



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

46 DA 1ª VA

CONCLUSÃO

Em 03 de outubro de 2016 faço os presentes autos conclusos para a MM. Juíza Federal desta Sétima Vara Cível Federal.

Analista Judiciária
RF 6382

AUTOS N° 0021469-57.2016.4.03.6100

Trata-se de Mandado de Segurança movido por MERCABENCO MERC E ADMINISTRADORA DE BENS E CONSÓRCIOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO no qual pretende a obtenção de ordem liminar determinando que autoridade impetrada abstenha-se de praticar qualquer conduta que a obrigue a incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, em suma, que o valor do ISS constitui receita do Município, não se inserindo no conceito de receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual não deve se sujeitar à tributação pelo PIS e pela COFINS.

Juntou procuração e documentos (fls. 22/42).

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato.

Decido.

Presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar.

Partindo-se da premissa de que o ISS, tal como o ICMS, é tributo de natureza indireta, adoto como razões de decidir a jurisprudência referente ao ICMS, pois a discussão não difere na essência, já que ambos os impostos compartilham dessa mesma característica: a transferência do ônus

ORA DI
ocaliza
-000,
.com.b
à pres
Feder

RTE

Bra

9),

ca

la

!

r



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

tributário ao consumidor e o necessário repasse de tais quantias aos cofres públicos (estadual ou municipal) pelo contribuinte.

A matéria em discussão é bastante controvertida.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, encontrando-se a matéria, inclusive, sumulada através das Súmulas 68 e 94.

Por sua vez, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 08 de outubro de 2014, julgou o Recurso Extraordinário nº 240.785/MG para, por maioria de votos, decidir que o ICMS não integra a base de cálculo para a cobrança da COFINS, daí se aferindo a existência do “fumus boni juris”.

Cabe frisar que tal conclusão também se aplica ao PIS, posto que a base de cálculo desta exação é a mesma.

Ainda que já tenha decidido de forma diversa, considerando a decisão proferida pelo Plenário do STF, passei a adotar o posicionamento da Suprema Corte, no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por tratar-se de um ônus fiscal, a ser repassado à unidade da Federação, não tendo, portanto, a natureza de faturamento.

Não obstante o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.330.737/SP tenha previsto a possibilidade de inclusão do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, entendo que a constitucionalidade da matéria, a ser decidida sob o enfoque do que dispõe o artigo 195, I, “b” da Constituição Federal, aliada à pendência das ações constitucionais mencionadas permitem, por ora, a adoção do atual posicionamento da Corte Suprema como razão de decidir.

O “periculum in mora” advém da exigibilidade mensal dos tributos em questão, e de todas as consequências negativas causadas à



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

44 DA 1ª VAR
R

impetrante no caso de não se submeter ao recolhimento das exações, conforme exigido.

Em face do exposto, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR** para o fim de assegurar à impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do I SS em suas bases de cálculo, até ulterior deliberação deste Juízo.

Concedo à impetrante o prazo de 15 (quinze) dias para que acoste aos autos o original do substabelecimento de fls. 23, bem como as cópias necessárias à cientificação do representante judicial da pessoa jurídica interessada, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

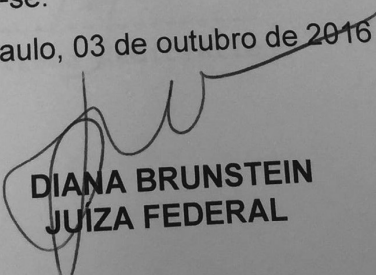
Cumpridas as determinações acima, notifique-se o impetrado para dando ciência desta decisão para pronto cumprimento, bem como para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias e cientifique-se o representante judicial da pessoa jurídica interessada.

Providencie a Secretaria o desentranhamento da mídia acostada aos autos, a fim de que seja realizada uma cópia de segurança do mesmo, procedendo-se, após, ao seu acautelamento em Secretaria, sob a responsabilidade do Sr. Diretor de Secretaria.

Oportunamente, ao MPF, retornando, ao final, conclusos para prolação de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2016


DIANA BRUNSTEIN
JUÍZA FEDERAL

ORA D
ocaliza
1-000,
.com.br
à pres
Fede

RT

Bl
g
c