



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5000476-65.2023.4.03.6130 / 2ª Vara Federal de Osasco

IMPETRANTE: -----

Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIANA TENTARDINI - SP373640

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional no sentido de afastar a incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os juros ou a correção monetária dos valores de indébito tributário.

Ao final, requer-se o reconhecimento do direito de compensação/restituição.

Juntou documentos.

Não foi formulado pedido liminar.

A autoridade impetrada prestou informações.

A União requereu seu ingresso no feito.

O Ministério Pùblico Federal, por sua vez, apresentou manifestaçùo informando a desnecessidade de pronunciamento sobre o mérito da lide.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese meu entendimento desfavorável à tese defendida pela Impetrante, recentemente o E. STF, ao julgar o RE 1.063.187/SC (Tema 962), fixou a seguinte tese de Repercussão Geral: “*É inconstitucional a incidência do IRPJ e da*

CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”.

Em apertada síntese, a Corte Suprema entendeu que a taxa SELIC incidente sobre os valores repetidos em razão de pagamento indevido de tributo possui a natureza jurídica de danos emergentes. Assim, não representa um acréscimo patrimonial, pois se trata apenas de recomposição do patrimônio do credor em razão da demora no pagamento da indenização.

Sendo assim, curvo-me ao entendimento exarado.

É importante notar que a expressão “repetição de indébito” deve ser tomada nos termos do artigo 165 do CTN, abrangendo a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente, seja qual for a modalidade de pagamento.

Assim, a repetição de indébito abrange a restituição judicial ou administrativa de valores, sendo que esta última pode ser operacionalizada, nos termos da legislação vigente (e.g. artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96), tanto por intermédio de restituição/ressarcimento em pecúnia como por intermédio da compensação do respectivo crédito decorrente do pagamento indevido, nos casos permitidos por lei.

Friso, ainda, que muito embora o julgado tenha se limitado à incidência do IRPJ e da CSL, por decorrência, deve ser aplicado também ao PIS e à COFINS.

O conceito de receita de bruta para fins de incidência do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, representa todo ingresso financeiro que integra o patrimônio da sociedade de maneira nova e positiva, sem reservas ou condições. A respeito, confira-se o julgado abaixo do E. Supremo Tribunal Federal que bem endereça o tema:

RE 606107/RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 22/05/2013

Publicação: 25/11/2013

Órgão julgador: Tribunal Pleno

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÉUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. I
Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior,

com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de “receita” constante do seu art. 195, I, “b”) não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, “a”, da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais. IV - O art. 155, § 2º, X, “a”, da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura “a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”. Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional. V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição Federal. VII Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonrar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, “b”, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrerestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Neste sentido, destaco que, por se tratar de dano emergente, a taxa SELIC também não se amolda ao conceito de receita bruta ou faturamento, hipótese de incidência do PIS e da COFINS. De fato, não se trata de um elemento positivo nas

entradas de recursos auferidas pela empresa, mas apenas de uma recomposição de patrimônio, indevidamente diminuído.

Portanto, a indenização por danos emergentes não configura receita e, consequentemente, não pode ser alcançada pelo PIS e COFINS. A esse respeito, confira-se o posicionamento do E. Tribunal Regional Federal da 4^a Região:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. 1. O dano de natureza patrimonial pode corresponder a danos emergentes (diminuição do patrimônio) ou a lucros cessantes (aquel que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso). 2. Os valores recebidos pela impetrante a título de indenização por danos emergentes não constituem fato gerador para a incidência de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, uma vez que não representam receita ou acréscimo patrimonial, mas simples recomposição do patrimônio afetado em decorrência da rescisão contratual, o mesmo não podendo ser dito em relação aos lucros cessantes, que, ao contrário, constituem receita e acréscimo patrimonial passíveis de incidência das referidas exações. 3. Os lucros cessantes, por serem decorrentes da atividade desenvolvida pela empresa, constante do seu objeto social, devem ser classificados como receitas operacionais, de modo a compor a base de cálculo do lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. 4. Sentença reformada. (TRF4, AC 500030641.2015.4.04.7005, SEGUNDA TURMA, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, juntado aos autos em 18/11/2015)

Indevida, pois, a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a taxa SELIC incidente sobre os valores decorrentes de repetição de indébito tributário.

COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO

Como consequência, reconhecido o recolhimento indevido de tributo, cabe a repetição do indébito ou a compensação do montante pago. Nesse sentido (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INCABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO AÇÃO DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – O mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos. **Uma vez concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, revelando-se incabível a utilização da via do precatório, sob pena de conferir a vedada natureza de ação de cobrança ao mandamus.** Precedentes. O tribunal de origem adotou orientação

consolidada nesta Corte segundo a qual é incabível a utilização do mandado de segurança para repetição de indébito tributário,

III – Em regra, descreve a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV – Agravo Interno desprovido.”

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.947.645/RS - 2020/0225574-2, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 29/11/2021)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. INVIALIDADE.

1. A Segunda Turma desta Corte, no REsp 1.873.758/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 17/9/2020, reafirmou que, **nos autos do mandado de segurança, a opção pela compensação ou restituição do indébito se refere à restituição administrativa do indébito e não à restituição via precatório ou RPV, uma vez que a pretensão manifestada na via mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, implica utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.”

(*AgInt no REsp 1928782/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 02/09/2021*)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).
 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao mandamus.
 3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1895331/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2021, DJe 11/06/2021)

A restituição/compensação será feita nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 c.c. art. 26-A da Lei n. 11.457/07, bem como observando-se os termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar 104/2001, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos (artigo 168, inciso I, do CTN), de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança, atentando-se, todavia, para a modulação dos efeitos do julgamento do RE 1.063.187/SC em relação ao IRPJ e CSLL.

Neste ponto, é cediço que o reconhecimento expresso do direito à repetição do indébito tributário faz-se com a finalidade de assinalar o prazo prescricional para tanto, que se conta retroativamente a partir do ajuizamento da ação.

No tocante a eventuais valores arrecadados no curso da demanda, o direito da demandante à compensação/restituição decorre da própria declaração de inexigibilidade do tributo nos moldes ditos constitucionais, isto é, está abarcado implicitamente pela ordem advinda da concessão da segurança, sendo, pois, decorrência lógica da sentença, o que torna despicienda qualquer consideração adicional nesse sentido.

Sobre os valores a serem restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Devem ser observadas as regras legais e administrativas pertinentes, vigentes ao tempo do encontro de contas.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONCEDENDO A SEGURANÇA pretendida** para o fim de:

a) afastar a incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores atinentes à taxa SELIC recebidos em decorrência de repetição de indébito tributário, nos exatos termos do julgamento do RE 1.063.187/SC, devendo a autoridade impetrada abster-se de praticar atos de cobrança ou imposição de penalidades e restrições a esse respeito;

b) declarar a existência do direito à compensação/restituição, nos termos acima definidos e observando-se a modulação dos efeitos do julgamento do RE 1.063.187/SC em relação ao IRPJ e CSLL.

Custas “ex lege”.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Todavia, caso haja **manifestação expressa** da União no sentido da dispensa de recurso, nos termos do art. 496, §4º, IV, do CPC e art. 19, §2º, da Lei n. 10.522/2002, restará prejudicada a remessa oficial, podendo a Secretaria desta Vara certificar o trânsito em julgado tão logo ocorra o decurso “in albis” do prazo legal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se à autoridade impetrada.

Osasco, data constante no sistema PJe.

RAFAEL MINERVINO BISPO

Juiz Federal Substituto

Assinado eletronicamente por: RAFAEL MINERVINO BISPO

29 /06/2023 18:33:46
2023 18:33:46

[ID do documento:](https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

2830436

29 2830436



23062918334585800000283164602

IMPRIMIR

GERAR PDF