



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

Processo nº 0033009-94.2017.4.02.5001 (2017.50.01.033009-0)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO/TRIBUTÁRIO

AUTOR: SINDIROCHAS - SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE ROCHAS

ORNAMENTAIS CAL E CALCÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO(A)(S): ROGÉRIO DAVID CARNEIRO

RÉU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VITÓRIA/ES

Sentença: B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)

JFES
Fls 146

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

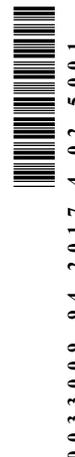
Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado em 06/11/2017, pelo **SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE ROCHAS ORNAMENTAIS CAL E CALCÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SINDIROCHAS** em face de ato atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VITÓRIA/ES**, no qual se objetiva seja assegurado o direito dos substituídos de excluir da base da CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta) o valor correspondente ao ICMS e ISS. Pugna o SINDICATO AUTOR, como consequência dessa desoneração, a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos anteriores à propositura do presente *writ*, com outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

Argumenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo da CPRB, uma vez que tal consideração contraria o conceito estabelecido no artigo 195, I, "b" da CF. Alega que tanto o ICM como o ISS constituem ônus fiscal e não faturamento, e que de maneira semelhante ao definido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 240.785-2/MG, quanto ao ICMS para a base do PIS e COFINS, tais tributos indiretos não podem integrar o faturamento para efeito de nova tributação.

Documentos acostados às fls. 21/59, com destaque para guia de custas de fl. 58.

Notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações às fls. 102/135, suscitando a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, e mesmo depois, com débitos previdenciários. Manifestou-se pela legalidade e constitucionalidade inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo da CPRB, conforme previsto na legislação de regência. Sobre o julgamento pelo Supremo do RE 240.785, alegou não se tratar de pronunciamento *erga omnes* e vinculante. Alegou que na ADC nº 18, ajuizada pela PGFN, se está discutindo exatamente essa definição do conceito de receita bruta, para os fins de permissão da exação computar os tributos incidentes no faturamento. Por fim, aduziu que eventual crédito

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)



0033009-94.2017.4.02.5001



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

que se reconheça devido por advento dessa demanda deverá ser atualizado apenas pela SELIC.

JFES
Fls 147

União requereu ingresso no feito à fl. 141.

O Ministério Público Federal manifestou-se dizendo não haver necessidade para seu parecer no mérito (fl. 144).

É o Relatório. Passo a decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO DO RE 240.785-2/MG, À CPRB

A Medida Provisória nº 540/2011, que instituiu o Plano Brasil Maior (PBM), convertida posteriormente na Lei nº 12.546/2011, determinou, dentre outras regras, a desoneração da folha de salários de determinados setores econômicos por meio da substituição da base de cálculo da contribuição previdenciária, que até então se dava sobre a remuneração de empregados e avulsos (art. 22, I, da Lei 8.212/91), passando a ser calculada, então, sobre a **receita bruta**.

Os arts. 7º, 8º e 9º da Lei nº 12.546, de 2011, assim dispõem:

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento):

(...)

Art. 8º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vide Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 7º Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta: (Incluído pela Lei nº 12.715)

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos; (Incluído pela Lei nº 12.715) Produção de efeito e vigência

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.715) Produção de efeito e vigência

III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; e (Incluído pela Lei nº 12.715) Produção de efeito e vigência

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715) Produção de efeito e vigência

Trata-se, portanto, de contribuição sobre a receita bruta, porém previdenciária, substitutiva daquela incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, prevista nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Salienta-se que a Lei 12.546/2011, não conceitua o significado do termo "**receita bruta**", o que levou a própria Receita Federal a publicar o Parecer Normativo RFB nº 3/2012, no qual se utilizou da legislação das contribuições ao PIS e à COFINS para obter tal conceituação, porquanto tais contribuições também têm como fato gerador o auferimento de receita por pessoa jurídica.

Nesse Parecer restou definido que a receita bruta compreende (a) a receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria; (b) a receita decorrente da prestação de serviços em geral; e (c) o resultado auferido nas operações de conta alheia, excluindo os valores relativos: à receita bruta de exportações; às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos; ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando incluído na receita bruta; e ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Na hipótese dos autos, pretende o SINDICATO IMPETRANTE ver reconhecido o direito de seus substituídos excluírem da base de cálculo da contribuição em tela (CPRB) as parcelas relativa ao **ISS** (imposto sobre serviços de qualquer natureza), e **ICMS** (imposto sobre circulação de mercadorias e serviços) sob a alegação de que os valores dessas exações **não integram o faturamento das empresas substituídas.**

A discussão a respeito dessa exclusão **não é nova** em relação ao PIS/Cofins, e o veredicto do STF pode ser aplicado, analogicamente, no cálculo da contribuição previdenciária criada pela Lei 12.546/2011, sem qualquer distinção essencial relevante.

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

Nessa passo, constitui ponto definitivo acerca do exame do mérito da causa, fator, aliás, que torna despiciendas avaliações de várias alegações de defesa por parte da autoridade coatora (inscritas no item VI das informações) o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), do RE 574.706 (sessão do dia 15/03/2017), **com repercussão geral reconhecida** (tema nº 69 – o que torna o *decisum* paradigma aplicável *erga omnes*, a despeito das alegações em contrário feitas pela impetrada), onde se decidiu, por maioria de voto, **que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)**. Os ministros firmaram o entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

JFES
Fls 149

Assim, utilizando de idêntica linha de raciocínio da Suprema Corte, **reconheço indevida a inclusão também do ISS e do ICMS** na base de cálculo da contribuição instituída pela Lei nº 12.546/2011, uma vez que os valores referentes àquelas exações não têm natureza de faturamento/receita bruta, sendo o veredicto paradigmático do Supremo em tudo aplicável ao presente caso, sem qualquer necessidade de maiores digressões e avaliações.

