

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIEL DE ARAUJO GARCEZ HOERNER

ANÁLISE DOS REFLEXOS DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO
PIS E DA COFINS

CURITIBA
2020

GABRIEL DE ARAUJO GARCEZ HOERNER

ANÁLISE DOS REFLEXOS DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO
PIS E DA COFINS

Monografia apresentado ao Departamento de Ciências Contábeis, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná, como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em MBA Gestão Contábil e Tributária.

Orientador: Prof. Dr. Romualdo Douglas Colauto

CURITIBA

2020

RESUMO

O estudo de caso visa apresentar uma análise do *leading case* RE 574.706 ainda em tramitação no Supremo Tribunal Federal, a fim de estudar o andamento desse caso até o mês de julho do ano 2020 e a temática acerca das sistemáticas da Exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços das bases de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Durante a leitura desse material foi possível entender o trâmite do caso dentro do Supremo Tribunal Federal, assim como os desdobramentos que ocorreram nessa tese principalmente no que diz respeito às metodologias da exclusão do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições.

Palavras-chave: Base de cálculo, ICMS, PIS e COFINS, Contribuições, Exclusão.

ABSTRACT

The case study aims to present an analysis of the *leading case* RE 574,706 still pending before the Federal Supreme Court, in order to study the progress of this case until the month of July of the year 2020 and the theme about the systematic of the Exclusion of the Tax on Circulation of Goods and Services of the bases for calculating the contribution to the Social Integration Program (PIS) and the Contribution for Social Security Financing (COFINS). During the reading of this material, it will be possible to understand the process of the case within the Federal Supreme Court, as well as the developments that occurred in this thesis, especially with regard to the methodologies for the exclusion of ICMS from the calculation bases of the referred contributions.

Keyword: Calculation basis, ICMS, PIS and COFINS, Contributions, Exclusion.

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

PIS – Programa de Integração Social

COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

ICMS – Imposto sobre a circulação de Mercadorias e Serviços

COSIT – Coordenação Geral da Tributação da Receita Federal do Brasil

SCI – Solução de Consulta Interna

CST – Código de Situação Tributária

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
1.2 OBJETIVOS	7
1.2.1 Objetivo Geral	7
1.2.2. Objetivos Específicos	8
1.3 JUSTIFICATIVAS DO ESTUDO.....	8
1.4. ORGANIZAÇÃO DO CONTEÚDO	10
2 REVISÃO DA LITERATURA	11
2.1. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E A COFINS	11
2.2. A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS COFINS	13
2.3. POSSÍVEIS METODOLOGIAS A SEREM APLICADAS	27
3 METODOLOGIA.....	34
4 DESCRIÇÃO DOS ACHADOS.....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos muito se falou sobre o embate jurídico entre o fisco e o contribuinte acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS. Dentro do Supremo Tribunal Federal a demanda que virou paradigma foi promovida em face da fazenda pela companhia IMCOPA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS LTDA., onde a foi perseguido o direito a exclusão do mencionado imposto da base dessas contribuições.

Nesse contexto foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal que o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias não incide sobre a base das contribuições para o PIS e a COFINS. Isso porque, o supremo afirmou que o ICMS se trata de receita dos Estados e assim apesar de integrar a receita bruta do contribuinte de maneira compulsória, representaria mera receita de terceiro.

Por ser *leading case* o processo que tramita no Supremo teve repercussão geral e após a decisão exarada pelo pretório excelso, inúmeros contribuintes passaram a ingressar com demandas querendo ver seu direito a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS declarado. Apesar disso, algumas questões ainda permanecem pendentes de julgamento. Nesse aspecto, não se decidiu ainda qual ICMS deve ser retirado da base de cálculo do PIS e da COFINS e ainda, qual seria a modulação dos efeitos para aqueles contribuintes que ingressaram com a ação após a decisão proferida pelo Supremo.

O tema é de extrema importância para o cenário Nacional uma vez que o impacto dessa decisão para os cofres públicos pode levar ao Supremo Tribunal Federal dar uma decisão de caráter político. Nesse aspecto, o presente estudo visa trazer uma discussão sobre a abordagem da exclusão do ICMS, analisando as modalidades de cálculo e os impactos tributários relacionados a essa temática.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo Geral

Analisar os reflexos decorrentes da Exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Explicitar os efeitos relacionados a metodologia de cálculo e modulação dos efeitos da decisão do supremo;
- Analisar os aspectos práticos relacionados a recuperabilidade dos valores de ICMS excluído da base do PIS e da COFINS; e
- Demonstrar o crescimento quantitativo das ações tributárias que foram ingressadas com essa temática desde o reconhecimento da repercussão geral pelo STF em relação ao *leading case*.

1.3 JUSTIFICATIVAS DO ESTUDO

Pretende-se explicitar os fundamentos legais apresentados pelo contribuinte e concluídos pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, considerando o impacto tributário que poderá trazer aos cofres públicos.

O tema apresenta relevância na seara tributária, financeira e contábil. Isso porque, envolve matéria atinente a tributação das contribuições para o PIS e a COFINS e o conceito de faturamento, amplamente discutido pelos juristas e tribunais do Brasil desde a vigência das leis que implementaram o regime não cumulativo.

Além disso, o caso que versa sobre a Exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto de Recurso Extraordinário ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal e tem caráter de repercussão geral, o que significa que haverá impacto significativo a todos os contribuintes que ingressaram com ações judiciais que versam sobre a mesma matéria.

O caso vem sendo discutido há mais de 15 anos nos tribunais, e o incessante debate teve uma expectativa de fim em março de 2017. Os contribuintes acreditavam que o final do *leading case* se aproximava, mas atualmente, na metade de 2020 o tramite ainda persiste, na esperança de uma decisão terminativa.

Além disso, a recuperação desses valores pode impactar em 27 bilhões anuais os cofres públicos. Além disso, consoante a decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal é possível extrair que há uma grande preocupação quanto ao sistema tributário brasileiro que pode sofrer impactos estruturais, dependendo do desfecho do caso.

As empresas listadas na B3 já divulgaram fatos relevantes em relação ao reconhecimento contábil dos valores a recuperar relativos a Exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS. Em sentido amplo, as normativas proferidas pela Receita Federal não vão de encontro ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a metodologia de cálculo difere em quanto ao ICMS a ser excluído das bases de cálculo.

O aumento exponencial das ações relativas a Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é latente após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, assim como os pedidos de habilitação do crédito das decisões que transitaram em julgado. Além disso os contribuintes que postularam judicialmente desde antes do sistema SPED, período em que as notas fiscais eram físicas, podem sofrer impactos relacionados a comprovação do valor de ICMS incidente nas notas fiscais.

Na seara contábil, o impacto vem sendo sentido pelas empresas de auditoria no que se refere ao CPC 25 e o reconhecimento dos ativos contingentes. Isso porque, tem-se vivenciado na prática que apesar das empresas terem uma decisão praticamente certa, o reconhecimento da receita sido realizado apenas com o transito em julgado do processo de cada contribuinte.

Todavia, a discussão judicial sobre a metodologia a ser adotada para exclusão do ICMS da base de cálculo, tem impactado a contabilidade dos contribuintes também, que não estão certos se após o transito em julgado poderão reconhecer as receitas com base na metodologia da exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais ou do ICMS a recolher conforme mencionado em solução de consulta interna da Receita Federal e Instruções Normativas.

É visível que o impacto financeiro dessa decisão judicial para os contribuintes é extremamente relevante, considerando que a carga tributária do ICMS tem impactado diretamente as bases de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS. Portanto, o presente estudo encontra relevância prática, uma vez que é objeto de inúmeros processos judiciais ativos sem decisão terminativa, e também pelo tema ter impacto financeiro significativo para as empresas que ingressaram com a ação judicial, guardando relevância técnica pelos conceitos abordados nos votos dos ministros e durante o debate trazido pelos juristas que militam em favor dos contribuintes.

1.4. ORGANIZAÇÃO DO CONTEÚDO

O trabalho está organizado em cinco capítulos, sendo o primeiro deles a introdução, onde o leitor poderá entender o contexto da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, sendo explicada também a relevância do assunto para a Fazenda e os Contribuintes.

