



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5020998-14.2020.4.03.6100 / 14ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PAULINIA

Advogado do(a) IMPETRANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL (SRRF08/SPO)

S E N T E N Ç A

Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado por ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PAULÍNIA em face de ato atribuído ao SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SÃO PAULO (8ª REGIÃO FISCAL), visando à obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade da inclusão da contribuição ao PIS e a da COFINS em suas próprias bases de cálculo, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Ao final, postula pela concessão da segurança a fim de confirmar a liminar e autorizar, preferencialmente, a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, atualizados pela taxa SELIC.

A União Federal apresentou a manifestação id nº 42949341, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional da 8ª Região Fiscal; o alcance subjetivo da presente ação coletiva limitado aos associados da entidade impetrante ao tempo da impetração do mandado de segurança e com domicílio no âmbito de competência territorial deste Juízo; bem como a necessidade de limitação do aproveitamento pelos associados com ações individuais.

A liminar foi indeferida (id nº 43255518).

A União Federal apresentou manifestação defendendo, em síntese, a constitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo (id nº 43698014).

A impetrante apresentou petição sustentando a manutenção do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no polo passivo e discorreu pela não limitação do alcance do provimento jurisdicional a ser prolatado (id nº 44589351).

Foi juntada decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5001132-50.2021.4.03.0000, indeferindo o pedido de efeito suspensivo (id nº 44703451).

Foram prestadas informações (id nº 45074634).

O MPF apresentou parecer (id nº 45730345).

É o breve relatório. DECIDO.

A questão acerca de legitimidade passiva do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, para figurar no presente mandado de segurança, foi apreciada quando da análise do pedido de liminar, não tendo sido expostos pelas partes novos fatos e fundamentos jurídicos, razão pela qual merece ser mantida a decisão liminar, conforme sua fundamentação.

Passo, então, ao exame do mérito.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"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 como 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, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ademais, no julgamento do RE 574.706, tal entendimento foi consolidado, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. “

Vale, ainda, citar os seguintes trechos do voto da Ministra Carmén Lúcia no RE 574.706:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

(...)

“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal que definiu que o ICMS, **por não compor o faturamento ou a receita bruta das empresas**, deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, também deve ser aplicado em relação à inclusão das referidas contribuições em suas próprias bases de cálculo, já que a fundamentação adotada se aplica inteiramente.

No que tange ao alcance subjetivo da presente ação, adoto o entendimento de que este deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade coatora. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA MANDAMENTAL. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. OBSERVÂNCIA DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. PRECEDENTE DA 2ª TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A 2ª Turma do STJ no julgamento de caso análogo ao presente, in casu do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.366.615/CE, rel. Min. Humberto Martins, iniciado em 18 de março de 2014 e concluído em 23 de junho de 2015 (acórdão pendente de publicação), decidiu que, tratando-se de Mandado de Segurança Coletivo e sendo autoridade coatora o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as

Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE, e sendo a competência absoluta para apreciar o mandamus da Justiça Federal daquela localidade, não há fundamento para a limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ainda mais quando a aplicação da limitação territorial prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/1997 equivaleria a debilitar a própria função do mandado de segurança coletivo, de modo que "o mais coerente é que a eficácia do título judicial esteja relacionada aos limites geográficos pelo quais se estende as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não ao domicílio dos impetrantes".

2. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AGRESP 201401959581 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1472329, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/11/2015)

Por sua vez, quanto à delimitação subjetiva aos filiados da associação impetrante, cumpre frisar que não é aplicável ao presente caso o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Tema 499, fixou a seguinte tese: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento” (STF. Plenário. RE 612043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/5/2017).

Tal tese se aplica exclusivamente para ações coletivas ajuizadas, sob o rito ordinário, por associação quando atua como representante processual dos associados.

Na hipótese de mandado de segurança coletivo, tratando-se de hipótese de legitimação extraordinária (substituição processual), a associação não necessita de autorização específica dos filiados para impetrar a respectiva ação, conforme art. 5º, LXX, “b”, da Constituição Federal (Enunciado 629 da Súmula do STF), que assim dispõe:

Art. 5º (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Tal entendimento está assentado pelo E. STF na Súmula nº 629, que estabelece que: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Assim, no mandado de segurança coletivo, a associação atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária a apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal, não havendo que se falar, por consequência, em limitação subjetiva do provimento jurisdicional.

Por conseguinte, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados, sendo irrelevante se a filiação ocorreu antes ou após a impetração.

