

Processo

ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA / SP

5001303-77.2025.4.03.6107

Relator(a)

Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO

Órgão Julgador

3ª Turma

Data do Julgamento

20/03/2026

Data da Publicação/Fonte

Intimação via sistema DATA: 23/03/2026

Ementa

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

3ª Turma

Avenida Paulista, 1842, Bela Vista, São Paulo - SP - CEP: 01310-936

<https://www.trf3.jus.br/balcao-virtual>

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001303-77.2025.4.03.6107

RELATOR: CARLOS EDUARDO DELGADO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA - SÃO PAULO, UNIAO
FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCANVIAS LTDA

ADVOGADO do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Ementa

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. *TRIBUTÁRIO*. MANDADO DE SEGURANÇA.
JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PIS. COFINS. BASE DE

CÁLCULO. EXCLUSÃO DO VALOR DE ISS DESTACADO EM NOTA FISCAL. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Discute-se a inclusão, na base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de valores recebidos a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.
2. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão, por suposta violação ao art. 932, do CPC, na medida em que o proferimento monocrático referente a controvérsias sobre as quais haja jurisprudência consolidada visa aos princípios constitucionais da eficiência e da celeridade processuais. Nesse sentido, tem-se entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça (confira-se: AgInt no AREsp n. 1.455.358/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, p. 17/10/2019; AgInt no AREsp n. 1.387.194/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, p. 15/5/2024; AgRg no AREsp n. 2.092.403/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF - Sexta Turma, p. 22/3/2024). Ademais, na esteira dos precedentes acima mencionados, também não há que se falar em ofensa aos princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, justamente na medida em que facultada a submissão da decisão impugnada à apreciação da Turma, não subsistindo argumentos no sentido da existência de vício capaz de gerar nulidade ao julgamento.
3. Segundo entendimento desta Corte, não se verifica impedimento para julgamento do recurso em razão da pendência de julgamento pelo e. STF do Tema de Repercussão Geral n.º 118, haja vista que, em que pese imperativo legal expresso no artigo 1.035, § 5º, do CPC, não houve determinação da Corte Suprema para suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a questão (confira-se: STF, Pleno, RE/RG-QO 966177).
4. O e. Supremo Tribunal Federal, respectivamente em 25.04.2008 e 10.10.2008, reconheceu repercussão geral aos temas n.º 69 (“Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”) e 118 (“Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”), este último ainda pendente de julgamento (RE n.º 592.616/RS).
5. No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, com reconhecimento de repercussão geral (tema n.º 69), o e. STF firmou tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”, observada a modulação de seus efeitos a partir de 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até referida data. Especificamente no que tange ao marco temporal relativo à modulação de efeitos, a Corte Suprema reafirmou sua jurisprudência, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.279 (RE n.º 1.452.421), fixando a tese de que “em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017”.
6. Reconhecido pelo Plenário do e. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores destacados nas notas fiscais a título de ICMS, tem-se que tais valores não compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre fatos geradores ocorridos a partir de 15.03.2017, ou de acordo com a modulação de efeitos prevista.
7. Não obstante a Corte Suprema não tenha firmado tese quanto ao Tema de Repercussão Geral n.º 118, por analogia, aplica-se ao ISS o mesmo entendimento que se desenvolveu sobre o ICMS, que, igualmente, representaria um ônus fiscal. Assim, também os valores a título de ISS, devidamente destacados nas notas fiscais, não compõem sua base de cálculo contribuições ao PIS e COFINS.
8. Não se aplica aos valores de ISS o mesmo efeito temporal que, em sede de modulação de efeitos, a Corte Suprema definiu para aqueles relativos ao ICMS, posto que a questão extrapola a

competência das Cortes de Apelação. A modulação de efeitos, disciplinada nos artigos 27 da Lei n.º 9.868/99 e 927, §3, do CPC, é instituto previsto em favor das Cortes superiores visando à garantia do interesse social e da segurança jurídica, nas hipóteses em que estas Cortes promovem, no âmbito de suas respectivas competências, a declaração a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e a alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos.