Um segundo capítulo onde se explica o que são as contribuições e qual sua base de cálculo, com o seguinte resumo do julgado do STF 574.706, *leading case* que aborda a temática desse trabalho contendo uma breve explicação de todos os votos proferidos pelos Ministros do Supremo. A conclusão do segundo capítulo é finalizada com as metodologias de cálculo propostas para cálculo do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições.

No terceiro capítulo explica-se a metodologia utilizada para realização do trabalho.

No quarto capítulo, explicita-se o impacto causado pela Exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS, com a exposição da pesquisa relacionada nos sites dos Tribunais Federais após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e os aspectos práticos para recuperabilidade desses valores.

Por fim o último capítulo tem como objetivo pontuar as conclusões chegadas com esse trabalho.

2 REVISÃO DA LITERATURA

Para que seja possível a compreensão da tese da exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS primeiramente se faz necessário o entendimento as legislações que abordam essas contribuições e os respectivos conceitos que definem suas bases de cálculo.

2.1. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E A COFINS

A contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e a Contribuição para a o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), são tributos com natureza de contribuição social. Esses tributos têm como objetivo o financiamento da seguridade social, conforme artigo 195 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Dentro da espécie tributária PIS e COFINS encontram-se dois regimes tributários, sendo esses o cumulativo e o não cumulativo. Os regimes estão previstos nas leis 9.718/1998 (Brasil, 1998) e 10.833/2003 (Brasil, 2003) e 10.637/2002 (Brasil, 2002), respectivamente. No regime cumulativo a legislação determina como sendo a base de cálculo, o faturamento das pessoas jurídicas:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

No regime cumulativo a incidência é sobre o total das receitas auferidas:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”.

De qualquer sorte, tanto na legislação que faz a previsão do regime cumulativo, como na lei que menciona o regime não cumulativo, a tradução do que significa o vernáculo faturamento e o que compreende a totalidade das receitas é o

artigo 12 do Decreto-Lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (Brasil, 1977), que ensina:

Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

Portanto, dessas considerações até agora supramencionadas, é possível extrair a existência das contribuições sociais para o PIS e a COFINS, que tem como objetivo o financiamento da seguridade social e que apesar de serem contribuições com destinações orçamentárias diversas, tem a mesma base de cálculo, inclusive, dentro de regimes diferentes sua incidência deve-se ao mesmo fato gerador.

Resgatando o conceito legal de receita bruta, não integram a base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS, valores relacionados a tributos, ainda que esses componham a receita por serem classificados como tributos por dentro. Assim sendo, a pessoa jurídica não deverá no aferimento da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, os valores relacionados ao Imposto de Circulação de Mercadorias, considerando tratar-se de tributo o qual é receita para o Estado, nesse caso.

Dessa discussão inúmeros contribuintes ingressaram com ações judiciais para ver seu direito ser garantido, quanto a exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS. Isso porque, durante anos o recolhimento das contribuições teve a base alargada por considerar o valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços como parte da base de cálculo.

O Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário julgado no *leading case* da companhia IMCOPA, considerou estranho ao conceito de faturamento a parcela relativa ao ICMS e assim declarou a sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

De maneira objetiva isso significa dizer que desde a instituição das contribuições para o PIS e a COFINS as pessoas jurídicas vem realizando recolhimentos a maior e a União, ente federativo que é sujeito ativo dessa relação, tem seus caixas inflados por tributos que estão com base de cálculo em desacordo a legislação.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte do *leading case* abarcavam que o somatório da receita obtida com a venda com mercadorias ou a prestação de serviços, não se pode admitir a abrangência de outras parcelas que escapam à sua estrutura, o que ocorreria se o ICMS fosse incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não constitui patrimônio da empresa, tratando unicamente de ônus fiscal ao qual a companhia está sujeita.

Nesse aspecto, os contribuintes argumentavam com base no princípio da capacidade contributiva, princípio que norteia o Direito Tributário Constitucional, e encontra guarida no artigo 145, §1º da Constituição Federal (Brasil, 1988), que os valores relacionados ao ICMS se tratam de receita pertencente à terceiro, ou seja, que meramente passam pelo seu patrimônio e após isso são recolhidos aos cofres públicos não configurando, portanto, receita bruta.

Carraza (2017)¹, patrono dos contribuintes em outro caso, sustentou a não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições ponderando que, se hipoteticamente o ICMS fizesse parte da base de cálculo dessas contribuições, o entendimento seria de que os sujeitos passivos desses tributos “faturariam” ICMS, o que seria inaceitável, visto que essas importâncias tem destino dos cofres públicos.

Sobre isso colocou inclusive a ponderação de que o ICMS apenas circula na contabilidade dos contribuintes, momento em que há ingresso de caixa, mas que não lhes pertencem.

O debate gerado sobre a inclusão ou não do ICMS nas bases de cálculo das referidas contribuições foi concluído em 09 de março de 2017, em um julgamento histórico proferido pelo Supremo Tribunal Federal e o posicionamento adotado foi que a base de cálculo das contribuições não deve ser integrada pelo ICMS. Sobre esse julgado, o próximo capítulo detalhara os votos dos ministros e principais argumentos que foram marcados.

2.2. A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS COFINS

A decisão quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS foi proferida em 15 de março de 2017 e desde então os contribuintes que tinham ações que versavam sobre essa temática enfrentam incertezas quanto à possibilidade do aproveitamento desse crédito tributário. Isso porque, apesar de

¹ ICMS, 16ª ed., Malheiros: São Paulo, 2012, p. 666-667.

proferida e publicada, a Fazenda apresentou embargos de declaração em face de decisão do Supremo, visando que fosse esclarecido qual seria a modulação dos efeitos dessa decisão, assim como qual seria a metodologia de cálculo a ser aplicada pelos contribuintes titulares das ações judiciais envolvendo a temática mencionada.

Conforme a lei de diretrizes orçamentárias o impacto tributário relacionado à exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS seria de R\$ 229 bilhões considerando o período de 05 anos. Apesar disso é possível vislumbrar ações judiciais que versam sobre a matéria com mais de dez anos. Portanto, o impacto tributário pode representar mais do que o dobro do que vem sendo elencado na lei de diretrizes orçamentárias da União, podendo representar severos impactos nos cofres públicos. O julgado foi ementado da seguinte forma:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL”. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.²

A Ministra relatora do caso foi a Sra. Carmen Lúcia e como tal, trouxe a relatoria do caso lembrando que o Recurso extraordinário havia sido interposto em face ao acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que fora

decidido que o ICMS integrava a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

A recorrente interpôs o Recurso Extraordinário aduzindo que se o faturamento corresponde ao somatório da receita obtida com a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, não se pode admitir a abrangência de outras parcelas que escapam a sua estrutura, e uma vez que o ICMS não constitui patrimônio/riqueza da empresa, não há capacidade contributiva, por conclusão não deveria o referido Imposto integrar a base de cálculo das contribuições.

De outro lado a União argumentou que o ICMS integrava a base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (antecessor ao COFINS) e que a jurisprudência era pacífica nesse sentido. Além disso, ponderou seis argumentos pontuados:

- a. O valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS;
- b. Fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;
- c. Não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos estaduais enquanto grande parte dos demais custos é destinada a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;
- d. Outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta;
- e. No julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS;
- f. Não há nenhuma relação do julgamento que em novembro de 2005 considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois enquanto naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste se trata de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91.³

Em conclusão ao relatório a Ministra ponderou que o julgamento foi submetido a análise de repercussão geral, pelo fato de o Supremo ter verificado a

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Pág. 1 e 2.

existência do Recurso Extraordinário 240.785, com julgamento iniciado e Ação Declaratória de Constitucionalidade 18, com a mesma temática debatida no RE 574706/PR.

