



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário  
Nº CNJ : 0028271-45.2017.4.02.5104 (2017.51.04.028271-3)  
RELATOR : Desembargador(a) Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO  
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional  
APELADO : JÔ DE RESENDE CALÇADOS LTDA  
ADVOGADO : SP209051 - EDUARDO SOUSA MACIEL E OUTROS  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Volta Redonda (00282714520174025104)

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTES. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, estabeleceu que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS. No RE nº 574.706/PR, decidido em sede de repercussão geral, firmou-se a tese de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não poderia integrar a base de cálculo das referidas contribuições, destinadas ao financiamento da seguridade social.

2. Tendo em vista a existência de recursos pendentes de apreciação no Supremo e a forte possibilidade de alteração do julgado, ou de modulação pro futuro da decisão, entendia pela necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão do STF. No entanto, a Egrégia 2ª Seção Especializada decidiu, por maioria, aplicar imediatamente a decisão.

3. Entendimento consagrado na Suprema Corte no sentido de que se admite o julgamento imediato das demandas que versem sobre matéria afeta à sistemática de repercussão geral, quando apreciado o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: AI-AgR-terceiro 856.786, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 05/06/2018; AgR no RE 1129931/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 27/08/2018.

4. O entendimento assentado pelo STF é no sentido da exclusão de todo o ICMS destacado nas faturas, ainda que o recolhimento do tributo estadual não ocorra de imediato por conta da sistemática não-cumulativa do tributo. Precedentes citados: RE nº 954.262/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes; TRF-2, EDcl na AC 0030978-92.2017.4.02.5101, Rel. Desembargador Federal Marcus Abraham.

**5. Desprovido recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL.**

**ACÓRDÃO**

-  
Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. A Turma, por maioria, **negou provimento à Apelação**, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Cláudia Neiva.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

**THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário  
Nº CNJ : 0028271-45.2017.4.02.5104 (2017.51.04.028271-3)  
RELATOR : Desembargador(a) Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO  
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional  
APELADO : JÔ DE RESENDE CALÇADOS LTDA  
ADVOGADO : SP209051 - EDUARDO SOUSA MACIEL E OUTROS  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Volta Redonda (00282714520174025104)

**RELATÓRIO**

Cuida-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO **contra sentença que concedeu o mandado de segurança** impetrado por JÔ DE RESENDE CALÇADOS LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM VOLTA REDONDA – DERAT. A ordem judicial declarou, em favor da Impetrante (i) o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ICMS; (ii) o direito à restituição dos créditos resultantes dos recolhimentos indevidos do tributo nos últimos cinco anos, corrigidos pela taxa SELIC (art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95), respeitadas as exigências do Art. 26-A da Lei 11.457/2007.

Ao julgar o caso, o juízo *a quo*, em síntese, fundamentou sua decisão com o argumento de que se aplica, no caso, a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-RG 574.706/PR, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Em recurso de apelação, a UNIÃO requer seja a sentença reformada em razão da pendência de decisão nos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 574.706; e da necessidade de suspensão do feito, já que ainda não houve modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Alega ainda a ausência de interesse processual, por entender que há necessidade de dilação probatória, fazendo com que a via do mandado de segurança seja inadequada. Com efeito, explica detalhadamente os argumentos pelos quais defende que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é constitucional e legal, além de esclarecer sobre os métodos de cálculo possíveis e aquele que considera correto. Nesses termos, requer seja dado efeito suspensivo ao presente recurso e sobrestado o feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE nº 574.706/PR. Assim, postula pelo do provimento do presente recurso, com a denegação da segurança pleiteada. Por fim, requer seja reformada a sentença, a fim de que seja declarado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seja o valor de ICMS a recolher, e não o que consta na nota fiscal.

A Apelada, em contrarrazões, defende os fundamentos expostos na sentença para postular pelo desprovimento do recurso de apelação.

