

**PROCESSO Nº: 0802844-91.2019.4.05.8100 - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA  
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA  
EXEQUENTE: CIA DE GAS DO CEARA CEGAS  
ADVOGADO: Geovana Lopes Froes e outro  
EXECUTADO: FAZENDA NACIONAL  
1ª VARA FEDERAL - CE (JUIZ FEDERAL TITULAR)**



### DECISÃO

A Companhia de Gás do Ceará - CEGÁS - requer que lhe seja deferido o levantamento de todos os depósitos judiciais realizados a título de PIS e COFINS no curso do processo, bem assim que seja determinada a imediata cessação dos depósitos mensais referentes às diferenças entre PIS/PASEP e COFINS com o ICMS na base de cálculo e sem o ICMS na base de cálculo.

Diante da dúvida levantada pela União sobre qual o ICMS foi considerado para a exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS, a parte autora esclarece que dividiu o valor de PIS/COFINS a recolher em duas partes: **1) valor a ser recolhido à Receita Federal do Brasil (valor incontroverso):** corresponde ao valor de PIS/COFINS calculado tendo excluído o ICMS-ST de sua base de cálculo; **2) valor a ser depositado em juízo:** correspondente ao valor de PIS/COFINS calculado tendo exclusivamente ICMS como base de cálculo. Ou seja, a diferença entre o PIS/COFINS sobre faturamento que inclui o ICMS-ST e o PIS/COFINS sobre o faturamento que exclui o ICMS-ST.

Argumenta a União que, em virtude de o ICMS-ST não compor a receita bruta/faturamento do substituto tributário, não integra, por consequência, a base de cálculo do PIS/COFINS, motivo pelo qual resta patente sua ausência de interesse de agir. Por outro lado, uma vez que o ICMS é cobrado apenas do substituto tributário, o substituído torna-se parte ilegítima para pleitear qualquer restituição do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS, pois não efetua qualquer destaque do ICMS em sua operação, motivo pelo qual referido valor também não irá compor sua receita bruta/faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS.

Diante desses argumentos, requer a Fazenda Nacional seja a execução extinta no que concerne ao ICMS-ST, por se tratar de matéria estranha ao título judicial em execução (Id. nº 4058100.16406386).

É o breve relato.

Entendo que não assiste razão à Fazenda Nacional.

Na petição inicial do Processo de conhecimento (Processo nº 0001538-43.2007.4.05.8100), a CEGÁS afirma que a empresa autora, ao proceder o recolhimento do PIS e da COFINS, vem excluindo da base de cálculo desses tributos os valores correspondentes ao ICMS pago em regime de substituição tributária (Id. nº 4058100.14849672).

A inicial já deixava claro que o objetivo da ação era excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ICMS pago em regime de substituição tributária, traçando de forma clara os limites da lide. Não há inovação do pedido da CEGÁS nesta fase de cumprimento de sentença.

Portanto, foi oportunizada à Fazenda Nacional discutir a questão amplamente na fase de conhecimento, não cabendo agora reabrir a discussão da matéria relativa à incidência dos

mencionados tributos sobre o ICMS na específica situação de substituição tributária "para frente".

A sentença julgou PROCEDENTE o pedido *para reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar a parte autora ao recolhimento do crédito tributário derivado da inclusão, na base de cálculo das contribuições PIS-PASEP e COFINS, dos valores representativos do ICMS, restringindo-se a base de cálculo das exações sub judice à soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços.* (Id. nº 4058100.14850043).

O Tribunal negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Conforme certidão juntada (id. nº 4058100.14850075), houve o trânsito em julgado da decisão inteiramente favorável à CEGÁS em 05/12/2018.

Assim, a pretensão de excluir o ICMS Substituição (ICMS-ST) da base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, conforme os arts. 468 e 474 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

Ademais, O ICMS pago em regime de substituição tributária não é tributo diferente do ICMS "comum", distingue-se apenas pelo regime ou sistema de arrecadação e fiscalização, que atribui a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto cujo fato gerador "in concreto" ou fato imponible deve ocorrer posteriormente, com o objetivo de facilitar a fiscalização e diminuir os ônus administrativos para os próprios contribuintes.

