercussão geral reconhecida, a Corte Suprema fixou a seguinte tese:

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

Em sua *ratio decidendi*, a relatora RE 574.706/PR, Ministra Cármen Lúcia consignou que *"a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal"* [\[1\]](#).

Da análise do voto da Relatora naquele julgado, infere-se que o montante apurado a título de ICMS que não deve integrar a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS é aquele destacado nas notas fiscais. Esta também é a interpretação do Ministro Gilmar Mendes, que, em decisão proferida no RE 954262 (data de publicação: 22/08/2018), assim consignou:

Inicialmente, verifico que matéria semelhante foi decidida no RE-RG 574.706, (tema 69), Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido também o entendimento empregado pelo E. TRF1 no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONSIGNAR A EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DE SAÍDA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. 1. Os embargos de declaração, conforme estabelece o art. 1.022 do CPC, têm por finalidade sanar eventuais omissões, obscuridades ou mesmo contradições existentes em decisões judiciais, bem como corrigir erro material. 2. A jurisprudência desta egrégia Corte firmou-se no sentido da inviabilidade dos embargos para modificação do mérito do julgado, sendo necessária a inequívoca ocorrência dos vícios enumerados no art. 1.022 do CPC/2015 para conhecimento dos embargos de declaração, o que não ocorre com a simples finalidade de prequestionamento (EDAC 006760725.2015.4.01.3400, Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 11/10/2019). 3. O acórdão não considerou que o ICMS excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS seria o ICMS destacado na nota fiscal de saída. **4. Este egrégio Tribunal reconhece que: o ICMS passível de exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS é aquele incidente sobre a operação, ou seja, o destacado na nota fiscal de saída (EDAP 1000798-29.2017.4.01.3800, Rel. Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, Oitava Turma, DJF1 de 25/06/2020).** 5. Verificado o erro material apontado, merecem provimento os embargos de declaração para reconhecer que o ICMS excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a



COFINS é o destacado na nota fiscal de saída, assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 6. Embargos de declaração providos. (TRF-1 - EDAC: 10001296420174013803, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, Data de Julgamento: 15/09/2020, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 21/09/2020)

Assim, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de venda.

Nesta senda, o crédito a compensar não deve ser limitado ao montante de PIS e COFINS incidente sobre a parcela referente ao ICMS efetivamente recolhido, mas sobre o montante do valor destacado nas notas fiscais.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de liminar, no sentido de determinar à autoridade coatora que, na compensação do indébito tributário autorizada na ação n. 0005612-47.2012.401.4101, se abstenha de estabelecer limitação ao montante do PIS e COFINS sobre o ICMS efetivamente recolhido, devendo ser considerado o valor incidente sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

#### **À Secretaria:**

**Notifique-se** a autoridade coatora, na forma do inciso I do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, para fins de cumprimento desta decisão, bem como para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações.

**Dê-se** ciência ao órgão da representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, para que, querendo, ingresse no feito.

**Intime-se** a impetrante para que tenha ciência desta decisão.

Apresentadas as informações ou decorrido o prazo para tanto, vista ao Ministério Público Federal para manifestação em 10 (dez) dias.

Na sequência, autos conclusos.

Decisão registrada por ocasião da assinatura eletrônica.  
Publique-se. Intimem-se.

Ji-Paraná/RO, data da assinatura eletrônica.

**SAMUEL PARENTE ALBUQUERQUE**

Juiz Federal Substituto

---

[1] Informativo STF n. 857, de 13 a 17 de março de 2017.

