



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** TERCEIRA TURMA ***

ANOTAÇÕES: DUPLO GRAU
2000.03.99.056364-7 628720 REOAC-SP
PAUTA: 27/09/2006 JULGADO: 27/09/2006 NUM. PAUTA: 00034

RELATOR: DES.FED. MÁRCIO MORAES
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. CARLOS MUTA
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. CARLOS MUTA
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). CARLOS FERNANDO DOS

SANTOS

LIMA

AUTUAÇÃO

PARTE A: NITRONOR S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
PARTE R: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ADVOGADO(S)

ADV : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS
ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Votaram os(as) DES.FED. CECILIA MARCONDES e DES.FED. NERY JUNIOR.

SILVIA SENCIALES SOBREIRA MACHADO
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2000.03.99.056364-7 REOAC 628720
ORIG. : 9200079113 5 Vr SAO PAULO/SP
PARTE A : NITRONOR S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADV : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS
PARTE R : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RELATOR : DES.FED. MÁRCIO MORAES / TERCEIRA TURMA

R E L A T Ó R I O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao PIS desde a sua criação, ante a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 7/70. Formula, ainda, a autora, pedido em ordem sucessiva de reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança de referida exação segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Por fim, requer a parte a exclusão da base de cálculo do PIS os valores referentes ao IPI e ao ICMS, bem como que, no cálculo do PIS sobre a receita financeira, não seja incluída a parcela relativa à correção monetária. A Autora deu à causa o valor de CR\$ 1.000.000,00, em 14/01/1992 (atualizado R\$ 2.893,99).

O MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente a ação, a fim de declarar a exigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes da Lei Complementar n. 7/70, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, bem como a manutenção da parcela correspondente ao ICMS na base de cálculo e a exclusão do montante relativo ao IPI da base de cálculo da exação, sendo devidos as custas processuais e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente a partir da data da propositura da ação até a do efetivo pagamento, compensando-se reciprocamente as importâncias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso das partes, vieram os autos a esta Corte para análise da remessa oficial.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2000.03.99.056364-7 REOAC 628720
ORIG. : 9200079113 5 Vr SAO PAULO/SP
PARTE A : NITRONOR S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADV : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS
PARTE R : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RELATOR : DES.FED. MÁRCIO MORAES / TERCEIRA TURMA

V O T O

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao PIS desde a sua criação, ante a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 7/70. Formula, ainda, a autora, pedido em ordem sucessiva de reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança de referida exação segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Por fim, requer a parte a exclusão da base de cálculo do PIS os valores referentes ao IPI e ao ICMS, bem como que, no cálculo do PIS sobre a receita financeira, não seja incluída a parcela relativa à correção monetária.

A execução dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

A legislação a ser observada, no período questionado, é a instituidora do tributo, a Lei Complementar n. 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73, eis que ambas foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, expressamente pelo artigo 239, conforme entendimento pacífico na jurisprudência.

Sobre a questão, o Excelso Tribunal se manifestou da seguinte forma:

"PIS: LC 7/70: RECEPÇÃO, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE, PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO.

Dispondo o art. 239 CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da lei fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção de legislação anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou a disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas - como explícito na parte final do dispositivo - os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído por seu par. 3."

(STF, Tribunal Pleno, RE 169091/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 4.8.1995, p. 22522)

Confira-se, nesse sentido, ementas de acórdãos deste Tribunal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 2.445/88 E DO DECRETO-LEI N. 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR NS. 07/70, ALTERADA PELAS LEIS COMPLEMENTARES N.ºs. 17/73 E 26/75. 1. Conforme iterativa jurisprudência, os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 nasceram fulminados pela inconstitucionalidade em face de versarem matéria insuscetível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

de ser albergada por essa via legal, sendo certo que esses decretos-leis tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução nº 49, do Senado Federal, expedida em 09 de outubro de 1995.
2. O Programa de Integração Social - PIS continua em plena vigência, face ao disposto na Lei complementar nº 07/70, alterada pelas Leis Complementares nºs 17/73 e 26/75, uma vez que tal disciplinação legal foi expressamente recepcionada pelo art. 239 da vigente Constituição da República" (TRF 3ª Região, AC nº 3011200, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Souza Pires, DJ. 19.11.96, p. 88521).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 17/73. RECEPÇÃO PELA C.F. DE 1988.
(...)