Esse foi relatório narrado pela Ministra Carmen Lúcia. Interessante colocar que na ata do julgamento proferido, foi colacionada a conversa entre os ministros Marco Aurélio e a ministra Carmen Lúcia, e nesse momento os ministros já esboçavam a preocupação quanto a mora na resolução dessa temática e a quantidade de casos que versavam sobre a temática:

“A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - É a Ação Declaratória nº 18., que não está liberada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, fica prejudicado o pronunciamento de Vossa Excelência quanto ao julgamento conjunto? A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - É, até, no primeiro item do meu voto, trago exatamente por que não acolhi a decisão. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, antes, Vossa Excelência havia admitido o julgamento em conjunto, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Explico porquê. Esse processo está liberado, agora em abril fará três anos. E, para Vossa Excelência ter uma ideia, nós temos mais de dez mil processos sobrestados aguardando esse julgamento”.⁴

Essas foram as considerações introdutórias colocadas no bojo do julgado RE 574706/PR, sendo que abaixo estarão contidas as análises dos votos dos Ministros, para melhor compreender os principais argumentos apresentados e as ponderações que foram realizadas pelos ministros.

2.2.1 Voto da Ministra Carmen Lúcia

A iniciar pelo voto dado pela Relatora, alguns pontos foram colocados no início do voto, sendo eles, que o julgamento do RE 574706/PR não seria obstaculizado pela ausência de resolução do Recurso Extraordinário 240.785 ou a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 18, que tem objeto idêntico. Isso porque foi reconhecida a Repercussão Geral no RE 574706 e o mesmo encontrava-se liberado na pauta do Supremo desde 2014.

A liberação de pauta ocorreu tendo em visto que o Código de Processo Civil demanda em seu artigo 1.040, que após reconhecida a repercussão geral, os

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Pág. 4.

⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Pág. 6.

processos que guardam a mesma temática serão sobrestados até o deslinde da demanda com repercussão geral.

Tendo isso em vista, o ponto o centro da questão seria a possibilidade de se incluir o valor do ICMS na definição de faturamento para então verificar-se a inclusão na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

A ministra mencionou os Recursos Extraordinários 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, para não reiniciar a discussão, transcrevendo seus trechos. Desses trechos, o que se conclui é que faturamento e receita são vocábulos para dois conceitos diferentes, vez que receita configura classe que se refere a todos os valores percebidos pela pessoa jurídica, diferente de faturamento que é espécie desse gênero. O que se coincidiu é que o faturamento se refere a mesma receita mencionada no inciso I do artigo 187 da Lei das Sociedades Anônimas no Art. 187 que “A demonstração do resultado do exercício discriminará: I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos”.

Outro debate trazido a tona, foi se o ICMS constituía custo da mercadoria ou do serviço, sendo que para os que consideravam como preço da mercadoria ou do serviço, afirmavam que o ICMS incluía-se como faturamento e os que não entendiam que ICMS fazia parte do preço da mercadoria entendiam que o Imposto não estava incluído no faturamento. No Recurso 240.785, ficou decidido que o ordenamento jurídico constitucional não viabiliza que um tributo seja base de incidência de outro, e por isso o ICMS não compunha a base de incidência da COFINS.

Analisando pela ótica contábil e jurídica do ICMS a Ministra concluiu que o ICMS é entregue ao Estado e parte se mantém no patrimônio do contribuinte. Mas, ao se analisar o princípio da não cumulatividade (art. 155, §2º, inciso I da CRFB), extrai-se que o contribuinte que está no meio da cadeia produtiva aproveita e “compensa” o montante de ICMS gerado em operação anterior e ainda que não recolha diretamente, será contabilmente escriturado e ainda que não no momento imediato, será escriturado para em momento posterior destinar a Fazenda pública.

Logo, concluiu a ministra que o ICMS incide sobre o valor total da operação e pela existência da sistemática do regime de compensação, ainda que não recolhido no momento é inegável que em algum momento do processo será compensado e repassado à Fazenda. Com esses fundamentos, deu provimento ao recurso

extraordinário, excluindo das bases de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS.

2.2.2 Voto do Ministro Luiz Edson Fachin

Seguindo o raciocínio exposto pela Ministra Carmen Lúcia, o Sr. Ministro Luiz Edson Fachin, teceu seu voto iniciando o que chamou de principais eventos de interesse dos autos para o presente voto. Sendo esses que o Mandado de Segurança havia sido impetrado no juízo da 8ª Vara Cível de Curitiba, no qual foi requerida a concessão da segurança para fins de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores correspondentes ao ICMS, impedindo que a autoridade coatora venha a lançar e exigir o presente tributo em relação a referida base de cálculo, assim como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, e a reconstituição da conta gráfica quanto a saldos credores após a não-cumulatividade da PIS e COFINS devidamente atualizados pela SELIC, observada a prescrição”.

O Ministro Fachin também mencionou que a sentença concedeu a segurança nos termos do pedido, mas que posteriormente o Tribunal Regional da 4ª Região promoveu a reforma da decisão. Após isso, o Recurso Extraordinário foi interposto pelo contribuinte fazendo com que o tema chegasse até o Supremo, sob o fundamento de que o ônus fiscal não se amoldaria a categoria constitucional de faturamento.

Foi mencionado pelo ministro em seu voto que o fundamento que determinou o RE 240.785 de relatoria do ministro Marco Aurélio, explicava que o faturamento estava adstrito a quantia que tem ingresso nos cofres de quem realiza à venda de mercadorias ou prestação de serviços, e por ser o ICMS ônus fiscal não deveria compor a base de cálculo das contribuições.

Apesar disso, nos argumentos reputados pelo ministro Fachin, foi citada a necessidade da jurisprudência dos tribunais estarem uniforme entre si, conforme demanda o artigo 927 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, ponderou a jurisprudência proveniente do REsp 1.144.469 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso relatado, o ICMS foi considerado como valor integrante das bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e por esse motivo, o ministro colocou a função uniformizadora da jurisprudência federal, levar em consideração que o STJ já havia se manifestado sobre o tema. Além disso, ponderou alguns

argumentos proferidos no Supremo Tribunal Federal onde o pretório excelso tinha firmado convicção de que o faturamento se trata de espécie do gênero receita bruta, englobando a totalidade do valor auferido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços, inclusive com o ICMS destacado na nota fiscal.

No final de seu voto refutou o argumento do tributo sobre tributo se referindo a inclusão do ICMS sobre a sua própria base, conforme Tema 214 do STF, precedente que permitiu essa incidência em caráter de repercussão geral.

Logo após o voto acima, o Ministro Marco Aurélio reportou-se ao estudo do professor Raul Veloso e ao argumento da Fazenda. O primeiro referia-se a que a procedência do caso levaria uma eventual quebra do estado, e o segundo uma proposta para modulação dos efeitos prospectivos, onde se acatado o recurso extraordinário passariam os efeitos da decisão a correr a partir de 2018, algo nunca visto, nem previsto no ordenamento jurídico.

Citou também que não fazia diferença considerar o faturamento, como receita bruta visto que as pessoas jurídicas não faturam ICMS. Também provocou no sentido de que não houve mudança no ordenamento jurídico desde a decisão em 2014, quando o Supremo se manifestou pela não inclusão do ICMS na base da contribuição para o PIS e a COFINS no RE 240.785.

2.2.3 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

O ministro Barroso fez algumas considerações antes de proferir seu voto, lembrando a parte histórica do conceito de faturamento. Ponderou que, o artigo 195 da Constituição expressa as bases de cálculo para as contribuições que financiam a seguridade social. Sendo esse o faturamento. No curso da história a Emenda constitucional n.º 20 ampliou a base tributável de modo que passou a considerar a totalidade das receitas auferidas.

Nesse sentido foram três legislações que traziam o mesmo conceito. A iniciar pelo Decreto-Lei 2.397/87 (Brasil, 1987), e após isso a Lei complementar 70/1991 (Brasil, 1991):

Art. 22 ... a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das

vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Em seguida a lei 9.718/1998 (Brasil, 1998), ampliou o conceito de receita bruta:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Além dessas legislações, o Ministro mencionou também o RE 240.785, em que sob o fundamento de que tributo não deve integrar a base de cálculo de outros tributos e de que a base de cálculo da COFINS não comporta a inclusão de receita de terceiros, decidiu que o ICMS não deveria compor a base de cálculo dessa contribuição.

Apesar das colocações acima o Ministro Barroso defendeu a inclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Isso a uma por haver jurisprudência nesse sentido, tanto do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo, também por entender ser uma opção do constituinte originário a tributação do faturamento e nesse sentido considerou ser irrelevante ser a empresa de tributos, e nesse ponto afirmou que se a receita bruta inteira fosse fatiada, parte iria ao fisco, parte aos trabalhadores, outra parte aos fornecedores e assim se estaria tributando o lucro.

