ICMS não integra base de cálculo do PIS e da Cofins, define Supremo

O Supremo Tribunal Federal decidiu nesta quarta-feira (15/3) que o ICMS, por não compor faturamento ou receita bruta das empresas, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. O resultado, por 6 votos a 4, representou uma vitória dos contribuintes. O julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral, iniciado no dia 9, foi retomado para que os ministros Gilmar Mendes e Celso de

O decano acompanhou o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, para quem o valor recebido como ICMS repassado ao consumidor não pode ser considerado faturamento e, por isso, o PIS e a Cofins devem incidir apenas sobre o valor efetivamente faturado pela empresa com a venda de seus produtos e mercadorias.

“Se a lei pudesse chamar de faturamento o que faturamento não é, e a toda evidência empresas não faturam ICMS, cairia por terra o rígido esquema de proteção ao contribuinte traçado pela Constituição”, disse o ministro Celso. Ele lembrou que as duas contribuições só podem incidir sobre o faturamento, que é o somatório dos valores das operações realizadas pela empresa.

O recurso foi provido, por maioria, nos termos do voto da relatora e presidente do tribunal. Ficaram vencidos os ministros Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. A tese aprovada para fins de repercussão geral foi a seguinte: “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da Cofins”. Foi mantido o entendimento do Plenário em 2014, quando o Supremo julgou um recurso sobre o mesmo tema, mas sem repercussão geral.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A Cofins financia a Seguridade Social. Já o PIS serve para financiar o pagamento do abono salarial e seguro-desemprego. Não havia pedido formal no processo de modulação de efeitos da decisão. Nasessão do dia 9, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustentou que os efeitos da decisão fossem modulados para 2018. Na ocasião, o ministro Marco Aurélio chamou a ideia de “extravagante”. “Um pedido de modulação de forma prospectiva”, avaliou o vice-decano. Na sessão desta quarta, ao encerraro julgamento, a ministra Cármen explicou que não se vota a modulação quando inexiste o pleito, masque os ministros poderão se pronunciar caso seja feita essa petição posteriormente.

Para a Fazenda Nacional, o valor do ICMS deve ser considerado faturamento porque resulta em “acréscimo patrimonial” para as empresas que repassam a cifra para os consumidores. Com a derrota, segundo a PGFN, a União deixará de arrecadar R$ 250 bilhões. O primeiro a acompanhar a tese da Fazenda foi o ministro Fachin. Ele seguiu o voto proferido pelo ministro Gilmar no julgamento de 2014, segundo o qual o recebimento de valores de ICMS repassado tem influência no patrimônio das empresas e, por isso, devem ser usados para calcular o valor do PIS e da Cofins.

Na opinião do advogado **Felipe Alves Ribeiro de Souza**, outros questionamentos surgirão a partir do entendimento firmado pelo Supremo, como a exclusão do ISSQN da base de cálculo da contribuição social para financiamento do PIS e da COFINS. Ele é coordenador do núcleo tributário administrativo do escritório Nelson Wilians e Advogados Associados, em Brasília.

Já **Bruno Henrique Coutinho de Aguiar**, sócio do Rayes & Fagundes Advogados Associados, lembra que ainda não está pacificada a questão sobre qual o momento inicial da vigência desta decisão judicial para outros casos que ainda não estão sendo discutidos judicialmente, já que não houve votação sobre possível modulação dos efeitos do julgamento. “Aqueles contribuintes que ainda não ingressaram com ação no Poder Judiciário para discutir a tese têm espaço para protocolar ações nos tribunais para buscar reaver os valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos.”

O tributarista **Fábio Calcini**, sócio do Brasil Salomão e Matthes Advocacia, concorda com o entendimento da maioria dos ministros, mas lamentou a corte não ter modulado os efeitos da decisão. "O Supremo já devia ter encerrado o debate hoje e não deixar a discussão à mercê de um futuro embargos de declaração, deixando os contribuintes, de um certo modo, em uma insegurança jurídica."

Na avaliação de **Ricardo Rezende**, professor do IDP em São Paulo, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é uma pauta tributária "importantíssima" e terá reflexos significativos na carga tributária das empresas e, por consequência, nos custos das mesmas e na formação dos preços dos produtos. "As primeiras estimativas preveem um impacto de R$ 250 bilhões para o Tesouro, de acordo com a LDO. Parte desse valor irá impactar nos custos das empresas e na sua competitividade, além de permitir a redução do preço dependendo do ramo e da cadeia."

Para o tributarista **Saul Tourinho Leal**, advogado do Pinheiro Neto Advogados, trata-se de um precedente histórico. Isso por ser a mais relevante conquista dos contribuintes desde 1993, quando a Suprema Corte reconheceu o princípio da anterioridade tributária como uma cláusula pétrea. “Mais de duas décadas depois, temos mais uma nova exortação de proteção aos membros da nossa comunidade, que querem, sim, pagar os seus tributos, mas em sintonia com a Constituição. A história das lutas dos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

contribuintes contra a mão pesada do estado tem seu ápice em dias como o de hoje", disse.

RE 574.706

**Texto modificado às 21h02 do dia 15/3/2017 para acréscimo de informações.*

Date Created
15/03/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.