



00104026720174013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0010402-67.2017.4.01.3400 - 13ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00002.2017.00133400.2.00782/00033

PROCESSO Nº 0010402-67.2017.4.01.3400

CLASSE : 7400 – Ação Civil Coletiva
AUTOR : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE TRES RIOS
RÉU : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE TRES RIOS ajuizou a presente Ação Civil Coletiva em face da **UNIÃO**, objetivando, **em sede de tutela antecipada**, provimento jurisdicional para “possibilitar que os afiliados do autor excluam o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, tanto no Regime Cumulativo, quanto no Regime Não Cumulativo, conseqüentemente suspendendo sua exigibilidade na forma do art. 151, V do CTN, até que seja fornecida a prestação jurisdicional final, haja vista a presença dos requisitos exigidos pelo art. 300 do CPC.”

Sustenta o pedido de tutela de urgência com base na existência da probabilidade do direito e no perigo de dano ao resultado útil do processo.

Em relação ao primeiro requisito, qual seja, a probabilidade do direito, invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG e o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema.

Alega o perigo de dano ao resultado útil do processo no ônus do pagamento mensal



0 0 1 0 4 0 2 6 7 2 0 1 7 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0010402-67.2017.4.01.3400 - 13ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00002.2017.00133400.2.00782/00033

de tributo com base de cálculo que considera notadamente inconstitucional, em prejuízo ao patrimônio dos seus filiados, bem como o risco de somente obter a restituição através de repetição de indébito tributário, cujo pagamento se submete ao regime de precatórios.

Aduz que há indevida exigência dos tributos PIS e COFINS, quando se calcula na base de cálculo os valores de ICMS.

Juntou documentos e procuração (fls. 27/61).

As custas foram recolhidas (fls. 63/64).

Intimada a se manifestar em 72 horas sobre o pedido de liminar, a UNIÃO sustenta (fls. 67) que a recente decisão do STF ainda não foi publicada e comporta recurso, sobretudo no que tange à modulação dos efeitos. Alega não haver perigo na demora, já que o contribuinte recolhe o tributo sob a sistemática atual a décadas. Por fim, requer a suspensão processual, pois considera que o processo está fadado à improcedência ou à perda do objeto.

É o relatório.

DECIDO.

O novo Código de Processo Civil traz o instituto da tutela de urgência e dispõe no art. 300 sobre os seus requisitos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão da tutela de urgência tem de estar demonstrado, simultaneamente, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.



00104026720174013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0010402-67.2017.4.01.3400 - 13ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00002.2017.00133400.2.00782/00033

No presente caso, os dois requisitos foram demonstrados na petição inicial.

Em julgamento ocorrido no dia 15 de março de 2017, o STF entendeu, no Recurso Extraordinário (RE) 574706, com repercussão geral reconhecida, “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”¹.

Por se tratar de decisão em sede de repercussão geral, entendo que deve ser aplicada no presente processo.

Ademais, o excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 240.785/MG, julgado em outubro de 2014, já havia entendido a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por violação ao artigo 195, I, da CF/88, vez que o ICMS embutido no valor das notas fiscais não compõe o faturamento da empresa².

O *periculum in mora* também está configurado na medida em que a tributação indevida das afiliadas da requerente é circunstância apta a onerar a sua atividade, além do fato de a eventual restituição sujeitar-se a procedimento específico.

Assim, **concedo a tutela antecipada** para garantir aos afiliados da requerente o direito de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, tanto no Regime Cumulativo, quanto no Regime Não Cumulativo, bem como para suspender a exigibilidade, na forma do art. 151, V do CTN, dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram a partir do ajuizamento da presente demanda (09/03/2017), até que seja fornecida a

¹<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338378>

² - O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes. (TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento).

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO GUSTAVO FIGUEIREDO MELILO CAROLINO em 21/03/2017, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 68153873400273.



00104026720174013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0010402-67.2017.4.01.3400 - 13ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00002.2017.00133400.2.00782/00033

prestação jurisdicional final.

Cite-se a parte ré, através de seu representante legal, no endereço informado na inicial, para apresentar contestação.

Acaso apresentada alguma questão preliminar, intime-se a parte autora para apresentar réplica, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em caso de serem formulados pedidos de produção de provas específicas de natureza não documental, venham os autos conclusos para decisão sobre a instrução probatória.

Caso não sejam veiculados pedidos de produção de provas específicas ou no caso de as partes considerarem ser a prova documental suficiente para a elucidação dos pontos controvertidos, venham os autos imediatamente conclusos para sentença.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 21 de março de 2017.

Gustavo Figueiredo Melilo Carolino

Juiz Federal Substituto em auxílio na 13ª Vara SJ/DF