



## STF prorroga prazo para analisar inclusão do ICMS na base da Cofins

Os ministros do Supremo Tribunal Federal prorrogaram, nesta quarta-feira (4/2), por mais 180 dias o prazo para votar o mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade que discute a legalidade da inclusão de ICMS na base de cálculo da Cofins. No dia 13 de agosto de 2008, liminar deferida pela corte suspendeu, até o julgamento final, todos os processos que tramitam na Justiça sobre a constitucionalidade da cobrança.

Na ocasião, os ministros estabeleceram o prazo de 180 dias para que a questão fosse examinada em definitivo, período que, segundo o relator, ministro Menezes Direito, está se esgotando. Por essa razão, ele propôs a prorrogação do prazo, que foi deferida por maioria dos votos, vencido o ministro Marco Aurélio.

Sobre o mérito da questão, cinco ministros já se manifestaram em ocasiões anteriores: quatro a favor dos contribuintes e um a favor da União. Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Eros Grau já haviam se manifestado sobre o assunto quando o mesmo tema estava sendo discutido em um Recurso Extraordinário. Todos, exceto Eros Grau, haviam votado contra a inclusão do ICMS na base da Cofins. Na ocasião, Sepúlveda Pertence, hoje aposentado, também votou a favor do contribuinte.

Mas, quando a ADC foi proposta pela União, os ministros discutiram se não seria o caso de suspender o julgamento dos recursos sobre o assunto e ir direto analisar a ADC, que tem efeito vinculante. O julgamento do principal Recurso Extraordinário, então, que estava no Supremo há uma década, foi suspenso e tudo começou do zero.

A Fazenda Nacional tem pressa pela conclusão do julgamento para estancar as decisões proferidas no Judiciário de todo o país, muitas vezes com entendimentos diversos. De acordo com dados da Receita Federal, em 2006, houve na Justiça de todo país 784 pedidos de Mandado de Segurança sobre o tema. Em 2007, o número subiu para 2.072.

Em dezembro do ano passado, o procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza, deu parecer a favor da constitucionalidade da lei que insere o valor relativo ao ICMS na base de cálculo da cobrança da Cofins e do PIS/Pasep. Para o PGR, a ação que trata da Lei 9.718/98 deve ser aceita pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta pela União depois que várias decisões judiciais nos tribunais brasileiros divergiram sobre a legalidade ou de considerar o valor pago por ICMS como parte da receita do comerciante para incluí-lo na cobrança da Cofins e do PIS/Pasep.

Para a União, o ICMS é um tributo indireto agregado ao preço da mercadoria, ele deve estar incluído no conceito de faturamento.

Antonio Fernando Souza concorda com o presidente. Ele acredita que a receita derivada da inclusão do valor do ICMS no preço da mercadoria compõe o faturamento total da pessoa jurídica, ou seja, é parte da receita derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Por isso, seria legítima sua



utilização para o cálculo da Cofins e do PIS.

“O ônus referente aos tributos indiretos, como se tem no caso do ICMS, pode integrar a base de cálculo das exações incidentes sobre o faturamento, isso porque é custo do produto e, nessa qualidade, está agregado ao seu preço”, acrescentou o procurador.

### **ADC 18**

#### **Date Created**

05/02/2009