



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Avenida Rio Branco, 243, Anexo 2, 6º andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone:
(21)3218-8084 - <http://www.jfrj.jus.br> - Email: 08vf@jfrj.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5003370-24.2023.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: OLIVIA LEBLON RESTAURANTE LTDA

IMPETRADO: DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO
- FAZENDA NACIONAL - RIO DE JANEIRO

SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **OLIVIA LEBLON RESTAURANTE LTDA** contra ato do **DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - RIO DE JANEIRO** para declarar o direito da Impetrante à exclusão da comissão da plataforma digital da base de cálculo do PIS e COFINS, uma vez que tal parcela não integra o seu faturamento. Requereu, ainda, que seja declarado o seu direito de compensar ou restituir os valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional.

Inicial e documentos que a instruem (Evento 1).

Emenda à inicial no Evento 07, com retificação do valor da causa e comprovante de recolhimento de custas judiciais.

Decisão de deferimento da liminar e determinação quanto a notificação da autoridade coatora, em Evento 09.

O MPF manifesta não haver interesse público que justifique sua intervenção, em Evento 16.

Embargos de declaração da UNIÃO acerca da decisão que deferiu a liminar, em Evento 19.

Informações prestadas pela autoridade coatora, em Evento 20, aduzindo que não há previsão legal para a exclusão dos valores relativos às taxas cobradas pelas plataformas digitais de delivery da base de cálculo do PIS e da COFINS e assim, a base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo,

deve incluir os valores relativos às taxas cobradas pelas plataformas digitais de delivery, uma vez que tais haveres compõem as receitas auferidas pela pessoa jurídica (Evento 20).

Contrarrrazões do impetrante acerca dos embargos de declaração, no qual pleiteia pelo não acolhimento (Evento 23).

Decisão de não acolhimento dos embargos de declaração, em Evento 28.

Manifestação da UNIÃO (Evento 33) e do impetrante (Evento 38).

Os autos vieram para conclusão de sentença.

É o relatório. Fundamento e decido.

A questão que envolve o direito da empresa/impetrante quanto a seu direito a à exclusão da comissão da plataforma digital da base de cálculo para recolhimento das contribuições do PIS e COFINS foi devidamente abordada no momento da apreciação da liminar, cujos fundamentos aqui se adota, consoante decisão de Evento 09:

A impetrante é pessoa jurídica de direito privado que objetiva a declaração do direito a não inclusão do percentual de comissão cobrado pelas empresa de plataforma de delivery na base de recolhimento do PIS/COFINS ou do SIMPLES NACIONAL (DAS).

No campo de incidência dos referidos tributos o conceito de renda e faturamento são essenciais, porém, o conceito de renda não se encontra expressamente definido e, por conseguinte, é necessário extraí-lo da interpretação de todo o sistema legal-tributário.

No âmbito infraconstitucional, o artigo 43 do Código Tributário Nacional prevê, como fato gerador do Imposto de Renda, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial.

Já o conceito de faturamento não se encontra delimitado em lei, entretanto, no dizer do Supremo Tribunal Federal, renda e faturamento são palavras sinônimas e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referente ao exercício de suas atividades empresariais, consonte RE 346.084-6/PR, DJ: 01/09/2006.

O resultado dessa interpretação sistêmica aponta para um conceito de renda no qual se pressupõe, obrigatoriamente, a variação positiva de riqueza (acréscimo patrimonial), observada em um determinado período de tempo.

A legislação de regência de ambos os tributos, Lei 10.637/2002, com relação ao PIS/PASEP e Lei 10.833/2003, com relação a COFINS indicam que as contribuições devem incidir sobre as receitas

auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação.

Ao examinar o caso concreto, verifica-se que a impetrante é empresa do ramo de refeições, sendo optante pelo sistema tributário SIMPLES NACIONAL, regime tributário e diferenciado de arrecadação tributária, sendo que, conforme seu relato, 50% (cinquenta por cento) de suas vendas são realizadas por meio de aplicativo de entrega, ou seja, plataforma digital de delivery. Ocorre que do valor da respectiva venda, a plataforma digital retém determinado percentual (entre 12% a 30%), equivalente ao seu serviço de intermediação das entregas. Tal percentual, portanto, não chega a integrar o faturamento da empresa eis que é retido como comissão pela plataforma digital.

Assim sendo, em análise preliminar, verifico que tal percentual não chega sequer a integrar o faturamento da impetrante e, portanto, deve ser afastado do conceito de faturamento para fins tributários.

Vale, ainda, registrar que o pedido liminar se reveste de manifesta urgência, haja vista que a impetrante poderá, sem amparo no ordenamento jurídico, ser compelida ao recolhimento da tributação. Além disso, a referida medida não causa qualquer prejuízo maior à UNIÃO, tendo em vista a possibilidade de sua reversibilidade.

*Isto posto, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR** para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de praticar, por si ou seus agentes, quaisquer atos visando ao lançamento ou a cobrança de crédito de PIS e COFINS pelo regime do SIMPLES NACIONAL devidos pela empresa impetrante, sobre o percentual de comissão retido por plataformas de entrega de refeições (delivery).*

Cumpra aqui pontuar que as leis que regulam a matéria, ou seja, Lei 10.637/2002, com referência ao PIS e Lei 10.833/2003, referente ao COFINS, permitem em seu artigo 3o. que sejam descontados pelas pessoas jurídicas créditos calculados em relação a bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviço e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

A UNIÃO traz em suas razões o fato de que a comissão da plataforma de entregas não estaria enquadrada entre tais exceções, o que por si só bastaria para a denegação do pedido. Verifico, entretanto, que o conceito de insumo deve estar atrelado as características da essencialidade e relevância da utilização daquele determinado bem ou serviço para a atividade empresarial, sendo esse, inclusive, o entendimento da jurisprudência.

Vale aqui a citação do Tema Repetitivo 779, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 1.221.170/PR, julgado em 22/02/2018, acerca do conceito de insumo e sua estreita vinculação a essencialidade e relevância para a atividade empresarial:

(a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e

da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte. (grifei).

Assim, uma vez que a impetrante é empresa do ramo alimentício e que é flagrante que se utilize de plataformas digitais para impulsionamento de suas vendas, o valor pertinente a "comissão" paga a tais empresas, cujo valor nem sequer entre na composição em seu caixa, é certo que tenha a natureza de insumo e, portanto, deve ser excluída da base de cálculo das contribuições.

Dispositivo

Diante de todo o exposto, CONFIRMO A LIMINAR E CONCEDO A SEGURANÇA para determinar que a autoridade impetrada assegure a impetrante o direito de excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS o percentual pertinente a comissão relativa a plataforma digital de entregas (delivery).

Outrossim, declaro o direito da impetrante de **COMPENSAR/RESTITUIR** os valores indevidamente recolhidos nessa sistemática (Súmula nº 461 do STJ), na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), observado o prazo de cinco anos (art. 168 do CTN), ficando a operação sujeita ao regramento da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sobre os créditos apurados pela impetrante, incidirá a Taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de juros e de correção monetária.

Custas *ex lege*. Sem honorários (Art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Deixo de determinar a remessa dos autos ao MPF, haja vista sua manifestação no sentido da inexistência de interesse jurídico a justificar sua intervenção no feito.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P. R. I.

Documento eletrônico assinado por **JOSE ARTHUR DINIZ BORGES, Juiz 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.jftrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510010758993v40** e do código CRC **87b7e7d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOSE ARTHUR DINIZ BORGES
Data e Hora: 29/6/2023, às 15:32:30

5003370-24.2023.4.02.5101

510010758993 .V40