O Ministério Público Federal não opinou sobre o mérito do caso, em seu parecer.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

É o Relatório.

**THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário  
Nº CNJ : 0028271-45.2017.4.02.5104 (2017.51.04.028271-3)  
RELATOR : Desembargador(a) Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO  
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional  
APELADO : JÔ DE RESENDE CALÇADOS LTDA  
ADVOGADO : SP209051 - EDUARDO SOUSA MACIEL E OUTROS  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Volta Redonda (00282714520174025104)

### VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento da remessa necessária e do recurso de apelação.

A Recorrente alega que não deve ser conferido caráter definitivo ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-RG 574.706/PR, argumentando, para tanto, que o acórdão no qual foi apreciado o tema 69<sup>[1]</sup> da repercussão geral não transitou em julgado. Assim, defende o sobrestamento do presente feito até que haja decisão nos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 574.706/PR.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, no ARE 930647 (Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 11/04/2016), decidiu que a existência de precedente firmado pelo Plenário da Corte Suprema autoriza o julgamento imediato de causas que versam sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado. Note a ementa do citado precedente:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Inclusive, o STJ também já decidiu a respeito do tema, aplicando a tese adotada pelo STF, de caráter vinculante e obrigatório, e reforçando o não cabimento do sobrestamento do processo. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*



*ICMS. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO STF FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706/PR. TEMA 69/STF. SOBRESTAMENTO DO RESP. NÃO CABIMENTO.*

*DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. JULGADO DO STF DE APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*1. O entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 574.706/PR, Tema 69/STF, em sede de repercussão geral, é no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 2. A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 30/5/2016). 3. Não subsiste a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração. Confiram-se: AgInt no RE nos EDcl no REsp 1.214.431/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, CORTE ESPECIAL, DJe 22/8/2018; AgInt no AREsp 432.295/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/8/2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2019.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1055949/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)*

Cabe destacar que, conforme a referida tese firmada no RE 574-706, publicada no DJe de 02/10/2017, foi decidido, por maioria de votos, que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). No aludido julgamento, os Ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

A respeito da inconstitucionalidade da exação da Lei nº 12.973/2014, por não constituir o ICMS ingresso com caráter definitivo no patrimônio do contribuinte, esta Turma já se manifestou quanto à imediata aplicação do paradigma aos feitos em trâmite, nos seguintes termos:



TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. STF. REPERCUSSÃO GERAL. CONSOLIDAÇÃO DE ENTENDIMENTO. PEDIDO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ANÁLISE PENDENTE. SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS. REJEIÇÃO. COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal analisou a matéria concernente à inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, fixando a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 2. Apesar de ainda estar pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal em face do mencionado acórdão, inclusive com pedido de modulação de seus efeitos, há que se curvar a tal entendimento, face ao tempo decorrido do julgamento sem análise dos pedidos subsequentes e da decisão proferida pela 2ª Seção Especializada deste Tribunal, na questão de ordem suscitada no processo nº 2009.51.01.024760-0, que rejeitou o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte. 3. As alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14 não repercutem no entendimento firmado pelo Pretório Excelso, na medida em que a análise procedida pela Relatora em seu voto cingiu-se ao aspecto constitucional do conceito de faturamento, concluindo que o ICMS não se inclui em tal definição e não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição. 4. Ainda que assim não fosse, as modificações da Lei nº 12.973/14 foram mencionadas nos votos vencidos dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, os quais, de acordo com o § 3º do artigo 943 do CPC/15, são considerados parte integrante do acórdão para todos os fins legais. 5. Diante da consolidação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento submetido ao regime previsto no art. 1.035 do CPC/15, deve ser mantida a sentença, que reconheceu o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. A compensação deverá ser realizada na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/97, com a redação em vigor à época do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, diante do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07, que se encontrava em vigor quando do ajuizamento da ação, no sentido de que o art. 174 da Lei nº 9.430/96 não é aplicável às aludidas contribuições. 7. Apelação da União Federal e remessa necessária conhecidas e desprovidas. (AC: 0137185-18.2017.4.02.5101 TRF2 - 3ª Turma Especializada. Relatora Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA. Julgamento em 23/07/2019. DJe:07/08/2019).



