



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5012467-56.2015.4.04.7208/SC**

**RELATOR:** JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA

**APELANTE:** UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

**APELADO:** OSW TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA (IMPETRANTE)

## **RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante postulou a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores cobrados indevidamente.

Sobreveio sentença com o seguinte dispositivo:

*Ante o exposto, **concedo a segurança** para declarar a inconstitucionalidade do procedimento de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das aludidas contribuições; e declarar o direito da impetrante compensar; **após o trânsito em julgado desta sentença**, os valores recolhidos indevidamente a esse título **nos cinco anos que precederam ao ajuizamento desta ação**, corrigidos pela taxa SELIC, sem acúmulo com os juros de mora, nos termos da fundamentação.*

*Custas ex lege.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF).*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009).*

Em suas razões recursais, a União sustenta a constitucionalidade da manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Também por força de reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **VOTO**

### **1. Preliminares**

#### **1.1 Recursais**

##### **1.1.1 Admissibilidade**

A apelação da União é tempestiva, dispensada do preparo.

##### **1.1.2 Remessa necessária**



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Tratando-se de sentença concessiva de mandado de segurança, cabível a remessa necessária, nos termos do art. 14, §1º, da Lei. n. 12.016/2009.

**1.2. Processuais**

**1.2.1 Trânsito em julgado do acórdão paradigma. Desnecessidade**

A pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706/PR não tem o condão de obstar o presente julgamento, tampouco é causa para a sua suspensão, pois a tese já foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como tem reiteradamente decidido a Suprema Corte. Nesse sentido: RE 989413 AgR-ED-ED, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2017, DJe-261, publicado em 17-11-2017; ARE 977190 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, DJe-249, publicado em 23-11-2016; ARE 673256 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, DJe-209, publicado em 22-10-2013; AI 823849 AgR-segundo, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013, DJe-096, publicado em 22-05-2013.

**2. Mérito**

**2.1. Prescrição**

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09-06-2005, o prazo prescricional aplicável é de cinco anos, nos termos do art. 3º da LC 118/05.

**2.2. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS**

Ao apreciar o Tema 69 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"**.

O acórdão do aludido paradigma restou assim ementado:

*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. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Por outro lado, pendia de análise pela Corte Especial desta Corte o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5051557-64.2015.404.0000, suscitado em face das alterações promovidas na legislação de regência do PIS/COFINS pela Lei n. 12.973/2014 (*artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.718/1998, artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.637/2002 e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.833/2003*).

No julgamento da mencionada Arguição de Inconstitucionalidade, realizado na sessão de 27-07-2018, prevaleceu o entendimento de que *"ainda que as supervenientes mudanças legislativas, ocorridas com a conversão da Medida Provisória n.º 627/2013 na Lei n.º 12.973/2014, dando nova redação aos dispositivos legais questionados nos presentes autos (artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.718/1998, artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.637/2002 e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 10.833/2003), não tenham integrado a pretensão recursal inicial, certo que tais mudanças foram levadas em conta em diversas passagens quando do julgamento da tese ocorrido em março de 2017, posterior, portanto, ao advento da lei nova"*.

Portanto, em face do decidido pela Corte Especial e considerando o comando insculpido no art. 926 do CPC - segundo o qual os Tribunais devem uniformizar sua **jurisprudência** e mantê-la estável, íntegra e coerente -, o entendimento assentado pelo STF no Tema 69 deve ser aplicado inclusive ao período posterior às alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014.

Assim, impõe-se autorizar à parte autora a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS **do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento**, a fim de, ajustada a nova base de cálculo, apurar os valores indevidamente pagos.

### **3. Repetição do indébito**

Os pagamentos indevidos poderão ser compensados após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), nos termos do disposto no art. 74, da Lei 9.430/96.

### **4. Atualização monetária**

A sentença estabeleceu que a atualização monetária deve incidir desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162 do STJ). No entanto, os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97), razão pela qual a remessa oficial deve ser acolhida, no ponto.

### **5. Consectários sucumbenciais**

A União é isenta do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, devendo restituir, no entanto, os valores adiantados pela parte adversa a esse título, atualizados pelo IPCA-E (Lei n. 9.289/1996, art. 4º, I, e parágrafo único).

Sem honorários (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009).

### **6. Prequestionamento**



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, considero prequestionados os seguintes artigos: **a)** 5º, incisos II, XXII, LV e XXXV, 37, “caput”, 93, inciso IX, 239, 145, §1º, 150, incisos I e II e §§ 6º e 7º, 155, caput, e §2º, inciso XII, alínea “b”, 195, § 3º, inciso I, alínea “b” e 239, todos da CF/88; **b)** 109, 110, 170-A e 176, todos do CTN; **c)** 39, §4º, 141, 490, 492, 489, §1º, incisos IV a VI, 525, §13º, 926, 927, V, §3º; 949, parágrafo único, e 1.040, todos do CPC; **d)** 2º da LC nº 70/91; 6º a 10 e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96; 2º, parágrafo único da LC nº 70/90; LC nº 07/70; **e)** 3º, §1º e §2º, inciso I e §6º, da Lei nº 9.718/98; 27 da Lei nº 9.868/99; 1º e 3º da Lei 10.637/02; 1º e 3º da Lei nº 10.833/03; 2º da Lei nº 9.715/98; 3º da Lei nº 9.715/98; 26 da Lei nº 11.457/07; Lei nº 12.973/14; 1º, da Lei nº 6.899/81; 74, “caput”, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.430/96; **f)** 2º, §7º, do Decreto-Lei nº 406/68; 279 do Decreto nº 3.000/99; Decreto-Lei nº 1.598/77 e 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração para esse exclusivo fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (Art. 1.026, § 2º, do CPC).

**7. Dispositivo**

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa necessária.

---

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Juiz Federal Convocado**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000722190v4** e do código CRC **ad47a68f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA

Data e Hora: 24/10/2018, às 17:39:8

---

5012467-56.2015.4.04.7208

40000722190 .V4