Minardi e Batista: A decisão do STF no RE nº 574.706

Há muito tempo, o contribuinte brasileiro paga ao Fisco valores a maior referentes ao PIS (Programa de Integração Social) e à Cofins (Contribuição de Financiamento da Seguridade Social) por estes tributos se utilizarem do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) para compor a sua base de cálculo. Essa situação foi levada à análise do Poder Judiciário, que reconheceu a cobrança como

O presente artigo visa a demostrar que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706 também poderia ser aplicada ao ISS (Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza) por este, assim como aquele imposto, ser um tributo indireto, conforme se passa a demostrar.

Inicialmente, é preciso ter claro que o STF firmou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. Essa tese, vale pontuar, foi firmada em sede de repercussão geral no julgamento do RE 574.706 (datado de 15 de março de 2017). Ou seja, a decisão deverá ser adotada em todos os processos que tratem sobre esse mesmo tema.

Fundamenta a tese o entendimento de que as contribuições do PIS e da Cofins devem ser calculadas em relação à receita do contribuinte. Por isso, os valores recolhidos a título de ICMS não devem compor a base de cálculo destas contribuições. Ora, se os valores recolhidos a título de ICMS possuem repasse imediato para os cofres dos Estados, o contribuinte atua como mero agente arrecadador, sendo claro que os valores desse imposto em momento algum passam a integrar seu faturamento. Nesse sentido, a tese firmada, que aguarda apenas o seu trânsito em julgado, tem permitido a diversos contribuintes requerer restituições, muitas delas de grande valor [1].

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

Em outra senda, há de se ventilar a aplicabilidade do mesmo entendimento adotado pelo STF para o ISS, uma vez que tanto este quanto o ICMS são impostos indiretos, ou seja, incidem sobre transações de mercadorias e serviços, tendo a base tributária os valores de compra e venda, sendo repassado para o destinatário final da cadeia produtiva. Inclusive, já se defendeu que, em uma relação jurídico-tributária, referente aos impostos indiretos, existem: I) o contribuinte de direito, que deve recolher o tributo, por ter praticado o fato gerador (contribuinte, nos termos do artigo 121, I, do CTN), ou que recolhe o tributo em razão de a lei ter-lhe atribuído a condição de responsável (nos termos do artigo 121, II, do CTN); e II) o contribuinte de fato, que suportou o encargo financeiro, geralmente esse é o consumidor final [2].

Contudo, apesar da evidente sintonia entre as hipóteses tratadas anteriormente, em 2015, e, portanto, antes do entendimento consolidado pelo Pretório Excelso (2017), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no REsp 1330737 [3] (Tema 634) de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não poderia ser deduzido da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Ao nosso modo de ver, o entendimento adotado pelo STJ encontra-se, analogicamente, superado quando confrontado com a decisão adotada pelo STF, uma vez que deve ser aplicada a conhecida fórmula jurídica romana, segundo a qual *"onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito" (ubi eadem ratio, ibi eadem jus).* Há a mesma razão de ser, no particular, entre o ISS e o ICMS, de modo que ampliação desse entendimento para o imposto municipal é medida fundamental para justa cobrança do tributo.

Conclui-se, portanto, que o contribuinte tem direito de buscar na Justiça a recuperação desses valores pagos indevidamente, tanto em relação a errônea utilização do ICMS quanto do ISS para compor a base cálculo do PIS/Cofins, bem como extinguir futuras cobranças desses tributos por parte do Fisco, de modo a obter significativa economia em suas receitas.

Referências bibliográficas:

Disponível em < https://www.seudinheiro.com/2020/empresas/lojas-renner-ganha-credito-fiscal-bilionario-apos-vitoria-na-justica-sobre-icms/>.

Disponível em < https://monitordomercado.com.br/fatos-relevantes/6404-Credito-Fiscal >.

Disponível em <https://www.moneytimes.com.br/hering-vence-acao-para-excluir-icms-sobre-pis-cofins-de-r-2794-milhoes/>

Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2585258&nu >.

Disponível para consulta em < https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_valida_pesquisa&selForma=NU&t 13.2018.4.04.7100&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&sel >.

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

https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&ter

MINARDI, Josiane. *Manual de Direito Tributário*. 6ª edição Revisada, ampliada e atualizada. 2019.

[1] Sobre os casos das Indústrias Romi e Magazine Luiza recomendamos a leitura de dois artigos anteriores já postados no nosso blog. Acesse os links a seguir: I) https://www.ibijus.com/blog/466-noticia-comentada-industrias-romi-retomam-r-89-milhoes-do-pis-e-cofins/?a=0; II) https://www.ibijus.com/blog/441-noticia-comentada-magazine-luiza-vence-acao-judicial-de-r-250-milhoes-sobre-icms/?a=0.

[2] MINARDI, Josiane. *Manual de Direito Tributário.* 6ª edição Revisada, ampliada e atualizada. 2019. p. 229

[3] https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&ter – Acesso em 9/6/2020.

Date Created
03/07/2020

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