Por essa perspectiva, resta claro o não cabimento de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. Ademais, a sentença não merece reforma, visto que está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à questão de saber qual o valor a ser restituído ao contribuinte das contribuições de PIS e de COFINS, se o valor de ICMS destacado na nota fiscal, ou o valor a ser recolhido pela pessoa jurídica, esta Terceira Turma Especializada, nos EDcl na AC 0030978-92.2017.4.02.5101 (Rel. Desembargador Federal Marcus Abraham), decidiu que, antes da decisão do STF no RE nº 574.706/PR, a base de cálculo para o PIS e COFINS sempre foi calculada com a inclusão do ICMS integral e não apenas do efetivamente recolhido. Somente após a decisão do STF, a Receita Federal passou a dar tratamento diverso à base de cálculo, estabelecendo que o ICMS a ser excluído é aquele efetivamente recolhido (Consulta Interna COSIT 13/2018). Não bastasse isso, é de se ver que o voto vencedor do RE nº 574.706/PR, da Ministra Carmen Lúcia, foi claro ao estabelecer que o ICMS a ser excluído não é o pago ou recolhido, mas o destacado da nota fiscal. In verbis: *“conquanto nem todo o montante de ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo, ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento (...) embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este STF”*. Assim, **o entendimento majoritário do STF é pela exclusão de todo o ICMS destacado nas faturas**, ainda que o recolhimento do tributo estadual não ocorra de imediato por conta da sistemática não-cumulativa do tributo. Essa posição foi confirmada pelo Min. Gilmar Mendes quando do voto no RE nº 954.262/RS.

Ante o exposto, **voto por desprover o recurso de apelação interposto pela UNIÃO.**

**THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO**

Relator

---

[1] Tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

---

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário  
Nº CNJ : 0028271-45.2017.4.02.5104 (2017.51.04.028271-3)  
RELATOR : Desembargador(a) Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO  
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional  
APELADO : JÔ DE RESENDE CALÇADOS LTDA  
ADVOGADO : SP209051 - EDUARDO SOUSA MACIEL E OUTROS  
ORIGEM : 01ª Vara Federal de Volta Redonda (00282714520174025104)

**VOTO DIVERGENTE**

Peço vênia para divergir, em parte, do eminente Relator, no que tange aos critérios de apuração dos valores do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas razões a seguir expostas, ressalvando minha concordância em relação às demais matérias abordadas em seu voto.

Inicialmente, sobreleva destacar que no voto condutor do RE nº 574.706/PR não há menção ao “*ICMS destacado nas notas fiscais*”, motivo pelo qual não se pode afirmar que tal premissa se encontra nos exatos termos do aludido precedente.

Ao revés, diante da publicação do acórdão pelo Supremo Tribunal Federal, a Receita Federal do Brasil, órgão responsável pela administração dos tributos de competência da União Federal, concluiu, a partir dos votos proferidos e do entendimento consignado na ementa daquele julgamento, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é somente aquele efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal, consoante a Solução de Consulta nº 13/2018.

Com efeito, esta 3ª Turma Especializada já analisou diversos processos desta matéria, de forma uniforme, declarando o direito à compensação, na via administrativa, **dos valores indevidamente recolhidos** a título de PIS e COFINS, sem qualquer menção aos valores destacados nas notas fiscais, como podemos observar do seguinte aresto, de relatoria do Desembargador Federal Marcus Abraham:

