

ACÓRDÃO

5003669-66.2024.4.03.6126

INFORMAÇÕES DO PROCESSO

Número do Processo: 5003669-66.2024.4.03.6126

Tribunal: TRF3

Órgão: Gab. 46 - DES. FED. RUBENS CALIXTO

Data de Disponibilização: 2025-05-27

Tipo de Documento: acórdão

Partes:

- Julyparts Representacoes E Marketing Ltda.

Advogados:

- Carolina Di Lullo Ferreira (OAB/SP 332568)

DECISÃO

PODER JUDICIÁRIO Tribunal Regional Federal da 3ª Região 3ª Turma APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003669-66.2024.4.03.6126 RELATOR: Gab. 46 - DES. FED. RUBENS CALIXTO APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL APELADO: JULYPARTS REPRESENTACOES E MARKETING LTDA. Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DI LULLO FERREIRA - SP332568-A OUTROS PARTICIPANTES: FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP JUIZO RECORRENTE: JUIZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ PODER JUDICIÁRIO Tribunal Regional Federal da 3ª Região 3ª Turma APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003669-66.2024.4.03.6126 RELATOR: Gab. 46 - DES. FED. RUBENS CALIXTO APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL APELADO: JULYPARTS REPRESENTACOES E MARKETING LTDA. Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DI LULLO FERREIRA - SP332568-A OUTROS PARTICIPANTES: R E L A T Ó R I O O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CALIXTO (Relator): Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu a segurança para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ISS, bem como declarar o direito de compensação na via administrativa, observado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações da Lei 10.637/02, bem como o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, corrigindo-se os pagamentos já efetivados pela Taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. A União alega, em síntese, a



constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, aduzindo que, no caso do ISS, o preço do serviço é o valor devido inteiramente ao prestador-ofertante pelo consumidor, caracterizando-se, portanto, como custo do processo produtivo. Destaca que as expressões faturamento, receita bruta e receita não impõem o decote do valor correspondente ao custo fiscal correspondente a tributos incidentes sobre operações de prestação de serviço. Com base em tais premissas, ressalta que "(...) é possível antever que a ratio decidendi aplicada no julgamento do RE 574.706/PR não se enquadra à moldura legal do ISSQN, razão pela qual não deve ser aplicado o paradigma ali formado ao presente caso, devendo ser reconhecida a possibilidade de inclusão do valor referente ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Esse raciocínio decorre da lógica distinta entre as estruturações dessas relações jurídico-tributárias. Se as hipóteses pudessem receber a mesma conclusão, não haveria motivo para que o STF tivesse reconhecido duas controvérsias como temas de repercussão geral diferentes". Argumenta, assim, que há necessidade de que se aguarde o julgamento do Tema 118 de Repercussão Geral, no bojo do qual se discute a controvérsia em pauta, ao invés de se aplicar o precedente firmado no Tema 69 de Repercussão Geral. Em caráter subsidiário, aduz que a compensação do indébito deve observar o prazo prescricional quinquenal, o regime jurídico vigente no encontro de contas, o trânsito em julgado, o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/2007, bem como a atualização pela taxa Selic. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO Tribunal Regional Federal da 3ª Região 3ª Turma APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003669-66.2024.4.03.6126 RELATOR: Gab. 46 - DES. FED. RUBENS CALIXTO APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL APELADO: JULYPARTS REPRESENTACOES E MARKETING LTDA. Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DI LULLO FERREIRA - SP332568-A OUTROS PARTICIPANTES: V O T O O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS CALIXTO (Relator): Cinge-se a controvérsia recursal sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria esta que foi afetada à sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 592.616/RS, vinculado ao Tema 118, estando pendente de julgamento. Contudo, inexistindo determinação de sobrestamento nacional de todos os processos que versem sobre a questão, não há óbice para que se proceda ao julgamento da presente lide. A respeito da controvérsia, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706, vinculado ao Tema 69 de Repercussão Geral, pacificou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Em face do acórdão que apreciou o mérito da controvérsia, a União opôs embargos de declaração, os quais, por maioria de votos, foram parcialmente acolhidos para modular os efeitos do julgado, de modo a determinar que o julgado produzirá efeitos após a data de seu julgamento de mérito (15/03/2017), ressalvadas as ações judiciais