A propósito, vale citar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADA INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 200551010161509 IMPETRADO PELA ASSOCIAÇÃO DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS DO RIO DE JANEIRO - AME/RJ. ART. 5º, LXX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO TEMA 499 DO STF. ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS E LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO COLETIVO AOS ASSOCIADOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA. DISTINGUISHING. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O óbice previsto na Súmula nº 7/STJ tem sido aplicado por esta Corte Superior nos casos em que o Tribunal de origem afasta a legitimidade ativa por não ser o exequente pertencente à categoria de oficial, mas de praça, razão pela qual não seria beneficiado pela decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ, hipótese diversa do presente caso, em que o Tribunal de origem afastou a legitimidade do exequente ao argumento de que o nome do agravado não constava da lista de associados juntada quando da impetração do mandado de segurança coletivo, e que a filiação somente ocorreu após a impetração do writ.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante, no caso a associação, atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do mandamus apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Por tal razão, os efeitos da decisão

proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ.

3. Inaplicável ao presente caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 612.043/PR (Tema nº 499), pois trata exclusivamente das ações coletivas ajuizadas sob o rito ordinário por associação quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se faz necessária para a propositura da ação coletiva a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembléia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97. In casu, o processo originário é um mandado de segurança coletivo impetrado por associação, hipótese de substituição processual (art. 5º, LXX, da Constituição Federal), situação diversa da tratada no RE nº 612.043/PR (representação processual).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1841604/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 27/04/2020 - grifado)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. VANTAGEM PECUNIÁRIA ESPECIAL - VPE. EXTENSÃO A POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES INATIVOS DO ANTIGO DISTRITO FEDERAL E SEUS PENSIONISTAS. ASSOCIAÇÃO DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. BENEFICIÁRIOS DO TÍTULO. MEMBROS DA CATEGORIA (ASSOCIADOS OU NÃO). PENSIONISTA DE OFICIAL INATIVO DA POLÍCIA MILITAR DO ANTIGO DF (PMRJ). LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Trata-se, na origem, de Execução individual de sentença proferida em Mandado de Segurança Coletivo, referente à Vantagem Pecuniária Especial - VPE. 2. Preliminarmente, quanto à alegada prevenção do Ministro Gurgel de Farias, não assiste razão à parte recorrente. É firme a orientação do STJ de que a execução individual genérica de sentença condenatória proferida em julgamento de Ação Coletiva não gera a prevenção do Juízo, devendo o respectivo recurso submeter-se à livre distribuição.

3. Na hipótese dos autos, consoante julgamento do RE 573.232/SC, realizado sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que, de acordo com o art. 5º, LXX, b, da CF, para impetrar Mandado Segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros ou associados, as associações prescindem de autorização expressa, que somente é

necessária para ajuizamento de ação ordinária, nos termos do art. 5º, XXI, da CF (Relator Min. Ricardo Lewandowski, Relator para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19/9/2014).

4. Desse modo, de forma geral, o fato de algum exequente não constar nas relações de filiados apresentadas pela associação ou de não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do Mandado de Segurança ou de sua sentença não é óbice para a propositura de execução individual do título executivo.

5. Registre-se, por oportuno, que o STJ já se manifestou no sentido de que os sindicatos e as associações, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, por isso, caso a sentença coletiva não tenha uma delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da Ação Coletiva deve alcançar todas as pessoas da categoria, e não apenas os filiados (REsp 1.614.263/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/9/2016; AgInt no AREsp 993.662/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 27/10/2017).

6. A Terceira Seção desta Corte acolheu Embargos de Divergência interpostos pela Associação, "para que a Vantagem Pecuniária Especial - VPE, criada pela Lei nº 11.134/05, seja estendida aos servidores do antigo Distrito Federal em razão da vinculação jurídica criada pela Lei nº 10.486/2002".

7. Dessarte, o STJ reconheceu o direito a todos os servidores do antigo Distrito Federal, não havendo nenhuma limitação quanto aos associados da então impetrante. 8. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1824940 RJ 2018/0249245-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/10/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2019 - grifado)

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, para reconhecer o direito, dos associados da parte de impetrante, de não incluírem o valor do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições. Reconheço, ainda, o direito de tais associados à compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela SELIC.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se o teor desta sentença ao Relator do Agravo de Instrumento nº 5001132-50.2021.4.03.0000.

P.R.I.C.

São Paulo, data da assinatura no sistema.

Assinado eletronicamente por: **TATIANA PATTARO PEREIRA**

28/07/2021 17:55:01

<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **58586190**



2107281755019150000005312705

IMPRIMIR

GERAR PDF