*“TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUESTÃO PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 574.706/PR. C OMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. LEIS Nº 9.430/1996 E 11.457/2007. 1. Remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível de Vitória/ES, que julgou procedente a pretensão autoral e concedeu a segurança para declarar o direito do Impetrante de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, bem como declarou o seu direito à compensação do indébito correspondente, gerado nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, assim*



como o direito à compensação ou restituição via Precatório-RPV, relativamente ao indébito gerado no decorrer deste mandamus, ficando afastada a possibilidade de restituição via Precatório/RPV no que toca aos valores indevidamente recolhidos antes da impetração. Ademais, a ilustre Magistrada ressaltou, expressamente, que fica a autoridade administrativa com o poder-dever legal de fiscalizar o procedimento atinente à compensação, inclusive a comprovação dos pagamentos e o cálculo dos indébitos, que deverá ser atualizado mediante aplicação exclusiva da Taxa SELIC, sem cumulação com qualquer índice, desde o pagamento indevido. Saliou, ainda, que **o montante do ICMS passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser aquele (i) levado em consideração pelo Fisco no cálculo do faturamento e (ii) efetivamente recolhido aos cofres do Estado, relativo à circulação de mercadorias promovida pelo contribuinte.** Determinou, também, que a Autoridade Impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores em tela em face da parte autora, abstando-se de impedir o exercício do direito ora reconhecido, bem como de negar emissão de certidões negativas de débito, impor restrições e de inscrever a autora em cadastros de devedores como o CADIN. 2. O reconhecimento judicial do direito à compensação pode ser pleiteado através do mandado de segurança, conforme a inteligência do verbete nº 213 do STJ, inclusive em relação a créditos anteriores à impetração, desde que não alcançados pela prescrição quinquenal. No entanto, descabe discutir pedido de restituição pela via do mandado de segurança, sob pena de configurar-se o writ como substituto de ação de cobrança, em afronta às Súmulas 269 e 271 do STF. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, estabeleceu que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS. No RE nº 574.706/PR, decidido em sede de repercussão geral, firmou-se a tese de que o valor 1 arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não poderia integrar a base de cálculo das referidas contribuições, destinadas ao financiamento da seguridade social. 4. Tendo em vista a existência de recursos pendentes de apreciação no Supremo e a forte possibilidade de alteração do julgado, ou de modulação pro futuro da decisão, entendia pela necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão do STF. No entanto, a Egrégia 2ª Seção Especializada decidiu, por maioria, aplicar imediatamente a decisão. 5. Entendimento consagrado na Suprema Corte no sentido de que se admite o julgamento imediato das demandas que versem sobre matéria afeta à sistemática de repercussão geral, quando apreciado o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: AI-AgR-terceiro 856.786, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 05/06/2018; AgR no RE 1 129931/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 27/08/2018. 6. A compensação deverá ser realizada, na esfera administrativa, aplicando-se o regime



*jurídico vigente à época da propositura da ação, respeitados o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (art. 170-A do CTN) e a prescrição quinquenal, aplicando-se a taxa SELIC aos valores pagos indevidamente.*

*7. Apelação não provida e remessa necessária parcialmente provida para excluir da sentença impugnada o direito à restituição do indébito tributário, mantendo-se somente a declaração do direito à compensação tributária, mantida a sentença nos demais termos.”.*

(TRF2, 3ª Turma Especializada, AC nº 0011660-98.2018.4.02.5001, Rel. Desembargador Federal Marcus Abraham, julgado em 12/03/2019). Grifos nossos.

Nesse sentido, como examinado por esta Turma Especializada, de forma unânime por seus integrantes originários, restou confirmado o entendimento de que o montante do ICMS passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser aquele levado em consideração pelo Fisco no cálculo do faturamento e efetivamente recolhido aos cofres do Estado, relativo à circulação de mercadorias promovida pelo contribuinte.

Por derradeiro, cabe salientar que a análise dos critérios de apuração dos valores deve se dar à época da eventual compensação, de acordo com o paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, a legislação aplicável ao tributo em comento e normas da Administração.

Face ao exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO FEDERAL, na forma da fundamentação supra.

É como voto.

**CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA**  
Desembargadora Federal