



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5015769-91.2025.4.02.0000/RJ

AGRAVANTE: SHEFA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO/DECISÃO

SHEFA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. agrava, com pedido de tutela recursal, da decisão proferida pelo Exmo. Juízo da 35ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do processo n.º 5115028-82.2025.4.02.5101, que indeferiu o pedido de liminar requerido pela ora agravante.

A recorrente narra ser *"pessoa jurídica que atua no comércio atacadista de produtos alimentícios, abrangendo a venda de salgados, snacks e molhos, mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS e do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECF)."*

Relata que (sic) *"a Impetrante vem indevidamente incluindo o valor do FECF na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, sob a sistemática cumulativa, devidamente recolhidos pela Agravante, em virtude de interpretação equivocada adotada pela Autoridade Coatora, que considera referido imposto como integrante do conceito de faturamento."*

Fundamenta que *"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 69 da Repercussão Geral (RE nº 574.706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia), fixou tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", por não se incorporar ao patrimônio do contribuinte e não constituir receita ou faturamento"*.

Pontua que o FECF *"é mero adicional da alíquota do ICMS, partilhando integralmente seus elementos estruturantes — hipótese de incidência, base de cálculo, sujeito passivo e regime jurídico — sendo, portanto, juridicamente inseparável do imposto principal."*

Defende que *"a probabilidade do direito é manifesta, pois a inclusão do FECF na base de cálculo do PIS e da COFINS contraria a Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores."*

Quanto ao *periculum in mora*, alega que *"A manutenção da exigência tributária ilegal impõe à Agravante o ônus de continuar recolhendo mensalmente contribuições sobre base de cálculo indevida, comprometendo seu fluxo de caixa e sua competitividade no mercado"*.

Ao final, requer seja concedida a tutela recursal, *inaudita altera pars*, *"para suspender imediatamente a exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do FECF na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir ou cobrar as contribuições sobre base de cálculo que compreenda o referido adicional, até o julgamento final do Mandado de Segurança"*.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

É o relatório.

Decido.

A concessão do efeito suspensivo/tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, c/c o art. 995, parágrafo único, do CPC/2015, requer o preenchimento de dois requisitos positivos, a saber:

- i) *probabilidade de provimento do recurso; e*
- ii) *risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.*

Acerca dos requisitos da medida de urgência em exame, revela-se pertinente trazer a lição do Professor Teori Albino Zavascki (ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, Ed. Saraiva, 3ª ed., págs. 76 e 77):

“O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. (...) O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte)”.

Tecidos os parâmetros para a concessão da medida de urgência, passo a apreciá-los no caso *sub judice*.

Transcrevo abaixo a decisão agravada (evento 10):

"(...) Para o deferimento da tutela jurisdicional liminar, impõe-se a presença concomitante da demonstração, de plano, da plausibilidade jurídica da tese deduzida na inicial e, de igual forma, do perigo decorrente da demora no processamento, com vistas a ser evitado eventual dano de difícil ou impossível reparação (art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09).

O pedido liminar, de acordo com a pretensão deduzida, não se reveste de manifesta urgência, até porque o alegado periculum in mora é abstrato, não sendo demonstrada, sob a ótica de fatos concretos, a possibilidade de iminente dano de difícil ou impossível reparação. Portanto, não se identificam os requisitos para o deferimento da medida pretendida.

Note-se que os requisitos autorizadores para o deferimento de medida liminar são cumulativos e não alternativos. Isto é, "indefer-se se o pedido de medida liminar, quando se faz ausente qualquer dos seus requisitos cumulativos" (STJ, Sexta Turma, AgRg na MC 2.018/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 26/06/2000).

Até que a questão dos autos venha a ser analisada de forma mais aprofundada, não se justifica, ainda que temporariamente, o sacrifício do contraditório, com o deferimento imediato da liminar, em especial diante da presunção de legitimidade de que se revestem os atos administrativos.

**Poder Judiciário****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar."

Pois bem.

Em síntese, pretende a agravante, em sede de tutela recursal, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do FECP na base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

Quanto ao *fumus boni iuris*, cito julgado desta Turma Especializada, de relatoria da i. Desembargadora Federal Claudia Neiva, nos autos da Apelação Cível n.º 5073810-11.2024.4.02.5101, julgada na sessão virtual do dia 15 a 28/04/2025, no sentido de que o FECP não integra a base de cálculo das contribuições sociais, aplicando-se o mesmo entendimento exarado no RE 574.706 do e. STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO FUNDO DE COMBATE À POBREZA – FECP DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TEMA 69/STF. COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se é possível não recolher a Contribuição ao PIS e à COFINS com o Fundo de Combate à Pobreza- FECP nas suas bases de cálculo, e, conseqüentemente, se deve ser reconhecido o direito da impetrante à compensação/restituição dos referidos valores recolhidos a maior.

