

**PODER JUDICIÁRIO**

JUSTIÇA FEDERAL

2.ª Vara Federal de Bauru/SP

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002743-18.2019.4.03.6108**IMPETRANTE: J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS,
MANDALITI ADVOGADOS****Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951****Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951****IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE
ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM
BAURU SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL****PROCESSO ELETRÔNICO - SENTENÇA**

Vistos, etc.

J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em Bauru – SP e da União, por meio do qual busca seja reconhecido o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS os valores das contribuições incidentes sobre as referidas bases de cálculo e recolhidos em favor da União, e a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, inclusive durante o seu trâmite, devendo ser atualizado pela taxa SELIC ou outro índice que posteriormente venha a substituí-lo, nos termos do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, para fins de compensação, ou

expedição de precatório ou recomposição via escrita fiscal, restituição ou ressarcimento, à escolha da Impetrante, nos termos do art. 165, I do CTN, art. 74 da Lei 9.430/96, art. 100 da CF, Súmula 461 do STJ e RE 889173 julgado pelo rito da repercussão geral.

A inicial veio instruída com documentos.

Pedido liminar deferido para declarar a ilicitude da inclusão das contribuições do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo e a suspensão da exigibilidade do tributo.

Reputa regularizada a representação processual, foi afastada a prevenção (Id 24832624).

A União requereu o ingresso na lide (Id 24872031).

As informações foram prestadas (Id 25145285).

Parecer do Ministério Público Federal pugnando, unicamente, pelo normal prosseguimento da demanda (Id 25921570).

Réplica (Id 26364181).

A impetrante requereu a suspensão do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida n.º 1233096/RS.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Fundamento e Decido.

Presentes os pressupostos processuais, a legitimidade de partes e o interesse de agir, passo à análise do mérito.

Indefiro o pedido de sobrestamento do feito, pois, nos autos do Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, n.º 1233096, não há determinação de suspensão nacional.

A cobrança do tributo, com a base de cálculo indevida, renova-se mês a mês, o que permite afastar a arguição de decadência do direito à impetração do Mandado de Segurança, nos termos do art. 23, da Lei n.º 12.016/2009.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

A viabilidade jurídica de se incluir tributo na base de cálculo de outro tributo restou afastada, diante da decisão proferida pelo STF no RE n.º 574.706/PR, no qual o Pretório Excelso fixou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins":

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela

ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Desse modo, a pretensão merece **acolhimento**.

Há que se reconhecer a observância do quanto disposto pelo artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Regra geral, a compensação não opera de modo automático quando o crédito do particular é oposto em face de crédito tributário (artigo 170, do CTN), em contraste com o regime de direito privado (art. 368, do CC de 2002). E esta diferença de tratamento em nada afronta o princípio constitucional da isonomia, dada a natureza pública dos recursos (tributo destinado ao custeio da seguridade social, nos termos do artigo 195, CF), que merece regime jurídico diferenciado em relação aos créditos privados.

A compensação poderá ser feita com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Sobre o montante incidirão exclusivamente juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **concedo a segurança**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar:

(i) A ilicitude da inclusão das contribuições do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo e

(ii) o direito de efetuar a compensação das contribuições recolhidas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, ou seja, a contar de 31 de outubro de 2014, na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, observado o quanto prescrito pelo artigo 170-A, do CTN, e observado o quanto prescrito pelo artigo 170-A do CTN, condicionada a exequibilidade da compensação ou repetição ao quanto decidido na modulação dos efeitos da decisão proferida, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do **Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, n.º 1233096**.

Sobre montante incidirão exclusivamente juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Custas como de lei.

Sentença sujeita a remessa oficial (artigo 14, § 1º da Lei n.º 12.016/2009), sem prejuízo de sua eficácia imediata, no que tange, exclusivamente, à exclusão das ao PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, a partir da data desta sentença.

Via desta sentença servirá de Ofício à Autoridade Impetrada.

Publique-se. Intimem-se. Notifique-se o MPF.

Bauru, data infra.

Marcelo Freiberg Zandavali

Juiz Federal

Assinado eletronicamente por: **MARCELO FREIBERGER ZANDAVALI**

07/02/2020 16:43:43

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

ID do documento: **28095194**



20020716434335900000025643638

IMPRIMIR

GERAR PDF