9. Destaca-se que não há se falar em “declaração de inexigibilidade” do crédito *tributário*, haja vista que a situação trata de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte ao recolhimento *tributário*

10. Na forma do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 e 3º da Emenda Constitucional n.º 113/2021, bem como das teses fixadas nos Temas n.º 810/TSF e 905/STJ, os créditos serão atualizados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic (composta de taxa de juros moratórios e correção monetária), calculada a partir do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até o mês anterior ao da repetição, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

11. Após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), poderá ser requerida a compensação do indébito administrativamente junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto nos artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e artigo 26-A da Lei n.º 11.457/2007, vigentes na data da propositura da ação, ressaltando-se o direito de proceder à compensação em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos da tese firmada pelo c. STJ no julgamento do Tema Repetitivo n.º 265 (REsp n.º 1.137.738/SP).

12. Ressalta-se que compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinar os procedimentos necessários para o requerimento administrativo da compensação (artigo 74, § 14, da Lei n.º 9.430/96 e artigo 26-A, § 2º, da Lei n.º 11.457/2007).

13. Não demonstrado qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

14. Agravo interno desprovido.

Acórdão

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

3ª Turma

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº5001303-77.2025.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCANVIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Relatório

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto pela UNIÃO contra decisão monocrática por mim proferida, na qual dei parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União.

Em razões recursais (ID 346028900), a União sustenta, preliminarmente, a impossibilidade de julgamento por meio de decisão monocrática.

No mérito, aduz a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não sendo aplicado ao caso a tese firmada no RE nº 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral), na qual "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", não se enquadra à moldura legal do ISSQN, devendo ser observada a tese firmada pelo e. STJ no Tema 634.

Intimada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte impetrante apresentou contrarrazões (ID 350920725).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

Rejeito, de início, a alegação de nulidade da decisão, por suposta violação ao art. 932, do CPC, na medida em que o proferimento monocrático referente a controvérsias sobre as quais haja jurisprudência consolidada visa aos princípios constitucionais da eficiência e da celeridade processuais. Nesse sentido, tem-se entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça (confira-se: AgInt no AREsp n. 1.455.358/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, p. 17/10/2019; AgInt no AREsp n. 1.387.194/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, p. 15/5/2024; AgRg no AREsp n. 2.092.403/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF - Sexta Turma, p. 22/3/2024).

Ademais, na esteira dos precedentes acima mencionados, também não há que se falar em ofensa aos princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, justamente na medida em que facultada a submissão da decisão impugnada à apreciação da Turma, não subsistindo argumentos no sentido da existência de vício capaz de gerar nulidade ao julgamento.

No mais, a decisão monocrática recorrida (ID 341844510), de minha lavra, foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO em mandado de segurança impetrado por SCANVIAS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, em que se postulou:

"(...) c) Que ao final, seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE o presente mandado de segurança, confirmando/ratificando a tutela de urgência, para que a Impetrante possa excluir o ISSQN na base de cálculo do PIS e a da COFINS, afastando os § § 1º e 2º da Lei n.º 10.637/2002, os § § 1º e 2º da Lei n.º 10.833/2003 e qualquer outra norma que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tente aplicar com a intenção de exigir o PIS e a COFINS sobre o imposto em questão, bem como que seja autorizado a compensação dos créditos extemporâneos no período dos últimos 05 (cinco) anos contados da data da propositura da presente ação, atualizados com base na taxa SELIC;

d) Que a compensação dos créditos extemporâneos possa ser realizada por meio de processo administrativo, utilizando-os na apuração das próprias contribuições ou compensando tais créditos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; (...)"

A r. sentença (ID 340250536) dispôs:

"(...) Em face do exposto, e por tudo o mais que consta dos autos, CONCEDO A SEGURANÇA EM PARTE para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de excluir das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os montantes despendidos a título de ISS, nos termos do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 574.706/PR, apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral (TEMA 69), aqui aplicado analogicamente.

Reconheço, também, o direito à compensação dos valores recolhidos sobre aquele tributo

municipal (ISS), a contar dos cinco anos anteriores à impetração e fora do Simples Nacional, abrangidos os que foram recolhidos durante o trâmite do present writ, corrigidos com incidência dos mesmos índices de correção monetária utilizados pelo Fisco Federal para atualização de seus créditos tributários, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN) e com observância das disposições do artigo 74 da Lei Federal n. 9.430/96 e do artigo 26-A da Lei Federal n. 11.457/2007, além do contido nas súmulas 271 e 213 do Superior Tribunal de Justiça. Caso prefira, poderá pleitear a restituição dos valores por meio de ação própria de repetição de indébito.

DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a impetrante possa recolher as vincendas contribuições ao PIS e COFINS sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo. Repiso, todavia, que a presente tutela não abrange o direito de compensação reconhecido nesta sentença, o qual está condicionado ao trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. (...)”

