



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002497-72.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILTON CARLOS PATRIZZI INSTALACOES INDUSTRIAIS - ME
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002497-72.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NILTON CARLOS PATRIZZI INSTALACOES INDUSTRIAIS - ME
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318

R E L A T Ó R I O

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada por Nilton Carlos Patrizzi Instalações Industriais- ME em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência, condenando a demandada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002497-72.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILTON CARLOS PATRIZZI INSTALACOES INDUSTRIAIS - ME

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318

VOTO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
(Relatora):**

De início, observo que a matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que a solução aplicável naqueles casos mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

E sobre a matéria, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Carmen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocado *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA."

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, de rigor a manutenção da sentença também no tocante ao reconhecimento do direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº

9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APLICAÇÃO ANALÓGICA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármel Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocado *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente.
4. *In casu*, tendo a autora colacionado junto aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, de rigor a manutenção da sentença também no tocante ao reconhecimento do direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.
5. Apelação da União Federal a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do

PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, nos termos da fundamentação.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.