e administrativas protocoladas até a data do referido julgamento, prevalecendo, ainda, o entendimento de que o ICMS a ser excluído é o destacado, in verbis: "Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)." Em razão da similaridade existente no regime de apuração do ICMS e do ISS, esta Terceira Turma vem adotando o entendimento de que a tese firmada pela Corte Suprema no julgamento do RE 574.706 também se aplica para fins de exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, especialmente diante do fundamento de que, tal como o ICMS, as parcelas relativas ao ISS não caracterizam receita ou faturamento. Ademais, conforme compreensão firmada neste Tribunal, não se aplica, para fins de exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a modulação temporal de efeitos determinada nos embargos de declaração opostos no RE 574.706, por se tratar de medida excepcional que foi determinada especificamente para a hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, devendo, portanto, sua interpretação ocorrer de forma restritiva. Elucidando esse entendimento, traz-se à colação os seguintes precedentes: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PARÂMETROS. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS. 2. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF. 3. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. 4. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a



comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP. 5. A concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante. 6. Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Ressalte-se, ainda, que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido. 7. Ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. 8. Com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. 9. Assim sendo, reconheço o direito à compensação administrativa, nos termos da fundamentação supra, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 13/07/2022. 10. O reconhecimento da repercussão geral no bojo do RE 592.616/RS não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido. 11. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004468-55.2022.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 23/10/2023, Intimação via sistema DATA: 23/10/2023) TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO. 1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Não foi determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope iuris não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não opera. 2. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória,



dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 3. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescentar-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança. 4. Segundo o entendimento proferido no REsp n.º 1.111.164/BA, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73, se a impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação e/ou restituição tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 6. A exclusão do ICMS destacado da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 7. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Precedente do STF. 8. No recente julgamento dos ED no RE n.º 574.706, opostos pela União, restou assentado que é o ICMS destacado que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 9. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE n.º 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. 10. Reconhecido o direito à exclusão do ISS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação e/ou restituição, observados o art. 100 da Constituição Federal e a prescrição quinquenal. 11. A modulação dos efeitos da decisão no RE paradigma não se aplica, contudo, aos casos do ISS, porque é providência excepcional, devendo ser lida e compreendida restritivamente. A discussão relativa ao ISS, ainda que verse sobre a mesma tese aplicada ao ICMS, ainda não foi encerrada, pendendo de apreciação o RE n.º 592.616. Não se pode descartar, portanto, que o



Supremo Tribunal Federal, adotando os mesmos critérios, module os efeitos da decisão que proferir, fazendo-os incidir a partir da data do julgamento do específico recurso extraordinário, nada indicando que vá tomar de empréstimo o marco temporal fixado em feito diverso, relativo a outro tributo. Assim, enquanto não houver expresse pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da modulação de efeitos quanto ao ISS, reputo prudente aplicar a regra geral, segundo a qual a norma inconstitucional é nula e írrita ab ovo, isto é, desde a sua origem. 12. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ. 13. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 14. Remessa oficial e recurso de apelação da União providos em parte. Recurso de apelação da impetrante provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023260-97.2021.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL, julgado em 23/10/2023, Intimação via sistema DATA: 23/10/2023) (Grifos acrescidos) TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. MODULAÇÃO APLICÁVEL APENAS AO ICMS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Preliminarmente, no tocante ao pedido de sobrestamento, anote-se que, se antes já não havia óbice ao processamento dos feitos, agora, com o julgamento dos embargos de declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, em 13 de maio de 2021, a questão restou definitivamente assentada. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, observada a modulação dos efeitos do RE n.º 574.706, cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017. 6. Quanto ao ISS, impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria



inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. 7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ. 8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 9. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Precedente do STF. 10. Enquanto não houver expreso pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da modulação de efeitos quanto ao ISS, reputo prudente aplicar a regra geral, segundo a qual a norma inconstitucional é nula e írrita ab ovo, isto é, desde a sua origem. 11. Apelação da União desprovida. 12. Remessa oficial provida em parte. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025536-72.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/02/2022, Intimação via sistema DATA: 08/02/2022) (grifos acrescidos) DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MANIFESTADO PELO STF NO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. PARÂMETROS DA COMPENSAÇÃO. ICMS: MODULAÇÃO DA EFICÁCIA DA TESE VINCULANTE. AFASTADA QUANTO AO ISS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1262. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706 - Tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou Tese no sentido de que: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". 2. De acordo com o entendimento firmado pela Suprema Corte por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS terá eficácia prospectiva, ou seja, somente serão devidos os recolhimentos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir da data do julgamento do mérito do RE 574.706 (15.03.2017), salvo nos casos em que o protocolo da medida judicial ou administrativa houver sido anterior à data desse julgamento. 3. Por identidade de razões, o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, deve ser estendido ao ISS. 4. Incabível a modulação dos efeitos do direito à compensação dos valores recolhidos a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos estabelecidos pelo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. A modulação no Tema 69/STF teve como base a data do julgamento do RE 574.706, que versa exclusivamente sobre o ICMS. A aplicação desse limite temporal exige a identidade material entre o presente caso e a tese de repercussão geral. 5. Ainda que as questões relativas ao ISS versem sobre a mesma tese aplicada ao ICMS, pende a apreciação do RE 592.616. A data do reconhecimento da repercussão geral no RE 592.616 remonta à 09/10/2008, não havendo ainda decisão definitiva.



Logo, necessário aguardar o pronunciamento do STF acerca de eventual modulação dos efeitos e de qual marco temporal será adotado naquele recurso extraordinário 6. O e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "O mandado de segurança pode ser usado pelo contribuinte para garantir o direito de fazer a compensação tributária com indêbitos recolhidos anteriormente à data da impetração, mas ainda não atingidos pela prescrição. 7. O contribuinte poderá realizar a compensação administrativa após o trânsito em julgado da ação (art. 170-A do CTN), com atualização dos valores mediante aplicação da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995) e observância do disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996 e demais dispositivos vigentes na data da propositura da ação. 8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96. 9. A restituição do indêbitos deve observar o regime de precatórios (art. 100 da Constituição Federal). Descabida a restituição em espécie na via administrativa, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento submetido à repercussão geral do recurso paradigmático RE 1420691 (Tema 1262-RG), ocasião em que a Suprema Corte reafirmou a sua jurisprudência dominante sobre a matéria. No âmbito desta Terceira Turma, prevalece a mesma compreensão a respeito da matéria. 10. Apelação da União desprovida. 11. Remessa necessária parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025902-09.2022.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/10/2023, Intimação via sistema DATA: 11/10/2023) (grifos acrescidos) No caso dos autos, há de ser mantida a determinação de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tal como decidido pelo Juízo a quo, cabendo, tão somente, explicitar que o ISS a ser excluído é o destacado. Ainda, o reconhecimento, em sede de mandado de segurança, do direito à compensação de eventuais indêbitos recolhidos anteriormente à impetração do writ, ainda não atingidos pela prescrição, está em conformidade com entendimento firmado pela Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, no EREsp 1.770.495. O contribuinte poderá realizar a compensação do indêbitos fiscal, observada a prescrição quinquenal, conforme critérios consagrados na jurisprudência e previstos no artigo 168 do CTN, sendo vedada a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial, conforme prevê o art. 170-A do CTN (tema 345/STJ). O direito à compensação tributária somente pode ser declarado em decisão judicial com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação, destacando-se que eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o