2. Como o Fundo de Combate à Pobreza é cobrado sobre um adicional de dois pontos percentuais na alíquota do ICMS sobre produtos e serviços supérfluos, no caso de a impetrante comprovar que o PIS e a COFINS efetivamente foram cobrados considerando os valores pagos pelo sujeito passivo ao Fundo de Combate à Pobreza, deve ser aplicado o mesmo entendimento fixado pelo STF no Tema 69, para reconhecer que os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo a este fundo não integram a sua receita bruta e, logo, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

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 Recurso Extraordinário n. 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 pode integrar a base de cálculo das referidas contribuições, destinadas ao financiamento da seguridade social. Dessa forma, deve ser aplicado o mesmo entendimento do decidido no Recurso Extraordinário n.º 574.706, de forma que o adicional de ICMS não componha a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Precedente desta 3ª Turma Especializada: TRF2- Rem. Nec./AC n.º 5008523-47.2023.4.02.5001/RJ, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, 3ª Turma Especializada, Sessão Virtual de 12/12/2023.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

4. Vale ressaltar que a Receita Federal publicou a Solução de Consulta COSIT nº 61/2024, segundo a qual “o valor referente ao adicional de alíquota do ICMS destinado aos Fundos Estaduais de Combate à Pobreza não deve ser excluído das bases de cálculo da incidência das contribuições [do PIS e da COFINS], visto ostentar natureza jurídica que não se confunde com a do ICMS propriamente dito”. Com efeito, não se desconhece que a Solução de Consulta COSIT é um instrumento administrativo voltado à orientação, bem como à padronização dos atos da Administração Tributária, possuindo caráter vinculante apenas no âmbito da própria Administração, conforme se verifica pela leitura do art. 33 da Instrução Normativa RFB nº 2.058/2021. Contudo, o referido ato normativo não possui efeito vinculante perante o Poder Judiciário, o qual inclusive possui competência para revisar atos administrativos que eventualmente contrariem normas legais ou princípios constitucionais.

5. Independentemente da publicação da Solução COSIT nº 61/2024, em 28/03/2024, este Egrégio Tribunal proferiu acórdão recente mantendo o entendimento no sentido de ser possível a exclusão do FECP da base de cálculo do PIS e da COFINS (TRF2- Rem. Nec./AC nº 5001509-13.2022.4.02.5109/RJ, Rel. Des. Fed. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, 4ª Turma Especializada, Sessão Virtual de 13/08/2024 A 19/08/2024)

6. Portanto, merece reforma a sentença que denegou a segurança, aplicando-se o mesmo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 69, devendo ser declarado o direito de a impetrante excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS a parcela relativa ao adicional de ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza.

7. 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.

8. 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, observando-se o art. 26-A da Lei nº 11.457/07, incluído pela Lei nº 13.670/18.

(...)13. Apelação conhecida e parcialmente provida." (grifei)

Quanto ao *periculum in mora*, entendo que a exigência de tributo indevido por si só já configura o risco de dano, uma vez que atinge diretamente o patrimônio do contribuinte.

Neste sentido:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TEMA 843/STF. SUSPENSÃO NACIONAL.

**Poder Judiciário****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

*POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.
LEI 14.789/2023 . PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA
TRIBUTÁRIA.*

(...) 9 . O requisito da urgência encontra-se presente, na medida em que a imposição de pagamentos indevidos implica em evidente restrição do patrimônio dos contribuintes.

(...) 11 . Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF-3 - AI: 50170213920244030000 SP, Relator.: Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Data de Julgamento: 22/09/2024, 3ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 23/09/2024) (g.n)

Cito ainda o Doutrinador e Magistrado Federal Dr Mauro Luís Rocha Lopes:

“É bom mencionar que o periculum estará presente em toda e qualquer ação de iniciativa do contribuinte contra a tributação, diante das severas consequências da mora tributária. Indisponibilidade de bens, vedação à obtenção de certidão de regularidade fiscal, inscrição em cadastro de maus pagadores, protesto, impedimento de contratar com o Poder Público, execução fiscal e consequente penhora de bens, entre outras medidas suportadas pelos contribuintes inadimplentes são eloquentes amostras do perigo de dano pelo último suportado diante da demora natural do processo em que questiona o tributo. Daí que a avaliação judicial que antecede a decisão sobre o pedido de tutela suspensiva da exigibilidade do crédito tributário acaba se restringindo mesmo à “probabilidade do direito”. De fato, provimento jurisdicional que nega a tutela de urgência em matéria tributária, sob o exclusivo fundamento de ausência de perigo de dano, acaba remetendo indiretamente aos tempos do solve et repete.” (LOPES, Mauro Luís Rocha. Processo Judicial Tributário. Execução Fiscal e Ações Tributárias. 10a ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2019. Página 400). [...]

Isto posto, **DEFIRO** a tutela requerida, até o julgamento deste recurso pelo órgão colegiado.

Comunique-se, com urgência, ao órgão *a quo* acerca da presente decisão.

Intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Uma vez apresentadas as contrarrazões ou decorrido o prazo *in albis*, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 179, I, do CPC/15 c/c art. 1.019, III, do CPC/15.

Posteriormente, voltem os autos conclusos.

P. I.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Documento eletrônico assinado por **WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20002613168v13** e do código CRC **3c96ee65**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS

Data e Hora: 12/11/2025, às 13:58:35

5015769-91.2025.4.02.0000

20002613168.V13