Argumentou também não ser o ICMS imposto retido na fonte, e pelo sistema de débitos e créditos reforçou seu argumento de que o ICMS só é recolhido em momento posterior e até lá o contribuinte pode “trabalhar” o dinheiro como bem entender, por isso refutou o argumento de que o contribuinte não é mero arrecadador e repassador do tributo.

Afirmou haver segregação entre faturamento e lucro, ao passo que se a exclusão do ICMS fosse considerada, o contribuinte estaria se aproximando de uma tributação de lucros, como é o caso do IRPJ e da CSLL, e não foi essa a opção do constituinte originário. Além disso, finalizou reportando-se a constituição em seu artigo 155, § 2º, inciso IX:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

E sobre isso argumentou que as exclusões que o legislador pretendeu fazer, o fez de forma expressa. Assim sendo, concluiu que é constitucional a inclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS.

2.2.5 Voto da Ministra Rosa Weber

A Ministra Weber, se apoiou na dicotomia dos conceitos de receita bruta tributário e contábil. Sobre isso, apontou que o conceito constitucional de receita, previsto no artigo 195, I “b” da CF, não é o mesmo do que o conceito contábil. Nesse aspecto, pautou-se no conceito de receita constitucional de Aliomar Baleeiro o qual define que receita pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondências no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo. Nessa linha de pensamento, acompanhou o voto da presidente Carmen Lúcia para dizer que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2.2.6 Voto do Ministro Luiz Fux

O ministro Fux, teceu seu voto afirmando que o que se discutia era a acepção constitucional do termo faturamento. Em contraponto ao argumento colocado pelo Ministro Barroso, Fux mencionou que o direito tributário é norteado pelo princípio da legalidade, o que significa que não há tributo sem lei anterior que o defina. Portanto, a racionalidade extraída desse trecho, permite a conclusão de que se a Constituição não se referir a possibilidade de exclusão do ICMS não significa dizer que ela está autorizando sua exclusão.

Em seguida pontuou que o direito comercial é o ramo que define o conceito de faturamento, pois regulamenta a matéria que concerne as empresas, a qual exclui os tributos do conceito ao delimitar o faturamento no Art. 187 que menciona “a

demonstração do resultado do exercício discriminará: I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos”.

Pontuou também, por mais argumentos colacionados pela Ministra Carmen Lúcia que o destinatário do faturamento é o Poder Público e não o contribuinte e do Ministro Celso de Mello, que lembrou serem as receitas das exações, provenientes aos Estados membro. Concluiu seu voto citando o da Ministra Carmen Lúcia:

"o ICMS não poderá integrar a base de cálculo da Cofins pelos seguintes motivos: (I) o alcance do conceito constitucional de faturamento e receita não permite referida dilação na base de cálculo da exação; (II) isso representaria afronta aos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva; e (III) o previsto no art. 154, I, da Constituição Federal seria afrontado."⁵

2.2.6 Voto do Ministro Dias Toffoli

O Ministro Dias Toffoli, inicia seu voto citando trecho do parecer do Ministério Público Federal, em que a entidade afirma “a incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS desvirtua a regra-matriz de incidência prevista constitucionalmente, pois se exige o pagamento de tributo tendo em hipótese de incidência um outro tributo”.

Defendeu em seu voto que o imposto decorre da venda de mercadorias e prestações de serviço, e as contribuições do auferimento de receitas ou faturamento. Assim sendo, o ônus financeiro proveniente da venda ou prestação de serviço, poderá ser repassado ao adquirente, mas sim o ônus e não o tributo. Sobre isso, destacou inclusive que embora o adquirente possa arcar com esse ônus, inexistente relação entre o adquirente e o Estado, nesse exemplo, e por isso o desembolso não é de tributo e sim de preço.

Destacou com voto vencido de Eros Grau no RE 240.785, onde esse defendeu que o ICMS é um imposto indireto que agrega ao preço da mercadoria e que não seria possível fatiar o faturamento dizendo que esse corresponde somente a uma parcela – aquela sem o tributo.

Pondera que o texto constitucional estabeleceu a possibilidade de instituição sobre o faturamento e que o entendimento do RE 240.785 aproximou o conceito de

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Pág. 86.

faturamento a receita líquida e que o correto seria definir o faturamento como resultado econômico das operações empresariais do agente econômico, assim como ficou consagrado no RE 150.764.

Defendeu também que as legislações infraconstitucionais que tratam o regime não cumulativo da cobrança de PIS/COFINS não dizem que o ICMS deve ser deduzido das contribuições e que essa pretensão só merecia ser acolhida se houvesse um benefício fiscal outorgado pelo legislador. Assim, votou em negar provimento ao Recurso Extraordinário, para incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

2.2.7 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

No voto proferido pelo Ministro Lewandowski foram trazidos os argumentos do RE 240.785, em que o ministro Marco Aurélio ponderou o conceito de faturamento como sendo riqueza própria que tem ingresso nos cofres de quem procede a venda. Além disso, após alguns debates entre os ministros, enfatizou o Ministro que o ICMS é sempre do Estado, e não ingressa jamais o patrimônio do contribuinte, não possuindo, portanto, natureza jurídica de receita. Concluiu que se o ICMS integrasse a base das contribuições configuraria como uma ofensa ao princípio da capacidade contributiva. De maneira breve, acompanhou o voto da relatora, para considerar a exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições.

2.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro transcreveu seu voto proferido no RE 240.785 e ao final mencionou não ser o ICMS fato gerador das contribuições e assim seja qual for a modalidade utilizada para recolhimento do ICMS esse valor não deveria integrar na base do PIS e da COFINS, pois não se transformar em faturamento, é devido ao Estado.

2.2.9 Voto do Ministro Gilmar Mendes

Assim como realizado pelo ministro Fachin, no primeiro tópico o Ministro Gilmar Mendes realizou um resumo, desde o momento da impetração do Mandado de Segurança, referiu-se a procedência do caso em sede de sentença, após isso mencionou a reforma pelo TRF-4, mencionando o voto vencedor que argumentou o

ICMS integrar sua própria base e por incidir sobre o preço, integraria o faturamento. Em seguida mencionou o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte que apontou a violação ao artigo 195, I, alínea “b” da CF.

Concluiu o resumo mencionando o reconhecimento da repercussão geral no RE 574706 e inclusive citou a manifestação da Procuradoria Geral da República (PGR), em o procurador opinou pelo provimento do Recurso.

Sobre a questão constitucional, foi mencionado pelo ministro que as contribuições incidem sobre o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, conceito definido pelo artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977, e artigos 2º e 3º da lei 9.718/1998, redação dada pela lei 12.973/2014, finalizou ponderando em ser o problema do caso se o ICMS destacado nas notas fiscais de venda integra o conceito de faturamento para fins de cobrança do PIS e da COFINS.

Sobre o histórico o Ministro traçou uma linha desde antes da constituição de 1988, quando havia menção sobre a compatibilidade da exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes, após isso, a Súmula 258 do antigo Tribunal Federal de Recursos, quando se admitia a inclusão na base do PIS da parcela do ICM.

Após isso mencionou precedentes jurisprudenciais em que o mesmo entendimento da súmula 258 foi exposto. Além disso, em seguida houve uma súmula de n.º 68 do Superior Tribunal de Justiça em 15/12/1992 que consignou a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e posteriormente a Súmula 94 que determinava a inclusão do ICMS na base do FINSOCIAL.

Mais recentemente em 1999, o RE 240.785 teve início como *leading case* sobre a incidência da COFINS sobre o ICMS. Também sobre o mesmo tema a corte enfrentou a ADC n.º 18 que tinha por objetivo o art. 3º, §2 inciso I da lei 9.718/1998, a fim de legitimar a inclusão dos valores pagos a títulos do ICMS e repassados aos consumidores nas bases de cálculo do PIS e a COFINS.

Durante o tramite desses casos mencionados acima, o Tribunal reconheceu a repercussão geral do RE 574.706. Sobre o histórico Gilmar Mendes concluiu esse trecho mencionando a conclusão do RE 240.785 em 2014, quando foi decidida a não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e ponderou ser esse o primeiro precedente que mencionou a impossibilidade de tributos indiretos integrarem o faturamento ou a receita bruta das pessoas jurídicas.