objeto do processo, conforme o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema 265) e decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973). Dito isso, deve ser observado o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 10.637/2002, bem como o art. 26-A da Lei 11.457/2007, incluído pela Lei 13.670/2018, aplicando-se os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, a taxa SELIC. A compensação pode se dar na via administrativa, mediante procedimento próprio, com comprovação e liquidação dos valores envolvidos. In casu, há necessidade de adequação da sentença aos critérios delineados no presente julgado, para fins de compensação do indébito tributário, diante da necessidade de observância das restrições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/2007, incluído pela Lei 13.670/2018, bem como do prazo prescricional quinquenal, podendo ser compensados os valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda (29/10/2024). Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União apenas para explicitar que o ISS a ser excluído é o destacado e determinar que sejam observados os critérios de compensação do indébito tributário delineados no presente julgado. É o voto. E M E N T A TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS DESTACADO. INAPLICABILIDADE DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DETERMINADA NO TEMA 69 DE REPERCUSSÃO GERAL. PARÂMETROS DA COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. I. Caso em Exame - Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu a segurança para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ISS, bem como declarar o direito de compensação na via administrativa, observado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações da Lei 10.637/02, bem como o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, corrigindo-se os pagamentos já efetivados pela Taxa SELIC. II. Questão em Discussão - Cinge-se a controvérsia recursal sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. III. Razões de Decidir - A matéria foi afetada à sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 592.616/RS, vinculado ao Tema 118, estando pendente de julgamento. Contudo, inexistindo determinação de sobrestamento nacional de todos os processos que versem sobre a questão, não há óbice para que se proceda ao julgamento da presente lide. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706, vinculado ao Tema 69 de Repercussão Geral, pacificou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Em face do acórdão que apreciou o mérito da controvérsia, a União opôs embargos de declaração, os quais, por maioria de votos, foram parcialmente acolhidos para modular os efeitos do julgado, de modo a determinar que o julgado produzirá efeitos após a data



de seu julgamento de mérito (15/03/2017), ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data do referido julgamento, prevalecendo, ainda, o entendimento de que o ICMS a ser excluído é o destacado. - Em razão da similaridade existente no regime de apuração do ICMS e do ISS, esta Terceira Turma vem adotando o entendimento de que a tese firmada pela Corte Suprema no julgamento do RE 574.706 também se aplica para fins de exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, especialmente diante do fundamento de que, tal como o ICMS, as parcelas relativas ao ISS não caracterizam receita ou faturamento. - Não se aplica, para fins de exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a modulação temporal de efeitos determinada nos embargos de declaração opostos no RE 574.705, por se tratar de medida excepcional que foi determinada especificamente para a hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, devendo, portanto, sua interpretação ocorrer de forma restritiva. Precedentes deste Tribunal. - No caso dos autos, há de ser mantida a determinação de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, cabendo, tão somente, explicitar que o ISS a ser excluído é o destacado. - O reconhecimento, em sede de mandado de segurança, do direito à compensação de eventuais indébitos recolhidos anteriormente à impetração do writ, ainda não atingidos pela prescrição, está em conformidade com entendimento firmado pela Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, no EREsp 1.770.495. - O contribuinte poderá realizar a compensação do indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, conforme critérios consagrados na jurisprudência e previstos no artigo 168 do CTN, sendo vedada a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial, conforme prevê o art. 170-A do CTN (tema 345/STJ). - O direito à compensação tributária somente pode ser declarado em decisão judicial com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação, destacando-se que eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o objeto do processo, conforme o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema 265) e decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973). Dito isso, deve ser observado o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 10.637/2002, bem como o art. 26-A da Lei 11.457/2007, incluído pela Lei 13.670/2018, aplicando-se os critérios de juros e correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ou seja, a Taxa SELIC. - A compensação pode se dar na via administrativa, mediante procedimento próprio, com comprovação e liquidação dos valores envolvidos. - In casu, há necessidade de adequação da sentença aos critérios delineados no presente julgado, para fins de compensação do indébito tributário, diante da necessidade de observância das restrições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/2007, incluído pela Lei 13.670/2018, bem como do prazo prescricional quinquenal, podendo ser compensados os



valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda (29/10/2024). IV. Dispositivo - Remessa necessária e Apelação da União parcialmente providas. Dispositivos relevantes citados: CTN, arts. 168 e 170-A; Lei 11.457/07, art. 26-A. Jurisprudência relevante citada: RE 574.706, vinculado ao Tema 69 de Repercussão Geral; TRF3, 3ª Turma, ApCiv 5025536-72.2019.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, j. 07/02/2022, e TRF3, 3ª Turma, ApelRemNec 5025902-09.2022.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, j. 10/10/2023. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. RUBENS CALIXTO Desembargador Federal



ID DJEN: 280735814
Gerado em: 31/07/2025 19:14
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Processo: 5003669-66.2024.4.03.6126