Em suas razões recursais (ID 340250538), a União pleiteia a reforma da sentença, sob o fundamento de que o tema 69 do e. STF “somente se aplica à hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Ou seja, apesar de tratar de situação bastante similar, a discussão sobre a inclusão do ISS na base de cálculo da mesma PIS/COFINS não está abrangida pela dispensa, conforme restará a seguir demonstrado.”.

Ao final, traz balizas para eventual repetição de indébito, bem como restrições para eventual compensação.

Devidamente processado o feito, com contrarrazões (ID 340250539) foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 340811008).

É o relatório.

Decido na forma do artigo 932 do CPC, com fulcro em reiterada jurisprudência desta Corte Regional.

Discute-se a inclusão, na base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de valores a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Da pendência de julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 118/STF

Curvo-me ao entendimento uníssono das Turmas integrantes da 2ª Seção no sentido de que não se verifica impedimento para julgamento recursal em razão da pendência de julgamento pelo e. STF do Tema de Repercussão Geral n.º 118 (“Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS” - RE nº. 592.616), haja vista que, em que pese imperativo legal expresso no artigo 1.035, § 5º, do CPC, não houve determinação da Corte Suprema para suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a questão. (confira-se: STF, Pleno, RE/RG-QO 966177, relator Ministro Luiz Fux, j. 07.06.2017: “2. A suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.”).

Do mérito

A Constituição estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade mediante recursos, dentre outros, provenientes das contribuições do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei (artigo 195, I).

Até a vigência da Emenda Constitucional n.º 20/1998 essa contribuição incidia sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; posteriormente, passou a incidir sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (artigo 195, I, a, CF), sobre a receita ou o faturamento (alínea b) e sobre o lucro (alínea c).

A contribuição para o Programa de Integração Social – PIS foi instituída pela Lei Complementar n.º 7/70, visando promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. A Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS foi instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, com destinação exclusiva às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Ambas as contribuições possuíam como base de cálculo o faturamento, que sempre foi entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (confira-se: ADC n.º 1-1/DF; artigo 3º da Lei n.º 9.715/98).

Posteriormente, a Lei n.º 9.718/98, em que foi convertida a Medida Provisória n.º 1.724/98, dispôs que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento (artigo 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (artigo 3º, caput), entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (artigo 3º, § 1º). Em razão desta definição de faturamento, prevista por lei ordinária precedente à EC n.º 20/98, foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 390.840-5/MG, em 09.11.05. Enfim, o referido § 1º foi revogado pela Lei n.º

Com a promulgação da EC n.º 20/98, foram editadas as Leis n.ºs 10.637/02 (artigo 1º, §§ 1º e 2º) e 10.833/03 (artigo 1º, §§ 1º e 2º) que alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, ao considerar o valor do faturamento entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Quanto às pessoas jurídicas sujeitas ao regime cumulativo, reguladas pela Lei nº 9.718/98, foi editada a Lei nº 12.973/2014 que alterou seu artigo 3º, para determinar, como faturamento, a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que, por sua vez, passou a estabelecer:

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos

I a III.{...}

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.”

A despeito de eventuais discrepâncias com conceitos empresariais e contábeis, é fato que até a EC n.º 20/98, para fins tributários, fixou-se uma sinomínia entre “faturamento” e a “receita bruta” oriunda das atividades empresariais.

Com a inclusão no texto constitucional da hipótese de incidência “receita” ou “faturamento”, revela-se importante a distinção dos conceitos. Enquanto receita é gênero, que abrange todos os valores recebidos pela pessoa jurídica, que incorporam sua esfera patrimonial, independentemente de sua natureza (operacional ou não operacional); faturamento é espécie, que comporta tão somente as receitas operacionais, isto é, provenientes das atividades empresariais da pessoa jurídica.

Se, de fato, sempre houve uma imprecisão técnica na redação legislativa sobre o que é “faturamento”, agora repetida quanto ao que é “receita”, tal jamais foi empecilho para ser considerada a exigibilidade das exações cujos fatos geradores ou bases de cálculo fossem fundadas nesses elementos, desde que respeitados os princípios constitucionais e tributários,

mormente o da legalidade.