No caso, o contribuinte substituto, além de recolher o próprio ICMS devido sobre a operação de venda da mercadoria, recolhe também e antecipadamente o ICMS que será devido pelo adquirente do produto quando este vier a revender a mercadoria.

Como o ICMS-ST não compõe a receita bruta/faturamento do substituto tributário, e não integra, por consequência, a base de cálculo do PIS/COFINS paga por este, e como o contribuinte substituído, ao adquirir a mercadoria para revenda, reembolsa ao contribuinte substituto o valor pago antecipadamente a título de ICMS-ST, fica evidente que o ICMS (ou ICMS-ST) constitui ônus fiscal, e não faturamento do contribuinte (substituído), ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria.

Assim, o montante referente ao ICMS-ST embutido no valor faturado na revenda do produto deve ser excluído para fins de cálculo das contribuições ao PIS e da Cofins, uma vez que representa ingresso de caixa ou trânsito contábil que foi repassado ao fisco estadual pelo substituto tributário.

Nesse sentido a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS - ST



(SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). EXCLUSÃO RESTRITA AO CONTRIBUINTE QUE REVENDE A MERCADORIA AO CONSUMIDOR FINAL. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM GRAU DE RECURSO. IMPROVIMENTO.



1. Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença proferida que concedeu a segurança pleiteada para declarar a não inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado.

2. A Fazenda Nacional requer, em síntese: a) que seja realizado o devido distinguish do caso narrado nos autos à ratio decidendi colhida ao Tema 69/STF; b) que seja denegada a segurança requerida na petição inicial, uma vez que o Autor da demanda é o substituído tributário, razão pela qual na substituição a totalidade do repasse é feito na operação antecedente, pelo substituto, não havendo ingressos ou recolhimentos posteriores; c) sucessivamente, que a exclusão do ICMS-ST fique restrita ao contribuinte que aliena a mercadoria ao consumidor final, ou seja, se limite, portanto, ao último da cadeia de alienações.

3. O STF decidiu, nos autos do RE nº 574.706-PR, que deve ser excluído o respectivo tributo da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o fundamento de que, por não se incorporar ao patrimônio do contribuinte, o valor arrecadado a título de ICMS não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições que se destinam ao financiamento da seguridade social.

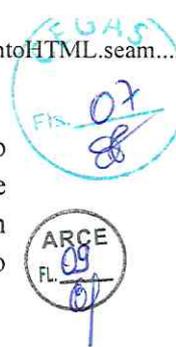
4. A tese é aplicável também ao ICMS - ST (substituição tributária). Em que pese o regime diferenciado de responsabilidade pelo pagamento do tributo devido, é imperioso reconhecer que valor do montante de ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário (ICMS/ST) também deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, independentemente de tratar-se do regime de apuração cumulativa ou do regime de apuração não cumulativa. Neste sentido, "Deve-se dar ao ICMS-ST o mesmo tratamento conferido ao ICMS destacado na nota fiscal fora do regime de substituição tributária, uma vez que, num caso como no outro, o valor relativo ao ICMS (ou ICMS-ST) constitui ônus fiscal, e não faturamento do contribuinte (substituído), ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria" (Processo: 08014663720184058100 Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, 2ª Turma, julgamento: 27/02/2019).

5. As alegações formuladas pela recorrente em seu apelo, quanto à limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final, não foram ventiladas nem discutidas no primeiro grau, tampouco objeto de sentença, uma vez que sequer foram deduzidos na inicial, devendo, portanto, não ser conhecida a apelação nesse ponto, conforme disposto no art. 1.014 do CPC/2015. Inovação de pedido na via recursal.

6. Remessa Oficial e apelação da Fazenda Nacional improvidas." (grifado)

(TRF5, APELREEX 08023630720194058302, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Vinícius Calheiros Nobre (convocado), julg. 07/11/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. NÃO INCLUSÃO.



1. Agravo de instrumento interposto pela BRASIL CARNES LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal/PE que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação de tutela, sob o fundamento de que a liminar em mandado de segurança exige, além da relevância da fundamentação, a presença do periculum in mora.

2. Nas suas razões de agravo, defende resumidamente que a ilegalidade da inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS restou pacificada pelo STF, em caso repetitivo, estando presentes os requisitos exigidos no CPC/2015 para a concessão de tutela de evidência, sendo desnecessária a comprovação do perigo de dano.