No Estado do debate o ministro ponderou o posicionamento de cada um dos ministros que haviam votado até o momento em que proferiu seu voto, e colocou ao fim de até então eram 5 votos favoráveis ao contribuinte, 3 desfavoráveis e que acompanharia esses conforme já havia sustentado no RE 240.785.

No mérito enumerou os motivos pelos quais firmou o entendimento de que o ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. A uma porque o imposto integraria sua própria base e isso evidenciaria o valor da operação de compra e venda, a duas porque a hipótese de incidência do PIS e da COFINS estão relacionadas à realidade econômica bruta, a três porque a exclusão do ICMS da base de cálculo seria uma aproximação da base de cálculo da CSLL, a quatro porque a exclusão do ICMS pode gerar consequências perversas ao sistema tributário e ao financiamento da seguridade social, a cinco porque o ICMS destacado não é automaticamente transferido ao Erário e por fim, essa exclusão tornaria o sistema mais complexo e oneroso.

Esses foram os argumentos apresentados pelo jurista. Sobretudo, o magistrado ainda definiu o conceito jurídico de faturamento e mencionou que o artigo 3º da lei 9.718/1998, incluiu nesse conceito não só a receita de vendas e de mercadorias e serviços, mas também a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Em contraponto, mencionou ter o STF entendido que até a edição da emenda constitucional 20, apenas as receitas provenientes da venda de mercadorias e prestação de serviços integravam o conceito de faturamento, conforme precedentes (RE 346.084/PR, RE 357.950/RS, RE 358.273/RS, RE 390.840).

Após a Emenda a alteração do artigo 195, I da CF foi alterada e passou a considerar o faturamento. Para o Ministro no julgamento concluídos em 2005, o Plenário havia confirmado o entendimento de que faturamento e receita bruta eram as mesmas coisas e que até a edição da EC 20/1998 limitavam-se ao produto da venda de mercadorias e de serviços.

Durante sua narrativa também defende que a interpretação da norma constitucional conforme as leis, poderia esvaziar a força normativa do texto constitucional, refutando, portanto, o argumento trazido pelo ministro Levandowski ao considerar a norma do direito comercial.

Afirmou não ver como se extrair da norma constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS violaria o conceito de faturamento.

Em seguida o ministro mencionou as consequências do julgamento, como sendo inicialmente o vultoso impacto financeiro, tendo a Fazenda Nacional informado algo em torno de R\$ 27 bilhões anuais na perda de arrecadação. Após isso, ponderou que a lei de Diretrizes orçamentárias para o ano de 2017 previa como estimativa o impacto de R\$ 250,3 bilhões de reais.

Outra consequência para o ministro seria a contradição de precedentes, e uma terceira os efeitos que essa decisão geraria em relação aos demais tributos. Enfim, na prática colocou que a decisão desencadearia numa reforma tributária judicial. Finalizou seu voto aderindo a divergência do Ministro Fachin e negou provimento ao recurso.

2.2.10 Voto do Ministro Celso de Mello

O último voto do acórdão foi proferido pelo Ministro Celso de Mello. Nesse julgamento, acompanhou a maioria destacando que o ICMS é repassado ao Estado-membro, e que a empresa não seria titular desses valores, inclusive pelo fato do ingresso não importar acréscimo patrimonial que se revista de caráter definitivo.

Mencionou alguns autores que defendem o posicionamento, sendo um desses Geraldo Ataliba, que define como sendo receita:

“O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada. Entrada é todo o dinheiro que ingressa nos cofres de uma entidade. Nem toda entrada é uma receita. Receita é a entrada que passa a pertencer à entidade. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que o recebe. As receitas devem ser escrituradas separadamente das meras entradas. É que estas não pertencem à entidade que as recebe. Têm caráter eminentemente transitório. Ingressam a título provisório, para saírem, com destinação certa, em breve lapso de tempo”.⁶

Lembrou no seu voto importante doutrina de (Carrazza, 2007)⁷, o qual trouxe que faturamento não seria um simples rótulo, é acepção técnica precisa que figura como riqueza própria advinda de suas atividades típicas. Foi citado também Carrazza para definir que o ICMS circula na contabilidade das empresas e que disso elas obtém “ingressos de caixa” mas, que não lhes são pertencentes. Logo, não seria aceitável calcular exações sobre receitas que não lhes pertencem.

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Pág. 185.

⁷ CARRAZZA, Antônio Roque. ICMS, p. 530/542, 12ª ed., 2007, Malheiros.

Também foi citado pelo Magistrado o professor Humberto Ávila que analisou pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, por não integrarem o conceito de faturamento ou de receita. Em suas lições o professor colocou o argumento do ônus fiscal não se enquadrar no conceito de receita. Citou também que os valores recebidos a título de ICMS apenas transitariam provisoriamente pelos cofres da empresa e não ingressam de maneira definitiva em seu patrimônio, sendo recursos dos Estados. Caso entendêssemos de maneira diversa se estaria confundido os conceitos de receita com o de ingresso.

Por fim, ponderou as lições de Roberto Carlos Kepler e Roberto Moreira Dias, as quais ensinam que o conceito constitucional de faturamento não permite referida dilação na base de cálculo da exação, pois isso representaria afronta a isonomia tributária e a capacidade contributiva.

Esse foi o último voto dado no julgamento do RE 574706/PR, definindo de maneira favorável ao contribuinte pela exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

2.2.12 Desfecho do RE 574.706/PR

Apesar da temática do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ter encontrado definição no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em março de 2017, atualmente em julho de 2020 o caso ainda é polêmico. O tema atualmente cinge-se a definir qual ICMS deve sair da base de cálculo das contribuições e sobre esse tema o capítulo abaixo se dedica a demonstrar as três sistemáticas de cálculo que se encontram na prática atual.

2.3. POSSÍVEIS METODOLOGIAS A SEREM APLICADAS

Fato é que os impactos dessa temática para a União são evidentes. A uma porque o STF já decidiu que o ICMS não integra na base do PIS/COFINS, portanto, quanto a isso não há problemática a ser resolvida. Apesar disso, existem parâmetros que ainda pendem de decisão, como a modalidade de cálculo e a extensão desses efeitos, as quais precisam ser entendidas e delimitadas, investigando inclusive se na decisão proferida pelo Supremo os ministros tendem a aplicar algum posicionamento relacionado a essa exclusão.

A metodologia de cálculo está atrelada a resposta ao seguinte questionamento “Qual é o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS?” e ainda, quais contribuintes teriam direito a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS?

Sobre isso, cabe destacar que o ICMS é um imposto não cumulativo. Isso significa que esse imposto está dentro de um regime que se admite a tomada de créditos. Por exemplo, a companhia ao realizar uma operação de venda de mercadoria, sujeita a incidência de ICMS, destacará ICMS em sua nota fiscal. De outro lado, quando realiza aquisições de operações sujeitas a ICMS poderá sobre o valor dessa operação se apropriar de créditos de ICMS decorrentes dessa operação de aquisição.

Isso significa que ao final do mês, quando a companhia estiver realizando a apuração do seu ICMS para verificar se haverá pagamento ou não, verifica as suas operações de saída e confronta com suas operações de entrada, dizendo assim se o período foi devedor e aí recolherá ICMS, ou se foi credor, e neste caso acumulará créditos para descontar em períodos supervenientes.

Desse cenário surgiram duas sistemáticas para o cálculo da exclusão do ICMS das bases do PIS e da COFINS.

O primeiro deles, de fácil compreensão e mais querido pelos contribuintes, até o ano de 2020, é a Exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Para aferir o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, basta que a companhia verifique suas operações de saída sujeitas a incidência das contribuições e verifique se na mesma operação houve incidência de ICMS.

Dessa equação a companhia excluirá o ICMS que foi destacado na NF e reprocessará a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim prosseguirá a aplicação das alíquotas do PIS e da COFINS que foram aplicados a essa operação e posteriormente calculará a diferença entre esse valor e o que fora encontrado anteriormente.

A partir dessa equação chega-se no valor a recuperar. Essa metodologia foi a proposta e utilizada por algumas empresas até o presente momento.