À medida que a EC n.º 20/98 permite a incidência de contribuições sociais para financiamento da seguridade social sobre “receita” ou faturamento”, basta à legislação infraconstitucional definir o fato gerador do tributo e respectiva base de cálculo como “receita” ou “faturamento”, tomados em sua conceituação obtida do direito privado.

As empresas tributadas pelo regime da Lei n.º 9.718/98 têm como fato gerador e base de cálculo do PIS e COFINS seu faturamento, entendido na qualidade de espécie de receita, cuja ordem é operacional. Já as empresas tributadas pelo regime das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 têm como fato gerador e base de cálculo a totalidade de suas receitas e não apenas aquelas consideradas “faturamento”; independentemente de constar no texto destas normas que o fato gerador “é o faturamento mensal” e a base de cálculo “é o valor do faturamento”, a definição apresentada para faturamento (o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendida a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela empresa) é incontestavelmente a do gênero “receita”, que é absolutamente compatível com a EC n.º 20/98.

Por se considerar que os valores do ICMS e do ISS estão ínsitos, respectivamente, no preço da mercadoria ou dos serviços, por força de disposição legal – já que é vedado o aparte de tal tributo do preço, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle – e da sistemática da tributação por dentro preconizada pelas LC n.ºs 87/96 e 116/03, construiu-se larga jurisprudência no sentido de que é legítima a inclusão do valor do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, inclusive com base nas, hoje cancelas, Súmulas n.ºs 68 (“A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS”, de 15.12.1992) e 94 (“A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL”, de 22.02.1994) do c. Superior Tribunal de Justiça.

A discussão que há muito se travou nos órgãos do Poder Judiciário, e de forma unânime sustentada pelos contribuintes, reside no fato de que, ainda que incluso no preço da mercadoria ou serviço, o valor desses tributos (ICMS e ISS) não constitui, efetivamente, qualquer tipo de receita em favor do contribuinte, quanto menos faturamento, na exata medida em que deverá ser vertido aos cofres públicos. Na qualidade de responsável tributária, a empresa não possui disponibilidade jurídica ou econômica sobre os valores percebidos a título de ICMS ou ISS. Assim, não há “receita” do contribuinte, mas mero ônus fiscal.

O e. Supremo Tribunal Federal, respectivamente em 25.04.2008 e 10.10.2008, reconheceu repercussão geral aos temas n.º 69 (“Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”) e 118 (“Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”), este último ainda pendente de julgamento (RE n.º 592.616/RS).

Já em 08.10.2014, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n.º 240.785/MG, que afastava a incidência da COFINS sobre os valores de ICMS, sem necessidade de se aguardar o julgamento conjunto da ADC n.º 18 e do RE n.º 574.706.

Posteriormente, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 18/DF (referente ao inciso I, do § 2º, do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98) foi julgada prejudicada em razão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, com reconhecimento de repercussão geral (tema n.º 69), no qual o e. STF firmou tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” (j. 15.03.2017), observada a modulação (j. 13.05.2021) de seus efeitos a partir de 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até referida data.

Segue a ementa dos Acórdãos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.” (STF, Pleno, RE 574706, relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15.03.2017)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISRTATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NAO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS

E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.” (STF, Pleno, RE/ED 574706, relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 13.05.2021)

Destaca-se do voto da i. Ministra Cármen Lúcia, condutor do leading case, que:

“[...] Poder-se-ia aceitar que a análise jurídica e a contábil do ICMS, ambas pautadas na característica da não cumulatividade deste tributo, revelariam que, assim como não é possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, também não seria possível excluí-lo totalmente, pois enquanto parte do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele se mantém no patrimônio do contribuinte até a realização da nova operação. Entretanto, a análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há que levar em consideração o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, ou seja, examina-se a não cumulatividade a cada operação:

[...] conquanto nem todo o montante do 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 para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. [...]”

Ainda, no julgamento dos aclaratórios se reafirmou:

“[...] 15. No julgado embargado, prevaleceu o entendimento segundo o qual, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, o regime da não cumulatividade impõe se excluir todo ele da definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. Quer dizer, todo o valor destacado a título de ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição PIS/COFINS. [...]

16. O valor integral do ICMS destacado na nota fiscal da operação não integra o patrimônio do contribuinte – e não apenas o que foi efetivamente recolhido em cada operação isolada –, pois o mero ingresso contábil não corresponde ao faturamento, devendo por isso ser excluído da base de cálculo da contribuição PIS/COFINS. [...]