3. Nos termos do art. 311, II, do CPC/2015, será deferida a tutela de evidência, sem necessidade de comprovação de perigo de dano, quando as alegações forem comprovadas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

**4. O STF, em sede de repercussão geral (RE 574.706-PR, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Plenário, 15/03/2017), firmou o entendimento de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS", tendo em vista que o faturamento compreende o valor obtido com a operação (negócio jurídico) de venda de mercadorias e prestação de serviços, somente cabendo nesse conceito aquilo que de fato adentra nos cofres do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei.**

**5. No caso de substituição progressiva, esta Segunda Turma entende que deve ser dado "ao ICMS-ST o mesmo tratamento conferido ao ICMS destacado na nota fiscal fora do regime de substituição tributária, uma vez que, num caso como no outro, o valor relativo ao ICMS (ou ICMS-ST) constitui ônus fiscal, e não faturamento do contribuinte (substituído), ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria" (PJE 0801466-37.2018.4.05.8100, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 19/02/2019). Ver ainda: PJE 0800722-47.2015.4.05.8100, Rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 11/09/2018.**

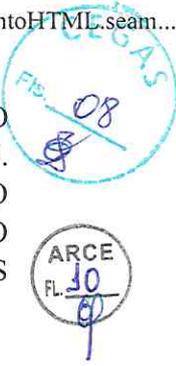
6. A agravante juntou ao presente feito os documentos que comprovam o recolhimento indevido do PIS e da COFINS com inclusão do ICMS na base de cálculo.

7. Agravo de instrumento provido, para conceder a tutela de evidência, reconhecendo à agravante o direito de excluir (deduzir) os valores do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando à União, no entanto, o pleno exercício do poder de fiscalização dos procedimentos efetuados pela autora." (grifado)

(TRF - 5ª Região, AG 08083838820194050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, julg. 11/10/2019)

Quanto às despesas processuais, entendo que, nas causas repetitivas, sem necessidade de dilação probatória, sobretudo quando já existe decisão em recurso repetitivo de observância obrigatória, a condenação em honorários advocatícios deve ser arbitrada em valor fixo.

Assim abalizada jurisprudência, a exemplo do seguinte julgado:



"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. LEI N. 11.784/2008. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GRATIFICAÇÃO PRO LABORE FACIENDO APÓS HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. PRESCRIÇÃO DE TODAS AS PARCELAS.

1. Quanto à extensão da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, o STF já enfrentou o tema, em repercussão geral, concluindo no sentido de que "homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas" (STF, RE 631.389/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/06/2014).

2. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 662.405/AL, firmou a tese, dotada de repercussão geral, de que "o termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior" (RE 662406, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2015 PUBLIC 18-02-2015).

3. Com a regulamentação das avaliações de desempenho dos servidores pelo Decreto n. 7.133/2010, complementado, no âmbito de cada Ministério, por suas Portarias disciplinadoras - por exemplo, Portaria/Ministério dos Transportes n. 256/2010, Portaria/Ministério das Minas e Energia n. 853/2010, etc -, e após a homologação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores ativos - que, na espécie, foi com a Portaria/Ministério dos Transportes n. 2.592, de 29/10/2010, a GDPGPE - antes de natureza genérica - adquiriu a natureza pro labore faciendo, devendo, em consequência, ser este o termo final do pagamento paritário, sendo paga aos aposentados e pensionistas, a partir de então, nos termos do art. 7º-A, § 4º, da Lei n. 11.357/2006, na redação trazida pela Lei n. 11.784/2008, uma vez que não é admissível a previsão de efeitos retroativos ao primeiro ciclo avaliativo para a data de instituição da gratificação em tela, em 1º/01/2009.

4. Hipótese em que, considerando a propositura da ação em 31/05/2016 e a aplicação da Súmula n. 85/STJ, estão efetivamente prescritas todas as parcelas devidas a título de pagamento paritário da GDPGPE, cujo termo final foi 29/10/2010.