Nesse sentido, já há precedentes de Tribunais Regionais aludindo ao mais recente entendimento do STF, como tendo sedimentado a discussão sobre o ponto relativo ao conceito de receita bruta para fins de incidência da exação:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 8º DA LEI Nº 12.546, DE 2011. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. PIS E COFINS. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE VALORES. 1. Tem o contribuinte o direito de excluir os valores referentes ao ICMS e ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011. 2. Em se tratando do recolhimento indevido de contribuição instituída a título de substituição de contribuição previdenciária, fica afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, podendo a compensação tributária se dar somente com contribuições previdenciárias. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000569-33.2016.404.7201, 2ª TURMA, Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19/10/2016).

Calha ressaltar, inclusive, que seguindo esse entendimento do STF, o STJ também passou a, recentemente, definir pela procedência do pleito de exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS, o que, repita-se, tem o mesmo conteúdo jurídico de determinação de exclusão do ISS da base da CPRB, a saber, *verbis*:

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Assim sendo, considerando a percepção de que ainda que desprovido de efeito vinculante, por ora, o posicionamento do STF a respeito do tema tem determinado linha de jurisprudência seguida até mesmo pelo STJ, tendo esse veredito como fundamento válido de decidir, conforme acima disposto, motivo pelo qual refuto todas as demais teses a este posicionamento contrárias, sem a necessidade de me estender em seu enfrentamento, concluindo pela **concessão da segurança**.

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA E DA NECESSIDADE DE RESPEITO DA COMPENSAÇÃO AOS REGRAMENTOS LEGAIS

O caso *sub examine* enquadra-se perfeitamente no disposto no art. 170-A do CTN. A compensação das contribuições recolhidas indevidamente depende do trânsito em julgado desta sentença. Não há razão para afastar essa disposição legal. A existência de controvérsia judicial a respeito da legalidade ou não da incidência do tributo atrai imediatamente a aplicação do art. 170-A do CTN.

Art. 170-A. 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.

Posto isso, acolho a ressalva feita pela autoridade coatora de que **apenas com o trânsito em julgado poderá haver a compensação**,

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

malgrado se trate de mandado de segurança sujeito às particularidades do rito quanto ao cumprimento de sentença e aos efeitos recursais.

JFES
Fls 151

Igualmente, deve se registrar que é ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei, devendo ser observada tal regra no caso.

3. DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A questão encontra-se atualmente sedimentada na jurisprudência, para fins de incidência de juros de mora e correção monetária devidos, em caso de repetição de indébito ou compensação de tributos recolhidos indevidamente.

Com edição da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/96, passou a ser aplicável exclusivamente a taxa **SELIC**, como substituto da correção monetária e dos juros de mora, a partir do recolhimento indevido, observada, *in casu*, a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento do feito.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, com a conseqüente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC, a fim de determinar:

- 1) Seja **DECLARADO** o direito dos substituídos da IMPETRANTE de não recolher **CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta) com inclusão em sua base-de-cálculo do valor correspondente ao ISSQN e ICMS.**
- 2) **DECLARAR** o direito dos substituídos da impetrante em efetuar a **compensação administrativa** das contribuições recolhidas indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, nos termos fundamentados, segundo normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil;
- 3) **DETERMINAR** que a autoridade coatora realize a compensação administrativa e aplique, sobre o valor a ser compensado, a taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, a iniciar do recolhimento de cada contribuição indevida, **respeitada a prescrição nos quinquenal computada desde a impetração;**
- 4) **DETERMINAR** à autoridade impetrada que se abstenha de impedir o exercício do direito em tela dos substituídos

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

impetrante, bem como de promover a cobrança ou exigência dos valores correspondentes à contribuição em questão com o incremento do ISS, afastadas quaisquer autuações, restrições, negativas de expedição de certidão negativa de débitos, multas, imposições, penalidade ou inscrições em quaisquer órgãos ou cadastros por inadimplemento, considerando desde logo o caráter mandamental do *writ*, e as repercussões deste elemento no tratamento de recursos e da operação do reexame necessário.

JFES
Fls 152

Custas *ex lege*, isenta a União Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.829/96). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 105 do STJ e Súmula n.º 512 do STF.

Sentença sujeita à remessa necessária. Todavia, nos termos do §3º, do art. 14 da Lei nº 12.016/09, a sentença que concede a segurança poderá ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão de medida liminar.

Com efeito, resta autorizado, doravante, aos substituídos da impetrante, absterem-se dos recolhimentos da **CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta)** cuja base de cálculo seja majorada pela inclusão de ISS e ICMS.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

P. I., inclusive o órgão de representação judicial da pessoa jurídica (Procuradoria da Fazenda Nacional).

Vitória/ES, 3 de setembro de 2018.

CRISTIANE CONDE CHMATALIK

Juiz(a) Federal Titular

Assinado Eletronicamente

Art. 1º, § 2º, III, "a", da Lei nº 11.419/06

B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)