As companhias utilizam-se dessa metodologia na maioria das vezes porque suas ações judiciais indicavam em seu pleito inicial que o que se buscava era a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais e quando o pedido era concedido dentro desse formato, mas quando a ação judicial não delimitava o pedido nessa

forma, as empresas tomavam como base alguns trechos contidos no próprio julgamento do STF, extraído do voto da Ministra Relatora Carmen Lúcia, abaixo transcrito:

... é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. 8. Por ser inviável a apuração do ICMS considerando cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, resolveu-se adotar o sistema de sua apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Esta é a chamada análise contábil ou escritural do ICMS (...)

9. Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensado ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.⁸

É possível extrair do voto da Ministra Carmen Lúcia que o conceito de faturamento utilizado pelo Supremo, impõe concluir que o ICMS incide sobre o total da operação e por isso, ainda que a parcela seja escriturada para futuramente haver

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Pág. 23.

compensação do ICMS, todo o Imposto não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Outros ministros também, apesar de vencidos declaravam sempre em seus votos que o ICMS integrava o conceito de faturamento e deveria ser mantido nas bases das contribuições, e sempre se referiam ao ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse sentido, os trechos abaixo:

Em síntese, firma-se convicção no sentido de que o faturamento, espécie do gênero receita bruta, engloba a totalidade do valor auferido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços, inclusive o *quantum* de ICMS destacado na nota fiscal.

Em síntese, o valor referente ao ICMS destacado em nota fiscal não é transferido automaticamente, nem é vinculado ao recolhimento do tributo como se permanecesse intangível no caixa do contribuinte de direito até sua entrega ao erário estadual. Na realidade, ele constitui disponibilidade econômica que integra o preço e é empregado consoante o discernimento do vendedor, ainda que eventualmente seja contabilizado o ônus tributário, após consideração dos respectivos créditos no período de apuração.

Vide, que, no presente caso, não é sequer necessário buscar-se um conceito de faturamento mais ligado ao objeto social da pessoa jurídica. Basta a análise do conceito tradicional de faturamento construído a partir do RE nº 150.755 para se concluir que o valor relativo ao encargo financeiro do ICMS destacado na nota fiscal compõe a receita bruta da empresa, assim entendida como “o produto das vendas de mercadorias e dos serviços”⁹

Portanto, o que sempre se discutiu no *leading case* era se o ICMS destacado nas notas fiscais integrava a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Apesar disso, a Receita Federal em 18 de outubro de 2018, publicou solução de consulta interna registrada sob o n.º 13/2018, com regramentos para fins de cumprimento das decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS e no primeiro item da ementa colocou:

O montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário. Recurso Extraordinário 574.706/PR Rel. Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 15/03/2017. Trechos extraídos dos votos dos Ministros Fachin, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, conforme páginas 40, 136 e 201 do julgado.

firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁰

A solução de consulta veio da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo Judicial (COCAJ) direcionada a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), ou seja, trata-se de uma solução de consulta interna. Não foi direcionada por contribuinte perante a Receita Federal e sim, órgão interno da Receita, para outro órgão interno da mesma Receita.

Interessante que durante a resposta além do parecer ter chego na conclusão de o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições não é o destacado, e sim o “a recolher” ou seja, o que significa que para aferição do valor a recuperar a companhia deveria verificar seus recolhimentos de ICMS mensais e então excluí-lo mediante uma proporcionalização das receitas conforme está explicado na SCI COSIT 13/2018, está consignada a informação de que esse foi o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário.

Apesar disso, foi visto nos votos que os ministros sempre se referiram ao ICMS destacado, até mesmo nos votos vencidos, os Ministros colocam que o ICMS que integra o faturamento é o ICMS destacado. Portanto, essa solução de consulta gerou uma certa confusão entre os contribuintes e até uma incerteza jurídica sentidas pelas companhias.

Mas, não bastasse a Solução de Consulta Interna 13/2018, a Receita legislou e em 2019 publicou a Instrução Normativa, n.º 1911 de 11 de outubro de 2019 e no artigo 27 foi colocado:

Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devem ser observados os seguintes procedimentos:

I - o montante a ser excluído da base de cálculo mensal das contribuições é o valor mensal do ICMS a recolher;

II - caso, na determinação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins do período, a pessoa jurídica apurar e escriturar de forma segregada cada base de cálculo mensal, conforme o Código de Situação Tributária (CST) previsto na legislação das contribuições, faz-se necessário que seja segregado o montante mensal do ICMS a recolher, para fins de se

¹⁰ Solução de Consulta Interna COSIT n.º 13, de 18 de outubro de 2018. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=95936>. Consulta

identificar a parcela do ICMS a se excluir em cada uma das bases de cálculo mensal das contribuições;

III - para fins de exclusão do valor proporcional do ICMS em cada uma das bases de cálculo das contribuições, a segregação do ICMS mensal a recolher referida no inciso II será determinada com base na relação percentual existente entre a receita bruta referente a cada um dos tratamentos tributários (CST) das contribuições e a receita bruta total, auferidas em cada mês;

IV - para fins de proceder ao levantamento dos valores de ICMS a recolher, apurados e escriturados pela pessoa jurídica, devem-se preferencialmente considerar os valores escriturados por esta na escrituração fiscal digital do ICMS e do IPI (EFD-ICMS/IPI), transmitida mensalmente por cada um dos seus estabelecimentos, sujeitos à apuração do referido imposto; e

V - no caso de a pessoa jurídica estar dispensada da escrituração do ICMS, na EFD-ICMS/IPI, em um ou mais períodos abrangidos pela decisão judicial com trânsito em julgado, poderá ela alternativamente comprovar os valores do ICMS a recolher, mês a mês, com base nas guias de recolhimento do referido imposto, atestando o seu recolhimento, ou em outros meios de demonstração dos valores de ICMS a recolher, definidos pelas Unidades da Federação com jurisdição em cada um dos seus estabelecimentos.

Logo, o entendimento que estava descrito na Solução de Consulta Interna virou lei em sentido amplo, marcado pela instrução normativa n.º 1911/2019, parecendo incongruente em relação a decisão judicial dada em caráter de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Certo é que no mínimo um cenário de insegurança jurídica foi criado, pois a partir de um ato o legislativo impacta diretamente numa decisão do judiciário e cria mais uma briga entre os três poderes que norteiam o Estado Democrático de Direito.

O caso é emblemático no Poder Judiciário, vive há décadas e em 2017 parecia que os contribuintes encontravam solução para sua demanda, mas desde lá em 2018 houve a Solução de Consulta 13/2018 e a confirmação pela Instrução normativa 1911/2019, gerando incerteza.

Mas não bastasse isso, pendia de julgamento no STF um Recurso de Embargos de Declaração que colocaria em solução a modulação desses efeitos, o que também era dúvida entre os contribuintes. O julgamento desses embargos já

havia sido adiado por mais de duas vezes e estava marcado ironicamente para o dia primeiro de abril de 2020.

É fato notório que no início de 2020, a sociedade mundial passou a viver uma crise epidemiológica que mudou as vidas de todos devido a doença COVID-19 e nesse cenário os julgamentos que estavam marcados no STF, inclusive esse foram adiados.

Além disso, no *leading case* a IMCOPA peticionou em 29 de maio de 2020, fazendo algumas considerações de que o cálculo do destacado na nota representaria um impacto significativo e representaria um prejuízo ao fisco, de outro lado, o cálculo proposto pela Receita e transcrito na COSIT 13/2018 e na IN 1911/2019, seriam prejudiciais ao contribuinte e propôs então uma terceira metodologia de cálculo. Nesse sentido, um trecho da petição da Imcopa:

Pretendemos no primeiro momento demonstrar o acerto do verbete da tese jurídica, ““O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, quanto aos fatos futuros. No segundo momento trataremos de demonstrar que relativamente ao regime cumulativo, tanto na tese quanto na liquidação, o ICMS a ser considerado para apuração do montante a restituir pela Fazenda Nacional é o destacado. Finalmente trataremos da liquidação no regime não-cumulativo que é do que realmente tratam os aclaratórios no tópico.¹¹

Consoante ao trecho acima, o que o contribuinte propôs foi que o ICMS destacado nas notas fiscais seja o ICMS a excluir das bases das contribuições mas que, se faça um desconto do ICMS relativo as operações de entrada que a companhia se apropriou de créditos de PIS e COFINS (ICMS dos insumos sujeitos ao pagamento das contribuintes).

