

STF mudou tese sobre ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região publicou recentemente decisão onde ficou entendido, por unanimidade, o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Tal entendimento passa pela discussão do que efetivamente se entende como faturamento para fins de incidência do PIS e da Cofins. Sendo que, nesta seara, para compreendermos tudo o que se passa em relação a esta matéria, é necessário esclarecer alguns pontos.

As Leis Complementares 7/70 e 70/91 instituíram, respectivamente, as contribuições ao PIS e à Cofins, sendo certo que a primeira norma foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e a segunda editada sob as diretrizes da atual Constituição.

Neste cenário, as mencionadas contribuições estão suportadas no artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal^[1], o qual estabelece que a seguridade social será financiada, dentre outras fontes, pelas contribuições sociais dos empregadores, incidente sobre a receita ou o faturamento.

Temos, então, que o PIS e a Cofins são devidas pelas empresas e incidirão sobre o seu faturamento, assim entendido como a receita bruta da pessoa jurídica^[2], qualquer que seja o tipo de atividade por ela exercida, ou seja, possuirá como base de cálculo o produto decorrente da venda de mercadorias ou serviços.

O Superior Tribunal de Justiça^[3] firmou entendimento no sentido de que o ICMS recolhido não pode ser deduzido pelas pessoas jurídicas da sua receita bruta na apuração da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Tal posicionamento foi fixado através das súmulas 68 e 94, que trazemos:

"Súmula 68: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

Entretanto, apesar de sumulado este assunto em um dos tribunais superiores, este tem se tornado um entendimento minoritário, isto porque o Supremo Tribunal Federal, recentemente, se manifestou contrariamente a este entendimento quando julgou pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins no julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG em outubro de 2014, assim definindo:

"(...)faturamento é a contrapartida econômica, auferida, como riqueza própria, pelas empresas, em consequência do desempenho de suas atividades típicas. Conquanto nesta contrapartida possa existir um componente que corresponde ao ICMS devido, ele não integra, nem adere, ao conceito de que ora se está cuidando".

Tendo em vista que o Recurso Extraordinário analisado pelo STF não tem efeitos “*erga omnes*”, começaram a surgir diversas demandas pelo país para que este posicionamento começasse a ter efeitos nos casos em específico de cada empresa. A partir daí, os tribunais regionais federais começaram a seguir o posicionamento esposado pelo STF, ao decidirem estes pedidos.

Este posicionamento deve ser seguido daqui em diante, tendo inclusive o próprio STJ revisto o seu posicionamento consolidado a mais de 20 anos, quando analisou o AgRg nos EAREsp 593.627, em março de 2015.

Destarte, as empresas que recolhem o ICMS e incluíam estes valores na base de cálculo do PIS e da Cofins devem procurar o Judiciário para que consigam restituir esses valores recolhidos indevidamente.

[1] “Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)
b) a receita ou o faturamento;”

[2] Art 3º da Lei nº 9.718/98 e alterações.

[3] .“*Tudo que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Conseqüentemente, os valores a conta de ICMS integram a base de cálculo da contribuição para financiamento da seguridade social.*” – Resp 152.736/SP – Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 16.02.98

* Texto atualizado às 13h45 do dia 28/7/2016.

Date Created

24/07/2016