

Desdobramentos do julgamento do STF que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS



LUCAS MARTINS SANSON

Advogado, especialista em Direito Tributário, sócio do escritório David & Athayde Advogados.

Conforme amplamente divulgado, uma das maiores vitórias dos contribuintes no Judiciário nos últimos anos foi a fixação da tese pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de que o ICMS (Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) não compõe a base de cálculo das contribuições sociais denominadas PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Esse entendimento se deu no Recurso Extraordinário (RE) de nº 574.706 na forma de Repercussão Geral (isto é, um tipo de decisão vinculante, obrigando os demais juízes a seguirem o mesmo entendimento), cujo acórdão foi publicado em

02/10/2017. Atualmente, o processo encontra-se aguardando o julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pela União, pugnando, especialmente, pela modulação dos efeitos temporais da decisão.

Os fundamentos que levaram a esse entendimento foram no sentido de que o ICMS, por não configurar receita ou faturamento da empresa, sendo, pois, um ônus fiscal a ser repassado aos Estados, não pode ser incluído no cômputo da base de cálculo do PIS e da Cofins, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

A partir da fixação desses argumentos, as empresas passaram a discutir a inclusão de outros tributos nas bases de cálculo daquelas contribuições sociais, inclusive o próprio PIS e a COFINS.

Dessa forma, os contribuintes estão buscando junto ao Judiciário o afastamento do ISS (Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza) e do ICMS recolhido em substituição tributária (ICMS-ST) das bases de cálculo do PIS e da COFINS, ao mesmo argumento de que tais ingressos de valores não representam aumento de riqueza, mas um ônus fiscal, pois destinam-se à Fazenda Pública.

O mesmo raciocínio se aplica às próprias contribuições ao PIS e à COFINS, que também são tributos cujo valor arrecadado não incorpora ao patrimônio do contribuinte, não representando faturamento ou receita, mas, sim, apenas ingresso de caixa, daí a razão pela qual não compõem a base de cálculo para incidência dessas contribuições sociais.

Também se discute a possibilidade de exclusão do ICMS, ICMS-ST e IPI (Imposto Sobre Produtos Industrializados) da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Incidente Sobre a Receita Bruta (CPRB), também conhecida como regime da desoneração da folha de pagamentos, pois, afinal, a sua base de incidência consiste na mesma receita bruta disposta para o PIS e a COFINS.

Nesse ponto, a exceção do ICMS “próprio”, a Receita Federal do Brasil (RFB) tem reconhecido a possibilidade de exclusão do ICMS-ST e do IPI da base de cálculo da CPRB.

Todas essas teses são acompanhadas do pedido de recuperação do que se pagou a maior nos últimos cinco anos, pela via administrativa, mediante o procedimento de compensação ou restituição que se dará perante a Receita Federal do Brasil, cujo crédito será atualizado ao final pela Taxa Selic.

Diante desse cenário, o contribuinte, notadamente aquele que adota o regime de tributação pelo Lucro Presumido ou Lucro Real, deve ficar atento com as possibilidades de se reduzir a carga tributária, tão alta em nosso país, além de aproveitar da recuperação tributária por meio da compensação ou restituição, trazendo um fôlego financeiro considerável aos cofres da empresa.

Ressalta-se apenas que, como ainda não há manifestação definitiva da Receita Federal sobre algumas discussões, o contribuinte deverá avaliar qual a melhor estratégia para cada caso. ■