¹¹ Trecho extraído da petição protocolizada pela Imcopa no processo judicial em 29/05/2020.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa terá cunho exploratório, uma vez que demanda o exame de uma tese em tramitação perante um Tribunal Brasileiro, assim como visa explicar seu impacto tributário. No que se refere ao crescimento das ações tributárias que versam sobre a temática abordada, a metodologia a ser aplicada é predominantemente qualitativa, pois mesmo quantificando as ações tributárias que foram interpostas após a decisão do Supremo Tribunal Federal, o foco do estudo é entender a lógica do fenômeno, considerando o ineditismo da temática desencadeado pelo caso da IMCOPA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS LTDA.

Especificamente quanto a metodologia de cálculo pretende-se descrever quais são as metodologias passíveis de aplicação assim como explicar como são realizados tais cálculos.

O trabalho será pautado com base no julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de n. ° 574.706/PR, para que seja descrita a tese relacionada a exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS. O objetivo é buscar uma explicação que ajude a compreender as metodologias de cálculo e explicitar as principais diferenças e impactos tributários a elas vinculadas.

No que tange a pesquisa bibliográfica, esse será voltado as normas que abordam as contribuições para o PIS e a COFINS nos regimes tributários cumulativo e não cumulativo de uma maneira geral, assim como a doutrina que permite trazer clareza quanto aos conceitos relacionados ao tema.

4 DESCRIÇÃO DOS ACHADOS

Durante a execução do presente trabalho foram realizadas pesquisas nos sites dos tribunais regionais federais para verificar a evolução das ações tributárias que versam sobre a Exclusão do ICMS da base da contribuição para o PIS e a COFINS. O parâmetro de palavra chave para busca de jurisprudência nos sites dos tribunais utilizado foi: “Exclusão ICMS PIS COFINS”.

No tribunal regional federal da 1ª região ao realizarmos a busca encontramos 1.207 correspondências para o parâmetro buscado, no tribunal da 2ª região são mais 3.466 correspondências, já na jurisprudência do tribunal da 3ª região é possível encontrar 12.665 correspondências. No tribunal região da 4ª região, o parâmetro buscado retorna 42.497 correspondências e por fim o tribunal regional da 5ª região resulta em 1.820 correspondências.

Assim as buscas perante os 5 tribunais totalizam 61.655 correspondências para o parâmetro acima indicado, o que em relação aos 10 mil casos mencionados pelos Ministros na própria decisão em março de 2017, representa um aumento significativo das demandas que versam sobre essa temática e chegaram nos Tribunais.

O parâmetro de busca não representa uma informação precisa de que as demandas eram de dez mil e agora são sessenta mil demandas no Brasil que versam sobre o tema, mas é certo que é um parâmetro que indica o aumento relevante das demandas que tratam sobre o tema no Brasil e consequentemente seus reflexos serão sentidos pelo Fisco, pois em sofrerá menor arrecadação e aos contribuintes que terão valores a recuperar de um período significativo (ao menos cinco anos antes do ajuizamento da demanda).

4.1 EXPLICAÇÃO DOS EFEITOS RELACIONADOS A METODOLOGIA DE CÁLCULO E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO.

Em relação aos efeitos da metodologia de cálculo, alguns podem ser sentidos pelas companhias atualmente seja pela incerteza em relação a qual seria a metodologia mais acertada para quantificação correta do valor a recuperar. Isso porque, ainda que o contribuinte tenha logrado êxito em uma ação judicial, está vivendo um cenário de incerteza quanto a metodologia a ser adotada pelo fato da

Receita Federal já ter se manifestado determinando que a forma correta de se recuperar os valores seria pelo método descrito na COSIT 13/2018 ou instrução normativa 1911/2019.

Nesse cenário, refletindo sobre os aspectos contábeis a partir do momento em que o contribuinte logrou êxito em uma demanda judicial que versa sobre a Exclusão do ICMS da Base de Cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS, após o trânsito em julgado dessa demanda, passa a ter um ativo para reconhecimento em seus registros contábeis, sendo usualmente registrada a contrapartida desse lançamento em seu resultado do exercício.

Mas qual seria a certeza do contribuinte de que esse ativo poderá ser recuperado mediante a metodologia do ICMS destacado nas Notas fiscais, uma vez que a Receita Federal adotou posicionamento diverso. Por isso, contribuintes que tem decisões judiciais favoráveis declarando o direito de se excluir o ICMS destacado nas notas fiscais, estão vivenciando grande insegurança jurídica dentro desse cenário e passam por discussões com suas auditorias externas – quando é o caso – qual seria o valor correto a ser reconhecido contabilmente.

4.2 ANÁLISE DOS ASPECTOS PRÁTICOS RELACIONADOS A RECUPERABILIDADE DOS VALORES DE ICMS EXCLUÍDO DA BASE DO PIS E DA COFINS

Os aspectos práticos ligados a recuperabilidade dos valores podem ser vistos sob algumas óticas. O primeiro deles seria verificar se na ação judicial que lhe garantiu o direito a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS está lhe garantido amparo para exclusão mediante uma metodologia específica. Se a decisão é clara e especifica essa metodologia, após o levantamento do valor o contribuinte poderá recuperar os valores dentro do processo judicial realizando a liquidação da sentença ou realizar a desistência do processo e recuperar de maneira administrativa.

Nesse segundo cenário, alguns contribuintes têm vivenciado a recuperabilidade de maneira mais célere, visto que o *leading case* ainda pende de julgamento e a execução judicial poderia depender do próprio judiciário. A recuperabilidade mediante a via administrativa requer que o contribuinte ingresse com um pedido de habilitação perante a receita federal, amparado da certidão de

transito em julgado do processo, o valor a ser recuperado, os atos constitutivos da empresa e o pedido de habilitação. Após isso, a Receita poderá deferir o pedido de habilitação, e a partir de então o contribuinte poderá realizar a compensação de tributos mediante a utilização desses créditos tributários a partir do programa PER/DCOMP.

Isto feito, não significa que os valores ali pleiteados estão homologados pela receita, visto que a Receita Federal poderá fiscalizar as compensações realizadas pelo contribuinte dentro de um prazo de 5 (cinco) anos.

Outro aspecto prático ligado a recuperabilidade dos valores está dentro da contabilidade. Considerando que o valor a ser recuperado significa um ativo, uma vez que se trata de um direito do contribuinte, terá de lançar esse valor em sua contabilidade e reconhecer a contrapartida como receita em seu resultado, fazendo com que suas demonstrações financeiras sofram reflexos importantes.

Isso tem se visto nas demonstrações financeiras divulgadas pelas empresas que são listadas na Bolsa de Valores (B3) assim como em outras empresas que são obrigadas a divulgar suas demonstrações.

4.3 DEMONSTRAÇÃO DAS AÇÕES TRIBUTÁRIAS SOBRE A TEMÁTICA

A visão do mercado frente ao reconhecimento contábil desses valores tem se mostrado positivo, o que é possível extrair de algumas notícias divulgadas nos relatórios das empresas que cuidam da análise de investimentos. A XP Investimentos, por exemplo, ao analisar o êxito obtido pela Lojas Renner (LREN3)¹², ponderou que os créditos reconhecidos pela empresa equivalem cerca de 3,5% do valor de mercado da companhia.

Outra empresa que divulgou em 14 de julho de 2020 fato relevante sobre o transito em julgado da demanda judicial que versa sobre a exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS foi a Petrobrás Distribuidora S.A, sendo que a estimativa inicial de recuperação dos valores foi de R\$ 376 milhões.¹³

¹² Lojas Renner (LREN3): Êxito na ação referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins. Disponível em <https://conteudos.xpi.com.br/acoes/relatorios/lojas-renner-lren3-exito-na-acao-referente-a-exclusao-do-icms-da-base-de-calculo-do-pis-cofins/>. Consulta em 30 de junho de 2020.

