

# A EXCLUSÃO DO IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) DA BASE DE CÁLCULO DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

**Autoras: Rhaquel Tessele; Sharon Rayssa Kaiser**

**Orientador: Me. Miron Biazus Leal**

## 1. INTRODUÇÃO

Em 2006, por meio de um Mandado de Segurança a IMCOPA (Importação, Exportação e Indústria de Óleos S/A) questionou se é correta a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo de contribuições que incidem sobre o faturamento, como o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), devidas ao Fisco federal.

O PIS e a COFINS são os tributos que geraram mais controvérsias ao longo de sua vigência, sendo umas dessas a respeito da base de cálculo, que é o faturamento.

No ano seguinte, a 6ª Vara Fazendária de Curitiba proferiu sentença com resolução de mérito, decidindo da seguinte maneira: [...] *julgo procedente o pedido, e concedo a segurança pleiteada, para reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS destacado da nota fiscal, bem como para declarar seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título [...]*. (TRF 4, 2ª Turma, 2007)

Porém, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou seu recurso de Apelação e a 2ª Turma do TRF da 4ª Região (2007) deu provimento ao apelo para firmar a seguinte tese: **“O ICMS integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS”**. Inconformado, a IMCOPA ajuizou Recurso Extraordinário, que foi distribuído sob o nº 574.706, sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral do tema debatido.

Surgiram inúmeras discussões e sentenças divergentes ao passar dos anos, até que em março de 2017, a Ministra Carmem Lúcia, em sede de repercussão geral (STF), firmou a tese, que: **“O ICMS não compõe da base de cálculo do PIS e da COFINS”**. Trazendo uma vitória aos contribuintes.

O STF (2017) classificou o ICMS como um *“valor estranho ao conceito de faturamento ou Receita”*. A Ministra Carmen Lucia destacou em seu voto que o ICMS é repassado ao Estado ou ao Distrito Federal, não aderindo ao patrimônio do contribuinte. Nessa mesma linha, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto destaca que *“as empresas não faturam o ICMS, pelo contrário revela, isto sim, um desembolso a beneficiar a entidade de direito público que tem a competência para cobrá-lo da empresa”*.

Assim, a definição do quantum de ICMS a ser deduzido do faturamento, não decorre da somatória do valor destacado nos documentos nas vendas e prestação de

serviços tributadas pelo PIS e a COFINS, mas sim, decorre dos documentos fiscais que acobertam as vendas.

## **2. METODOLOGIA**

O presente estudo utilizou o método dedutivo, tendo por base a utilização de pesquisa bibliográfica, valendo-se da análise de leis, jurisprudências e publicações e discussões jurídicas acerca do tema.

## **3. RESULTADOS**

Todos os contribuintes de PIS e COFINS são aptos para pleitear e recuperar os tributos indevidamente pagos, sendo eles:

- Contribuintes da COFINS: pessoas jurídicas de direito privado de modo geral, incluindo aquelas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, com exceção às microempresas e empresas de pequeno porte que se submetem ao Simples Nacional.
- Contribuintes do PIS: pessoas jurídicas de direito privado e também as que lhe são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, incluindo as prestadoras de serviços, empresas públicas e sociedades de economia mista bem como suas subsidiárias, excluindo-se as microempresas e empresas de pequeno porte submetidas ao Simples Nacional.

Ainda, além da especificação dos contribuintes acima citadas, o site Portal Tributário esclarece que há 2 regimes distintos pelos quais vigoram os tributos do PIS e a COFINS, quais sejam:

- Regime cumulativo – Regime no qual não há desconto de créditos, calculando-se valor das contribuições devidas diretamente sobre a base de cálculo (regra geral). Este regime de cálculo é regido pela Lei 9.718/1998 e suas alterações posteriores;
- Regime não cumulativo – No qual o COFINS é regido pela Lei 10.833/2003 e o PIS é regido pela Lei 10.637/2002, com alterações subsequentes;
- PIS e COFINS importações - Lei 10.865/2004;

Apesar de terem origem e regência de diferentes legislações, as duas contribuições tributárias discutidas possuem semelhança relativa na base de cálculo, pois devem somar todas as receitas auferidas em sua formação, apenas com as exceções e exclusões previstas em lei.

Além disso, verifica-se que existem normas específicas de tributação pelo PIS e COFINS, como PIS e COFINS devidos por Substituição Tributária, tributos com alíquotas diferenciadas (combustíveis, bebidas e outros produtos) e os mesmos tributos em Regimes Monofásicos (como produtos Farmacêuticos, de Higiene e correlatos).

## **4. DISCUSSÃO**

O PIS/COFINS são tributos calculados hoje sobre a Receita Bruta e o percentual varia de 9,25% no sistema não cumulativo e 3,65% no sistema cumulativo. O ICMS em todos os Estados da federação pode chegar a até 25% conforme os tipos de produtos.