22. Antes do julgamento do presente caso, com reconhecimento da repercussão geral, o Superior Tribunal de Justiça tinha firmado entendimento contrário ao que veio a ser concluído por este Supremo Tribunal. [...]

27. Pelo exposto, acolho, em parte, os presentes embargos de declaração, paramodular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 – data em que julgado este recurso extraordinário n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS” –, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito. (g.n.)”

Especificamente no que tange ao marco temporal relativo à modulação de efeitos, a Corte Suprema reafirmou sua jurisprudência, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.279 (RE n.º 1.452.421), fixando a tese de que “em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017”. Segue a ementa do acórdão:

“Recurso extraordinário. Representativo da controvérsia. Direito *tributário*. Contribuições para o PIS e a COFINS. Base de Cálculo. ICMS. Exclusão. RE 574.706/PR. Tema 69 da repercussão geral. Modulação de efeitos. Fato gerador do Tributo. Marco Temporal: a partir de 15 de março de 2017. Precedentes. Questão constitucional. Relevância. Potencial multiplicador da controvérsia. Repercussão geral com reafirmação de jurisprudência. Decisão recorrida em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário a que se dá provimento. 1. O marco temporal da modulação dos efeitos da decisão proferida nos embargos de declaração no RE 574.706/PR, Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia, na qual se afastou o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15.3.2017, atinge o fato gerador do tributo, e não a data do lançamento, recolhimento ou pagamento. 2. Recurso extraordinário provido. 3. Fixada a seguinte tese: Em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017.” (STF, Pleno, RE 1452421, relatora Ministra Rosa Weber, j. 22.09.2023)

Reconhecido pelo Plenário do e. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores destacados nas notas fiscais a título de ICMS, tem-se que, em relação às contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre fatos geradores ocorridos a partir de 15.03.2017, não compõem sua base de cálculo os valores a título de ICMS, devidamente destacados nas notas fiscais.

Não obstante a Corte Suprema não tenha firmado tese quanto ao Tema de Repercussão Geral n.º 118, tenho que, por analogia, aplica-se ao ISS o mesmo entendimento que se desenvolveu sobre o ICMS, que, igualmente, representaria um ônus fiscal. Assim, também os valores a título de ISS, devidamente destacados nas notas fiscais, não compõem sua base de cálculo contribuições ao PIS e COFINS.

Contudo, não se aplica aos valores de ISS o mesmo efeito temporal que, em sede de modulação de efeitos, a Corte Suprema definiu para aqueles relativos ao ICMS, posto que a questão extrapola a competência das Cortes de Apelação.

A modulação de efeitos, disciplinada nos artigos 27 da Lei n.º 9.868/99 e 927, §3, do CPC, é instituto previsto em favor das Cortes superiores visando à garantia do interesse social e da

segurança jurídica, nas hipóteses em que estas Cortes promovem, no âmbito de suas respectivas competências, a declaração a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e a alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, *TRIBUTÁRIO* E PROCESSUAL CIVIL. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MANIFESTADO PELO STF NO TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS DA COMPENSAÇÃO. ICMS: MODULAÇÃO DA EFICÁCIA DA TESE VINCULANTE. AFASTADA QUANTO AO ISS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após longa controvérsia sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706 - Tema 69, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou Tese no sentido de que: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”. 2. De acordo com o entendimento firmado pela Suprema Corte por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS terá eficácia prospectiva, ou seja, somente serão devidos os recolhimentos efetuados a partir da data do julgamento do mérito do RE 574.706 (15.03.2017), salvo nos casos em que o protocolo da medida judicial ou administrativa houver sido anterior à data desse julgamento. 3. Por identidade de razões, o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069. deve ser estendido ao ISS. 4. Incabível a modulação dos efeitos do direito à compensação dos valores recolhidos a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos estabelecidos pelo julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. A modulação no Tema 69/STF teve como base a data do julgamento do RE 574.706, que versa exclusivamente sobre o ICMS. A aplicação desse limite temporal exige a identidade material entre o presente caso e a tese de repercussão geral. 5. Ainda que as questões relativas ao ISS versem sobre a mesma tese aplicada ao ICMS, pende a apreciação do RE 592.616. A data do reconhecimento da repercussão geral no RE 592.616 remonta à 09/10/2008, não havendo ainda decisão definitiva. Logo, necessário aguardar o pronunciamento do STF acerca de eventual modulação dos efeitos e de qual marco temporal será adotado naquele recurso extraordinário. 6. O e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “O mandado de segurança pode ser usado pelo contribuinte para garantir o direito de fazer a compensação tributária com débitos recolhidos anteriormente à data da impetração, mas ainda não atingidos pela prescrição. 7. O e. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. 8. Possibilidade de cumprimento do julgado do mandado de segurança, pela repetição via precatório, conforme precedentes desta Egrégia Terceira Turma. 9. Cabível o mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à restituição por precatório/compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. 10. A restituição do indébito deve observar o regime de precatórios (art. 100 da Constituição Federal). Descabida a restituição em espécie na via administrativa, conforme entendimento firmado no âmbito desta Terceira Turma. 11. O

