



Empresa consegue excluir ISS da base de cálculo da Cofins

Uma empresa de soluções gráficas conseguiu na Justiça Federal de São Paulo autorização para não incluir o valor do ISS na base de cálculo da Cofins, além do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. O pedido de Mandado de Segurança foi aceito pelo juiz federal substituto Eurico Zecchin Maiolino, da 26ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo. Cabe recurso.

A empresa, representada pelos advogados **Nelson Monteiro Junior** e **Rodrigo Helfstein**, do escritório Monteiro & Neves Advogados Associados, pediu Mandado de Segurança contra ato da Receita Federal em Osasco. Afirmou que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já reconheceram ser inconstitucional incluir o ICMS na base de cálculo da Cofins.

O juiz aceitou os argumentos da empresa. Ele considerou que ofende o conceito de faturamento, previsto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, incluir o valor do ISS na base de cálculo da Cofins. “A base de cálculo da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento”, afirmou o juiz, citando entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Maiolino, a mesma interpretação pode ser estendida ao ISS, de competência municipal, por se tratar de imposto indireto que produz efeitos no preço final da mercadoria “e não pode compor a base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS”, completou o juiz na sentença.

Discussão no Supremo

Neste mês, os ministros do Supremo Tribunal Federal prorrogaram por mais 180 dias decisão liminar que sobrestou todos os recursos que discutem a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins. A liminar foi dada no dia 13 de agosto e vale enquanto eles não julgarem o mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade 18, que trata do assunto.

Cinco ministros já se manifestaram sobre o mérito da questão 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.

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 analisar a ADC, que tem efeito vinculante. O julgamento do principal Recurso Extraordinário, 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 o país 784 pedidos de Mandado de Segurança sobre o tema.



Em 2007, o número subiu para 2.072.

A ADC 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 e deve estar incluído no conceito de faturamento.

Processo 2008.61.00.019169-3

Date Created

28/02/2009