



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
22ª VARA

DECISÃO Nº : 612 /2007
PROCESSO Nº : 2007.34.00.032261-6
CLASSE : 2200 – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
IMPETRANTE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS CONCESSIONÁRIOS
DE AUTOMÓVEIS FIAT
IMPETRADO : SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, com pedido de liminar, proposta por **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS CONCESSIONÁRIOS DE AUTOMÓVEIS FIAT**, objetivando autorização para que possa deduzir o valor do ICMS da base de cálculo dos pagamentos do PIS e da COFINS.

2. Afirma que suas associadas são contribuintes do PIS e da COFINS, com base de cálculo nos termos do art. 6º da LC, nº 7/70 e Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 70/91, respectivamente, sendo que essas sistemáticas desafiam o art. 195, inciso I, da CF/88 que prevê incidência da contribuição sobre o faturamento, com o que não se confunde o valor do ICMS, típica receita dos estados e não receita ou faturamento das empresas.

3. Informações prestadas pela autoridade coatora, fls. 232/236.

4. Relatei. Decido.

5. Em que pese a Colenda Superior Corte de Justiça Nacional ter pacificado o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, filio-me ao recente voto proferido no Recurso Extraordinário nº 240.785, que afastou o ICMS da base de cálculo da COFINS. Nesse sentido, ainda que o julgamento esteja

pendente em face do pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes, como noticiado pelo sítio do STF em 24.08.2006, analisando a informação veiculada, pude ver que o relator já vem acompanhado por mais de 5 (cinco) ministros, o que revela expressão da maioria.

6. Isto porque, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS representa desvirtuamento do conceito de faturamento (ou receita) a que alude o art.195, inciso I, da Constituição Federal/88, já que o ICMS é na verdade receita de competência dos Estados e do Distrito Federal e, portanto, não pode ser considerado faturamento da empresa. Da forma atual de cobrança, decorre a incidência de contribuição sobre um tributo (ônus fiscal) e não sobre o faturamento.

7. Quanto ao pedido de declaração do direito à compensação, não pode ser deferido por medida liminar, a teor do disposto no Enunciado nº 212 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

8. Portanto, o contexto atual autoriza deferimento parcial da liminar requerida, não soando razoável que se exija do contribuinte comportamento dissonante de jurisprudência do próprio STF.

9. Ademais, o *periculum in mora* se mostra razoável, já que o recolhimento do PIS e da COFINS sobre valores do ICMS onera as atividades operacionais das empresas e, por outro lado, se passar a não recolher, sofrerão sanções por parte da autoridade impetrada.

10. Portanto, com base no voto proferido no Recurso Extraordinário nº 240.785, que sinaliza pela declaração de violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, **DEFIRO EM PARTE** a liminar pleiteada apenas para autorizar retirada do valor pago a título do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o depósito judicial de tais valores.

Intimem-se. Notifique-se. Após, ao Ministério Público Federal.

Brasília/DF, 12 de setembro de 2007.

ENIO LAÉRCIO CHAPPUIS
Juiz Federal Substituto da 22ª Vara/DF