A título de exemplo, para uma visualização concreta, considerando uma empresa com faturamento de R\$500.000,00 mensal, utilizando 18% a título de ICMS e o PIS/COFINS no sistema cumulativo, ou seja, correspondente a 3,65%, terá o seguinte resultado:

<b>Antes do julgamento do RE 574.706</b>	<b>Depois do julgamento do RE 574.706</b>
Base de Cálculo: R\$ 500.000,00	Base de Cálculo: R\$ 500.000,00
ICMS: R\$ 90.000,00	ICMS: R\$ 90.000,00
PIS/COFINS: R\$ 18.250,00	PIS/COFINS: R\$ 14.965,00
Valor pago nos últimos 60 meses: R\$ 1.095.000,00	Valor pago nos últimos 60 meses: R\$ 897.900,00

Dessa forma, após o julgamento do RE 574.706 tem-se um valor a ser ressarcido mensalmente igual à R\$3.285,00. Sendo possível recuperar apenas 5 anos/ 60 meses, chegaria em um valor hipotético de R\$ 897.900,00, sem correção monetária!

Portanto, a decisão deu destaque à tese de inconstitucionalidade que há anos era sustentada por representantes do STF, reconhecendo a inaplicabilidade de incidência dos referidos tributos independentemente da lei envolvida, tendo em vista que a aplicações destes na base de cálculo apenas geraria prejuízos ao contribuinte, eis que não integra o seu real faturamento.

## **5. CONCLUSÃO**

O julgamento estava previsto para o ano de 2020, porém, devido à crise mundial COVID-19 o STF teve que readequar suas pautas de reuniões presenciais, incorrendo, consequentemente, no adiamento do julgamento em questão.

Apesar da existência da repercussão geral, o fisco brasileiro continua considerando o valor bruto que entra no caixa como base de cálculo para o PIS/COFINS. Sendo que os tributos em questão, conforme previsão constitucional, possuem como base de cálculo o faturamento das empresas.

Mesmo com o posicionamento do STF, a RFB emitiu Solução de Consulta (2017) dizendo que continuará fazendo a cobrança indevida até que haja manifestação da PGFN no sentido de que haja a paralisação da exigência do tributo (PIS/COFINS) sobre o valor bruto das arrecadações mensais das empresas.

Ainda, existe o risco de o recurso ser julgado com modulação, em razão dos Embargos de Declaração interpostos pela PGFN, mas a discussão da modulação dependeria de uma análise da validade do pedido (por ser inovação em sede de Embargos) e sua relevância, devendo ser fundamentada a tese de necessidade de modulação, demonstrando os reais prejuízos da incidência retroativa dos efeitos de invalidade de cobrança do PIS e COFINS e a importância/benefícios da adoção de efeitos futuros.

Em sentido de acolhimento da tese de modulação da Procuradoria, manifestou-se o MPF:

*(...) 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. (...). (TRF4, 2019)*

Por fim, a tese mostra-se de importante relevância pois com a decisão da Ministra Cármen Lúcia, tem-se uma segurança jurídica em pedir a restituição dos tributos pagos indevidamente, mesmo que o fisco se mostre relutante e não acate a repercussão geral.

## REFERENCIAS

BRASIL. Receita Federal. Solução de Consulta DISIT/SRRF06 nº 6012, de 31 de março de 2017. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81786&visao=anotado>>, acesso em 10 de setembro de 2020.

PIS e COFINS: aspectos gerais. Disponível em: <[http://www.portaltributario.com.br/guia/pis\\_cofins.html](http://www.portaltributario.com.br/guia/pis_cofins.html)>, acesso em 9 de setembro de 2020.

PIS e COFINS: regimes. Disponível em: <<http://www.portaltributario.com.br/artigos/pis-cofins-regimes.html>>, acesso em 9 de setembro de 2020.

STF: ICMS não é Base de Cálculo do PIS e COFINS. Disponível em: <<https://guiatributario.net/2017/03/16/stf-icms-nao-ebase-de-calculo-do-pis-e-cofins/>>, acesso em 20 de abril de 2017.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 PARANÁ. Disponível em <[/C:/Users/Samsung/Downloads/texto\\_160462201.pdf](C:/Users/Samsung/Downloads/texto_160462201.pdf) >, acesso em 9 de setembro de 2020.

TRF4. Consulta Processual Unificada. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.70.00.030559-9 (PR) – Acesso à Integra. Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtPalavraGerada=NYVj&hdnRefId=fdd6e434d51874115433df9dc30a40a6&seIForma=NU&txtValor=2006.70.00.030559-9&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=NYVj&hdnRefId=fdd6e434d51874115433df9dc30a40a6&seIForma=NU&txtValor=2006.70.00.030559-9&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>, acesso em 13 de setembro de 2020.