



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005860-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: XTREME SPORTS IMPORTACAO E EXPORTACAO COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO BARDUCHI DIBENEDETTO - SP354505

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005860-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: XTREME SPORTS IMPORTACAO E EXPORTACAO COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO BARDUCHI DIBENEDETTO - SP354505

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para *suspender as exigibilidades do PIS e da Cofins que tenham por base de cálculo o ISSQN* (Id 5040161 dos autos eletrônicos originários).

Alega, em síntese, que:

a) a decisão no RE 574.706-PR é limitada à compreensão de que o STF decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, com única e exclusiva referência ao que radica no art. 195, I, "b", da CF, e nada mais. Não se pode tentar transformar esse precedente em um superprecedente, que desconsidere os limites efetivos da decisão (Id 1931833 - pág. 18), a fim de que seja garantida a segurança jurídica;

b) opôs embargos de declaração naqueles autos que demonstram a necessidade de revisão do entendimento.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso para reformar o *decisum*.

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo (Id 1957753).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal, que deixou de opinar (Id 3402466).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005860-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: XTREME SPORTS IMPORTACAO E EXPORTACAO COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO BARDUCHI DIBENEDETTO - SP354505

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, de modo que a solução independe do entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp 1330737/SP.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS

não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra, o que garante a segurança jurídica em relação ao tema.

Observa-se ser desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/3/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DO RE 574.706. DESNECESSIDADE.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, de modo que a solução independe do entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no REsp 1330737/SP.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra, o que garante a segurança jurídica em relação ao tema.

- É desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/3/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.