



Base de cálculo da Cofins continua tumultuando a Justiça

Em novo julgamento envolvendo pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins e do PIS a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta por empresa do ramo de supermercado, situada em Uberlândia (MG), sendo relator o desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa.¹

No mesmo sentido aquela Turma do TRF-1 julgou que o ISS também não deve compor a base de cálculo da Cofins e do PIS. “O mesmo raciocínio aplicado à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, também, é cabível para excluir o ISS da base de cálculo destes dois tributos, pois referido imposto estadual corresponde a despesa do sujeito passivo das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, CF e, em hipótese alguma, receita; entendimento que alcança também o PIS, pleito que é, por legislação, idêntico à Cofins.”² Assim como ocorre com o ICMS, o ISS não será apropriado como receita, pois é pertencente ao ente tributante credor, as prefeituras municipais. O princípio é o mesmo, ou seja, ninguém fatura ou comercializa tributo.

É bem de se ver que, no mesmo julgado, a desembargadora Federal relatora foi além: “Quanto à exclusão das demais receitas financeiras não inerentes à atividade da empresa, o entendimento majoritário, que vem se delineando na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que ampliar o conceito de faturamento, a fim de englobar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, inclusive as receitas financeiras, afronta o artigo 110, do CTN, o que veda à lei ordinária tributária, redefinir conceitos.”

Essas decisões vêm ocorrendo porque, no RE 240.785-2/MG, da relatoria do ministro Marco Aurélio, em fase de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, já existe maioria formada de votos (seis) quanto a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, julgamento ainda pendente por força de pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, há mais de um ano. E que vista demorada!

Seria bom voltarmos no tempo para mostrar como a Cofins tem gerado grandes batalhas judiciais — desde sua criação — uma vez que a citada contribuição veio substituir (mudança de nome, etc..) o Finsocial.

O “extinto” Finsocial, criado pelo Decreto-lei 1.940/82, com a alíquota de 0,5% sobre o faturamento das empresas. A alíquota foi majorada ao longo do tempo:

- a) 0,5% de julho de 1982 até agosto de 1989;
- b) 1,0% de setembro de 1989 a fevereiro de 1990;
- c) 1,2% de março de 1990 a fevereiro de 1991;
- d) 2,0% de março de 1991 a março de 1992.

Já no seu nascimento o Finsocial foi objeto de discussão judicial, com o STF decidindo pela



inconstitucionalidade de sua cobrança no período de julho a dezembro de 1982 (princípio da anterioridade).

Milhares de ações de repetição de indébito ajuizadas. Vieram os precatórios e, com o congelamento de seu valor e inflação altíssima, as várias atualizações de valores... Os aumentos da alíquota foram julgados pelo STF como inconstitucionais, por não obedecerem ao requisito contido no artigo 154, inciso “I” da CF/88 que exige Lei Complementar para tais majorações. As Leis 7.689/88; 7.787/89; 7.838/89; 7.894/89 e 8.147/90 são Leis Ordinárias, impróprias, portanto, para legalizar os referidos aumentos de alíquotas. Foi nesse sentido a decisão do STF. ³

Mais ações de repetição de indébito e/ou compensações, com larga discussão sobre inclusão de expurgos inflacionários, etc... Vale lembrar que a contribuição ao Finsocial foi criada numa emergência e com a finalidade de socorrer a população com a seca do nordeste e as enchentes no sul/sudeste. A seca do nordeste continua a mesma. E as chuvas? Basta ligar a TV aberta à tarde e ver o que acontece na cidade de São Paulo em apenas meia hora com chuva. E 25 anos se passaram e nem Finsocial e tão pouco a Cofins solucionaram tais problemas: Só aumentaram a arrecadação tributária. E como!

Imediatamente a decisão do STF que liquidou com os aumentos de alíquota do ex-Finsocial, o governo da época apressou-se em promover a aprovação pelo Congresso Nacional a Lei Complementar de 70/91, cujos efeitos vigoraram a partir de abril de 1992, com a alíquota de 2% sobre o faturamento das empresas.