contribuinte poderá realizar a compensação administrativa após o trânsito em julgado da ação (art. 170-A do CTN), com atualização dos valores mediante aplicação da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995) e observância do disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996 e demais dispositivos vigentes na data da propositura da ação. 12. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96. 13. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas. 14. Apelação da impetrante provida.” (TRF3, 3ª Turma, ApelRemNec 5023455-82.2021.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 08.05.2023) (g.n.)

“AGRAVOS INTERNOS. DIREITO *TRIBUTÁRIO*. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. TEMA 69 DE REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. I. Inicialmente, não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. II. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 69 de repercussão geral (RE nº 574.706-PR, j. 02.10.2017), firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Assim, amparado firmemente no regime da não cumulatividade, constitucionalmente imposto ao ICMS (art. 155, §2º, I, CF/88), definiu aquele Sodalício pela exclusão dos valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS. O tema de fundo, portanto, tornou-se indiscutível. III. No entendimento desta C. 6ª Turma, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISS, dada a semelhança entre as matérias. IV. Não se afigura possível, todavia, a modulação de efeitos no presente caso, uma vez que a questão relacionada à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi afetada à sistemática da repercussão geral pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 592.616 – Tema nº 118) e está pendente de apreciação. V. Sendo assim, em que pese tenham sido utilizados os fundamentos do RE 574.706 como razão de decidir, a modulação somente pode ser realizada pelo órgão competente, neste caso, o próprio Supremo Tribunal Federal. Por outras palavras, trata-se de medida excepcional que necessita da maioria de dois terços dos membros do C. STF para ser implementada, o que demanda, portanto, interpretação restritiva. VI. Agravo interno da União Federal desprovido. Agravo interno da impetrante provido.” (TRF3, 6ª Turma, ApelRemNec 5002555-46.2021.4.03.6143, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29.04.2023) (g.n.)

Destaca-se que não há se falar em “declaração de inexigibilidade” do crédito *tributário*, haja vista que a situação trata de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte ao recolhimento *tributário*.

Observado o prazo quinquenal de prescrição disposto no artigo 168, I, do CTN, contado da data do ajuizamento desta ação, reconheço o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente relativamente à inclusão do ISS, devidamente destacado nas notas fiscais, na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Quanto ao ponto, o reconhecimento do direito à compensação não é de cunho de meramente declaratório, mas, sim, condenatório, uma vez que obriga a União a suportar a compensação daquilo cuja conclusão, em regra, implicaria execução nos próprios autos.

Na forma dos artigos 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 e 3º da Emenda Constitucional n.º 113/2021, bem como das teses fixadas nos Temas n.º 810/TSF e 905/STJ, os créditos serão atualizados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic (composta de taxa de juros moratórios e correção monetária), calculada a partir do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até o mês anterior ao da repetição, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

Após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), poderá ser requerida a compensação do indébito administrativamente junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto nos artigos 74 da Lei n.º 9.430/96 e artigo 26-A da Lei n.º 11.457/2007, vigentes na data da propositura da ação, ressaltando-se o direito de proceder à compensação em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos da tese firmada pelo c. STJ no julgamento do Tema Repetitivo n.º 265 (REsp n.º 1.137.738/SP).

Ressalta-se que compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinar os procedimentos necessários para o requerimento administrativo da compensação (artigo 74, § 14, da Lei n.º 9.430/96 e artigo 26-A, § 2º, da Lei n.º 11.457/2007).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União, para fixar os parâmetros supra definidos quanto à forma de compensação, mantida, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Intimem-se e, oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.”

Não demonstrado, portanto, qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno interposto pela União.

É como voto.

