



STF julga no dia 9 se ICMS incide na base de cálculo de PIS e Cofins

O Supremo Tribunal Federal voltará do Carnaval para definir uma discussão tributária acompanhada com atenção pela Fazenda Nacional. A presidente do tribunal, ministra Cármen Lúcia, pautou para o dia 9 de março o julgamento de um recurso que discute se o valor de ICMS pago por empresas, mas repassado ao consumidor, integra a base de cálculo do PIS e da Cofins. A relatora é a ministra Cármen.

A definição é bastante aguardada. O Supremo vai discutir, num recurso com repercussão geral, se o valor registrado em balanço como ICMS pode ser considerado receita bruta, ou faturamento, para efeitos de cálculo de PIS e Cofins. Embora o imposto sobre circulação seja pago pelas empresas, o preço é repassado aos consumidores. Portanto, é registrado no balanço como uma entrada de dinheiro.

Para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), isso significa que entrou dinheiro no caixa da empresa e, portanto, o ICMS pode ser computado como faturamento. Ou seja, deve ser computado como o valor sobre o qual incidem as contribuições sociais, como o PIS e a Cofins.

O RE tem repercussão geral reconhecida, e a tese a ser aplicada nele deverá ser replicada em todos os recursos em trâmite no país. A União calcula que, se perder, deixará de arrecadar R\$ 250 bilhões. Na conta, no entanto, a PGFN considera que todos os contribuintes que têm processos pendentes vencerão todas as questões em litígio.

Recomeço

A questão [já foi debatida pelo Supremo](#). Em outubro de 2014, o tribunal concluiu o julgamento de um recurso que discutia a mesma tese, mas que não tinha repercussão geral. E definiu que o ICMS é “conceito estranho ao de faturamento” e, portanto, não compõe a base de cálculo de contribuições sociais.

Mas não é possível prever o resultado do julgamento. Naquela ocasião, o Supremo discutia um recurso de autoria da distribuidora de peças Auto Americano, representada pelo escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados. A empresa ganhou por sete votos a dois. Marco Aurélio (relator), Cármen, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence ficaram do lado da companhia, e Gilmar Mendes e Eros Grau foram a favor da Fazenda.

Portanto, dos sete vencedores, apenas quatro continuam no Supremo hoje: Marco Aurélio, Celso, Cármen e Lewandowski. Da composição atual, seis ministros nunca discutiram a questão no STF. São eles Luiz Edson Fachin, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux. E ainda há uma cadeira vaga, diante da morte do ministro Teori Zavascki.

Caso antigo

A participação do ministro Toffoli na discussão do dia 9 de março ainda é dúvida. O recurso da Auto Americana chegou ao Supremo em 1999 e foi enviado e retirado da pauta do Pleno várias vezes. Em 2006, quando já havia sete votos a favor do contribuinte, o ministro Gilmar Mendes pediu vista.

Em outubro de 2007, já diante da derrota virtual da Fazenda, o então advogado-geral da União, Dias



Toffoli, ajuizou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade 18 para discutir o mesmo assunto. Em dezembro do mesmo ano, chegou o recurso que foi pautado para o dia 9.

Quando o caso da Auto Americana foi pautado pela última vez, em 2014, a AGU pediu que o Supremo não discutisse aquele recurso, já que a União já estava derrotada. A intenção do governo era que a discussão começasse do zero, por meio da ADC ou do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

A tese da AGU era a de que processos de controle concentrado de constitucionalidade, como são as ADCs, devem ter prioridade sobre os processos de controle difuso, como é o caso dos recursos extraordinários. A AGU ainda pedia que o recurso com repercussão também fuisse a fila, já que a solução de casos com repercussão geral se aplica aos demais recursos que discutem a mesma tese.

Mas perdeu. E a discussão recomeçará do zero no dia 9, com um recurso com repercussão geral.

RE 574.706

Date Created

21/02/2017