Mais tarde a alíquota foi alterada para 3%, por meio da Lei 9.718 de 27 de novembro de 1998, quando a Cofins passou a ter por base de cálculo a receita bruta das empresas, em flagrante afronta à CF/88. ⁴ Mais uma vez houve uma derrama de ações judiciais questionando o alargamento de cálculo, culminado com a decisão do STF favorável aos contribuintes. Como decorrência está em andamento o projeto de súmula vinculante:

Enunciado: “É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.” ⁵

O aumento da alíquota tem causado dano à economia. Dos 0,5 % iniciais até aos 3%, tentaremos demonstrar como o contribuinte veio pagando a conta. Numa análise sobre a fabricação de veículo, como fica a Cofins para o consumidor?

Se tivermos R\$ 1 mil em minério de ferro contido num veículo:

a) 1.000,00 — minério de ferro...Cofins de 3% ...30,00

Compra-se o minério para fabricar o ferro gusa:

b) 1.030,00 — ferro gusa...mais 3% ...60,90



Ferro gusa é um dos insumos para o aço:

c) 1.060,90 — aço...mais 3%...92,72

Aço como matéria prima para peças do veículo:

d) 1.092,72 — peças veículos...mais 3%...125,51

Peça vai para a montadora de veículos:

e) 1.125,51 — montadora do veículo...mais 3%...159,27

Veículo vai para revendedora:

f) 1.159,27 — concessionária vende veículo...194,05

Podemos concluir que os R\$ 1 mil iniciais de minério de ferro contido no processo produtivo quando chega ao consumidor, em forma de veículo, a alíquota atinge a 19,40%. Cada “pedaço” do veículo teve alíquota de Cofins diferente, dependendo de qual fase produtiva foi inserido. Deve considerar que a cadeia produtiva difere por setor, nem sempre chega a seis etapas aqui exemplificadas.

Essa aberração inspirou a Cofins não cumulativa. Visando desonerar as exportações foi criado então o regime de incidência não-cumulativa⁶, com vigência a partir de fevereiro de 2004. Nesse regime a Cofins passou a ser uma contribuição de uma complexidade tamanha do ponto de vista operacional, tanto para os seus operadores privados (contadores, administradores, etc..) quanto para a Receita Federal, com edições de várias normas a respeito. O seu estudo assemelha ao ICMS, com variações amplas.⁷ E o Governo está usando a Cofins (cada vez mais com cara de tributo) no mesmo sentido do IPI: reguladora das distorções da economia, via regimes especiais.

Vale ressaltar que, a partir da Cofins, os impostos federais ficaram meio estabilizados, ou seja é através das alterações na Cofins que o Governo Federal busca aumentar arrecadação e por se tratar de contribuição, não divide os aumentos com outros entes públicos (estados e municípios).

Por todo o exposto podemos concluir tratar-se de uma contribuição que vem, ao longo dos anos, entupindo o Poder Judiciário de processos ao mesmo tempo que tem onerado o setor produtivo e, ainda, causando uma sangria no bolso dos consumidores finais.

Quando a Cofins “re-nasceu” (governo Itamar) a arrecadação tributária girava em torno de 25% do PIB; Em 2007 beira aos 40%. Até onde vai parar essa concentração de riqueza num único ente público? Joaquim José da Silva Xavier morreu pela metade, por causa do quinto!

Daí a importância depuração da base de cálculo da Cofins, excluindo os valores que efetivamente não são receita das empresas. Os reflexos dessas exclusões (ICMS e ISS) serão benéficos para todos. A solução urgente e definitiva é uma profunda corajosa reforma tributária.



Enquanto a reforma não vem, as empresas que sentirem prejudicadas tem a opção de recorrer ao único poder que ainda oferta esperanças de que o Brasil não deixou de ser um estado de direito: O Poder Judiciário.

Notas de rodapé

1- MAS 2007.38.03.002648-0, decisão em 13 de novembro de 2007.

2- AG 2007.01.00.010340-9/DF.

3- RE 150764-1-PE.

4- “Art. 3º – O faturamento a que se refere o artigo anterior, corresponde receita bruta da pessoa jurídica .” (destaque nosso).

5- Súmula 6 TRIBUTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 1º DA LEI 9.718/98.

6- Lei 10.833, de 2003.

7- Desnecessário discorrer sobre regimes especiais para o Não Cumulativo, uma vez que o tema está claro no próprio site da Receita Federal do Brasil, onde encontro, Cofins.

Date Created

28/11/2007