Ementa

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. *TRIBUTÁRIO*. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO VALOR DE ISS DESTACADO EM NOTA FISCAL. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Discute-se a inclusão, na base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de valores recebidos a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.
2. Rejeitada a alegação de nulidade da decisão, por suposta violação ao art. 932, do CPC, na medida em que o proferimento monocrático referente a controvérsias sobre as quais haja jurisprudência consolidada visa aos princípios constitucionais da eficiência e da celeridade processuais. Nesse sentido, tem-se entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça (confira-se: AgInt no AREsp n. 1.455.358/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, p. 17/10/2019; AgInt no AREsp n. 1.387.194/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, p. 15/5/2024; AgRg no AREsp n. 2.092.403/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDFT - Sexta Turma, p. 22/3/2024). Ademais, na esteira dos precedentes acima mencionados, também não há que se falar em ofensa aos princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, justamente na medida em que facultada a submissão da decisão impugnada à apreciação da Turma, não subsistindo argumentos no sentido da existência de vício capaz de gerar nulidade ao julgamento.
3. Segundo entendimento desta Corte, não se verifica impedimento para julgamento do recurso em razão da pendência de julgamento pelo e. STF do Tema de Repercussão Geral n.º 118, haja vista que, em que pese imperativo legal expresso no artigo 1.035, § 5º, do CPC, não houve determinação da Corte Suprema para suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a questão (confira-se: STF, Pleno, RE/RG-QO 966177).
4. O e. Supremo Tribunal Federal, respectivamente em 25.04.2008 e 10.10.2008, reconheceu repercussão geral aos temas n.º 69 (“Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”) e 118 (“Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.”), este último ainda pendente de julgamento (RE n.º 592.616/RS).
5. No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, com reconhecimento de repercussão geral (tema n.º 69), o e. STF firmou tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”, observada a modulação de seus efeitos a partir de 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até referida data. Especificamente no que tange ao marco temporal relativo à modulação de efeitos, a Corte Suprema reafirmou sua jurisprudência, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1.279 (RE n.º 1.452.421), fixando a tese de que “em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017”.
6. Reconhecido pelo Plenário do e. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores destacados nas notas fiscais a título de ICMS, tem-se que tais valores não compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre fatos geradores ocorridos a partir de 15.03.2017, ou de acordo com a modulação de efeitos prevista.

7. Não obstante a Corte Suprema não tenha firmado tese quanto ao Tema de Repercussão Geral n.º 118, por analogia, aplica-se ao ISS o mesmo entendimento que se desenvolveu sobre o ICMS, que, igualmente, representaria um ônus fiscal. Assim, também os valores a título de ISS, devidamente destacados nas notas fiscais, não compõem sua base de cálculo contribuições ao PIS e COFINS.

8. Não se aplica aos valores de ISS o mesmo efeito temporal que, em sede de modulação de efeitos, a Corte Suprema definiu para aqueles relativos ao ICMS, posto que a questão extrapola a competência das Cortes de Apelação. A modulação de efeitos, disciplinada nos artigos 27 da Lei n.º 9.868/99 e 927, §3, do CPC, é instituto previsto em favor das Cortes superiores visando à garantia do interesse social e da segurança jurídica, nas hipóteses em que estas Cortes promovem, no âmbito de suas respectivas competências, a declaração a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e a alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos.

9. Destaca-se que não há se falar em “declaração de inexigibilidade” do crédito *tributário*, haja vista que a situação trata de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte ao recolhimento *tributário*

10. Na forma do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 e 3º da Emenda Constitucional n.º 113/2021, bem como das teses fixadas nos Temas n.º 810/TSF e 905/STJ, os créditos serão atualizados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic (composta de taxa de juros moratórios e correção monetária), calculada a partir do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até o mês anterior ao da repetição, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

11. Após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), poderá ser requerida a compensação do indébito administrativamente junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto nos artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e artigo 26-A da Lei n.º 11.457/2007, vigentes na data da propositura da ação, ressaltando-se o direito de proceder à compensação em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos da tese firmada pelo c. STJ no julgamento do Tema Repetitivo n.º 265 (REsp n.º 1.137.738/SP).

12. Ressalta-se que compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinar os procedimentos necessários para o requerimento administrativo da compensação (artigo 74, § 14, da Lei n.º 9.430/96 e artigo 26-A, § 2º, da Lei n.º 11.457/2007).

13. Não demonstrado qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

14. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CARLOS DELGADO
Relator do Acórdão

Resumo Estruturado

VIDE EMENTA