2. A alíquota de 0,75% é cobrada com base na Lei Complementar nº 17/73, a qual criou um adicional de 0,25% sobre a alíquota original de 0,50%, calculada sobre o faturamento das empresas".

(TRF 3ª Região, AC nº 3034958-5, 4ª Turma, Relator Juiz Manoel Álvares, DJ. 12.05.98, p. 347).

No tocante à inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, a questão está pacificada na jurisprudência e se encontra consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto na Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Transcrevo os fundamentos levantados em julgamento proferido por aquela Corte para concluir devida a inclusão na base de cálculo da COFINS, que se aplicam também à base de cálculo da contribuição ao PIS:

"Tudo quanto entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Conseqüentemente, os valores devidos à conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social."

(Resp nº 152.736-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/02/98)

Observemos, ainda, os julgados abaixo:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SÚMULAS NS. 68 E 94 DO STJ.

É de notar que a matéria em discussão não comporta maiores controvérsias no âmbito deste Sodalício, uma vez que já se pacificou o entendimento de que parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aplica-se à espécie o disposto nos enunciados n. 68 e n. 94 das Súmulas deste Sodalício.

Precedentes: REsp 463.213/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06.09.2004; AGA 520.431/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24/05/2004; REsp 154.190/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 22/05/2000.

Recurso improvido."

(STJ, RESP 496969/RS, Segunda Turma, DJ 14/03/2005, Relator FRANCIULLI NETTO)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.
 2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.
 3. Recurso especial improvido."
- (STJ, RESP 501626/RS, Segunda Turma, DJ 15/09/2003, Relatora ELIANA CALMON)*

No mesmo sentido é o posicionamento desta Turma, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. A validade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS e do FINSOCIAL, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmulas 68 e 94, do Superior Tribunal de Justiça) e, pelos mesmos fundamentos, deve-se rejeitar a pretensão do contribuinte, em relação à COFINS.
 2. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS.
 3. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.
 4. Ausente o indébito tributário, não se cogita do direito à compensação dos valores a tal título recolhidos."
- (AMS 1999.61.00.059428-0/SP, DJU 28/01/2004, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA)*

Dessa forma, considero devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

Por outro lado, deve ser excluído o IPI da base de cálculo do PIS, nos termos da Súmula n. 161 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis: "Não se inclui na base de cálculo do PIS parcela relativa ao IPI".

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS E DO IPI.

- **A parcela relativa ao ICMS insere-se na base de cálculo do PIS, pois incide sobre o valor da mercadoria, compondo seu preço e integrando a receita da empresa.**
 - **A parcela referente ao IPI não é embutida no preço da mercadoria, mas sim adicionada a este de forma destacada na nota fiscal, não integrando, desta forma, o faturamento da empresa para fins da incidência do PIS.**
 - **Recurso parcialmente provido".**
- (TRF/2ª Região, AMS n. 200051010303799-RJ, 1ª Turma, DJU de 28/01/2004, p. 57/58, Relatora Juíza Liliane Roriz)*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2000.03.99.056364-7 REOAC 628720
ORIG. : 9200079113 5 Vr SAO PAULO/SP
PARTE A : NITRONOR S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADV : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS
PARTE R : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
RELATOR : DES.FED. MÁRCIO MORAES / TERCEIRA TURMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO SENADO A PARTIR DE OUTUBRO DE 1995. VALIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO DO PIS, DO ICMS E EXCLUSÃO DO IPI.

1. Declarados inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.
2. A legislação a ser observada, no período questionado, é a instituidora do tributo, a Lei Complementar n. 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73, eis que ambas foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, expressamente pelo artigo 239, conforme entendimento pacífico na jurisprudência.
3. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, a teor da Súmula 68 do STJ.
4. Exclusão do IPI na base de cálculo do PIS, a teor da Súmula 161 do extinto TFR.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2006.

MÁRCIO MORAES

Desembargador Federal Relator