5. Permitir que a gratificação de natureza pro labore faciendo - com pagamento condicionado ao desempenho do servidor, observados critérios objetivos e exigências tanto na avaliação individual quanto na institucional - seja paga ao aposentado e pensionista da mesma maneira como é paga aos servidores ativos - na espécie, com fundamento no fato de que estes estão recebendo a pontuação máxima em relação à avaliação institucional -, ofende de forma direta o princípio da eficiência, bem assim os da igualdade e isonomia, eis que os inativos não se submetem aos mencionados processos de avaliação, não sendo suficiente, portanto, para descaracterizar aquela natureza, mormente considerando que não cabe ao Poder Judiciário interferir nos critérios correspondentes, instituídos pela Administração Pública.

6. No que tange à paridade de ativos e inativos ou à integralidade da remuneração do servidor, a Constituição Federal, no art. 40, § 8º (na redação anterior à EC n. 41/2003), ao dispor sobre a extensão aos inativos de quaisquer modificações na remuneração, benefícios

ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, faz referência somente aos de caráter geral, não contemplando, portanto, gratificações vinculadas ao desempenho das funções do servidor. Somente as gratificações ou vantagens concedidas aos servidores da ativa, com características de generalidade e impessoalidade, é que se estendem aos inativos ou se submetem à regra da integralidade da remuneração. Adquirindo a GDPGPE a natureza pro labore faciendo, não há que se falar em afronta ao direito à integralidade e paridade, ou, ainda, ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

7. Não subsiste base legal para o pagamento linear de ativos e inativos, ou de inclusão na integralidade do valor da remuneração, após a homologação do resultado do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores ativos, sendo este o limite à percepção dessa vantagem pelos servidores inativos e pensionistas, nos mesmos moldes ofertados aos servidores em atividade ou percebidos por eles quando estavam na ativa.

8. Dada a singeleza da causa, tratando-se de matéria eminentemente de direito e de natureza repetitiva, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), pro rata, mediante apreciação equitativa, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da equidade - não havendo vedação à adoção de quantia certa neste particular, conforme se depreende do art. 85, §§ 8º e 16, do NCPC -, sendo incabíveis, na espécie, os honorários recursais do § 11 do mesmo dispositivo processual, ante o desprovimento dos recursos interpostos por ambas as partes.

9. Apelações desprovidas." (destacado)

(TRF1, APELAÇÃO 00149369720164013300, Segunda Turma, Rel. João Luiz de Sousa, e-DJF1 DATA: 26/01/2018)

Desta feita, mostra-se razoável que a União arque com o pagamento de honorários sucumbenciais na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Com base no entendimento exposto, autorizo a imediata cessação dos depósitos mensais que têm sido efetivados pela CEGÁS, referentes às diferenças entre PIS/PASEP e COFINS com o ICMS-ST na base de cálculo e sem o ICMS-ST na base de cálculo.

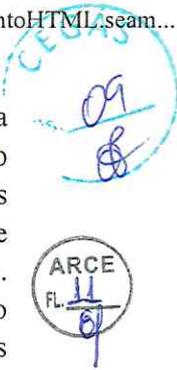
Reconheço, outrossim, o direito da parte autora ao levantamento dos valores depositados em juízo no curso do Processo nº 0001538-43.2007.4.05.8100. Todavia, para maior segurança do juízo, condiciono a expedição de alvará ou transferência bancária à preclusão da matéria.

Assim, não havendo recurso ou sendo este julgado improcedente, à Secretaria para promover os atos necessários ao levantamento dos valores depositados em juízo em favor da autora Companhia de Gás do Ceará - CEGÁS, com as cautelas legais.

No tocante ao pedido de expedição de requisitórios de pequeno valor para pagamento das custas e honorários advocatícios, já foi deferido em despacho anterior (Id. nº 4058100.16413163).

Expeçam-se as requisições de pagamento conforme despacho id. nº 4058100.16413163.

Por fim, condeno a União (Fazenda Nacional) no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).



Intimem-se, inclusive a respeito dos extratos bancários juntados relativos às contas judiciais nº 1562/635/00078880 e nº 1562/635/00078879.

Expedientes necessários.

**Data e assinatura consignadas eletronicamente.**

ANC



Processo: **0802844-91.2019.4.05.8100**

Assinado eletronicamente por:

**LUIS PRAXEDES VIEIRA DA SILVA -**

**Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 17/01/2020 15:45:30

**Identificador:** 4058100.17192360



20011715330537000000017208042

**Para conferência da autenticidade do documento:**

<https://pje.jfce.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