¹³ Petrobrás Distribuidora S.A (B3: BRDT3). Fato Relevante: Decisão favorável transitada em julgado relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Disponível em <https://s3.amazonaws.com/mz->

Outra companhia, agora do setor industrial que declarou que obteve decisões favoráveis em processos judiciais envolvendo a temática foi a EUCATEX, sendo que o montante a ser contabilizado no primeiro trimestre de 2020, gira em torno de R\$ 126 milhões de reais.¹⁴

Mais um fato relevante que vale a pena a citação é o recente trânsito em julgado da companhia paraense de energia – COPEL. A empresa habilitará aproximadamente o montante de R\$ 5,8 bilhões em relação a ação transitada em julgado que reconheceu a exclusão do ICMS Destacado nas notas fiscais. O fato relevante divulgado pela companhia tem caráter interessante também por divulgar que haverá uma redução média de 3,8% no valor das faturas de energia dos contribuintes.¹⁵

Se os sites das companhias abertas forem abertos e checados todos os fatos relevantes divulgados do final do ano de 2019 até esse mês de julho de 2020, será possível verificar inúmeras divulgações de reconhecimentos contábeis, pedidos de habilitação e trânsitos em julgado que ocorreram nesse período.

Inclusive é interessante mencionar notícia veiculada a Folha de São Paulo, que mencionou a criação de um Mercado de créditos tributários, onde as empresas têm negociado os direitos econômicos advindos dessas ações tributárias, ainda que a incerteza tenha feito esses “títulos” serem vendidos com um certo deságio.¹⁶

Como mencionado inúmeras são as empresas que passaram a divulgar fatos relevantes mencionando uma estimativa para os investidores dos valores que serão recuperados a título de ICMS que incidiu indevidamente nas bases de cálculo das contribuições sociais para o PIS e a COFINS.

Apesar disso, qual é a certeza que o contribuinte tem que haverá a recuperabilidade desses valores de maneira integral? Qual será a metodologia a

filemanager/d243bdaa-0468-4f64-8c09-ba0bcee9789b/2f5cde52-10da-431c-a9d8-7ddf3bc8679e_brd_fr_14072020_pt.pdf

¹⁴ **EUCATEX**. Fato relevante. Disponível em <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/31cda919-f2a3-4d06-a076-18520d518cb2/cd8daa95-e890-016f-46f4-615b8eca86dc?origin=1>. Consulta em 27 de julho de 2020.

¹⁵ **COPEL DISTRIBUIDORA S.A**, Fato relevante. 05/20. Decisão Judicial Favorável referente à Base de Cálculo do PIS e COFINS Disponível em https://mz-prod-cvm.s3.amazonaws.com/14311/IPE/2020/e7facaee-d027-4677-92ee-164107373b4c/20200703003407112781_14311_773708.pdf Consulta em 26 de julho de 2020.

¹⁶ **FOLHA DE SÃO PAULO**. Ação no Supremo cria mercado bilionário de créditos tributários. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/acao-no-supremo-cria-mercado-bilionario-de-creditos-de-icms.shtml>. Consulta em 10 de junho de 2020.

definida como correta? Quanto mais perto o contribuinte parece estar de uma certeza, fatos novos surgem dentro do *leading case* levando a maiores incertezas.

O mercado sente esses reflexos, pois os valores reconhecidos contabilmente e divulgados pelas empresas certamente estão marcados pela incerteza advinda do conflito entre os três poderes. Apesar do reconhecimento contábil dessas receitas e por vezes até a compensação dos valores mediante a apresentação de declarações de compensação, a dúvida sobre a certeza jurídica desses valores ainda paira, e os contribuintes permanecem no aflito da guarda dos documentos arcaicos para uma comprovação em possíveis fiscalizações incertas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente estudo o que se tinha como objetivo era realizar a análise do *leading case* RE 574.706/PR, o qual teve julgamento em 15 de março de 2017 a partir dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, visando analisar a evolução das demandas relativas a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e após isso explicitar as metodologias e aspectos práticos vinculados a presente temática.

Por meio dessa análise foi possível concluir que após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, a evolução dos casos no Poder Judiciário foi significativa visto que ao realizar a pesquisa mediante o parâmetro *Exclusão ICMS PIS COFINS* as correspondências chegam a mais de sessenta mil, nos cinco tribunais regionais federais, o que demonstrou um significativo crescimento dessas demandas.

Além disso, concluiu-se também a existência de três metodologias para apuração dos valores relativos à exclusão do ICMS da base da contribuição para o PIS e a COFINS, sendo essas o ICMS destacado na nota, a metodologia presente na COSIT 13/2018 ou IN 1911/2019 e a terceira metodologia proposta pela IMCOPA no *leading case* em maio de 2020.

Também foi possível concluir que o Poder Judiciário e o Poder Legislativo enfrentam embates relacionados a metodologia de cálculo, o que causa incerteza e insegurança jurídica aos contribuintes e também aos investidores que podem pautar suas decisões com base nas demonstrações financeiras das companhias.

REFERÊNCIAS

BRASIL (2002), Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10637.htm. Acesso em 16/09/2019

BRASIL (2018). Receita Federal. Solução de Consulta Interna COSIT n.º 13, de 18 de outubro de 2018. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=95936>. Consulta em 30 de junho de 2020. INSTRUÇÃO NORMATIVA 1911/2019

BRASIL (2019). Regulamenta a apuração, a cobrança, a fiscalização, a arrecadação e a administração da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação. Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=104314> Acesso em 27 de julho de 2020.

BRASIL (1976), Lei 6.404/1976, Dispõe sobre a Sociedade por Ações. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm. Acesso em 27 de julho de 2020.

BRASIL (1987). Decreto-Lei n.º 2.397, de 21 de Dezembro de 1987. Altera a legislação do Imposto de Renda das pessoas jurídicas e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2397.htm. Acesso em 27 de julho de 2020.

BRASIL (1977). Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1598.htm. Acesso em 27 de julho de 2020.

BRASIL (1991). Lei complementar 70, de 30 de dezembro de 1991. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp70.htm. Acesso em 27 de julho de 2020.

BRASIL (2003) Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.833.htm. Acesso em 16/09/2019.

BRASIL (1998) Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9718.htm. Acesso em 30 de junho de 2020.

BRASIL (2014) Lei 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição - RTT, instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; altera o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 4.506, de 30 de novembro de 1964, 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 9.656, de 3 de junho de 1998, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.893, de 13 de julho de 2004, 11.312, de 27 de junho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 12.431, de 24 de junho de 2011, 12.716, de 21 de setembro de 2012, e 12.844, de 19 de julho de 2013; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Consulta em 30 de julho de 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Anexo V da Lei de Diretrizes Orçamentárias. Disponível em https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/ldo/LDO2020/proposta/Anexos/Anexo_V.pdf. Acesso em 10 de setembro de 2019.

COPEL DISTRIBUIDORA S.A, Fato relevante. 05/20. Decisão Judicial Favorável referente à Base de Cálculo do PIS e COFINS Disponível em https://mz-prod-cvm.s3.amazonaws.com/14311/IPE/2020/e7facaee-d027-4677-92ee-164107373b4c/20200703003407112781_14311_773708.pdf Consulta em 26 de julho de 2020.

EUCATEX. Fato relevante. Disponível em <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/31cda919-f2a3-4d06-a076-18520d518cb2/cd8daa95-e890-016f-46f4-615b8eca86dc?origin=1>. Consulta em 27 de julho de 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. Ação no Supremo cria mercado bilionário de créditos tributários. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/acao-no->

[supremo-cria-mercado-bilionario-de-creditos-de-icms.shtml](#). Consulta em 10 de junho de 2020.

Lojas Renner (LREN3): Êxito na ação referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins. Disponível em <https://conteudos.xpi.com.br/acoes/relatorios/lojas-renner-lren3-exito-na-acao-referente-a-exclusao-do-icms-da-base-de-calculo-do-pis-cofins/>. Consulta em 30 de junho de 2020.

Petrobrás Distribuidora S.A (B3: BRDT3). Fato Relevante: Decisão favorável transitada em julgado relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Disponível em https://s3.amazonaws.com/mz-filemanager/d243bdaa-0468-4f64-8c09-ba0bcee9789b/2f5cde52-10da-431c-a9d8-7ddf3bc8679e_brd_fr_14072020_pt.pdf

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Consulta de processos judiciais. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2585258>. Acesso em 20/09/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 240.785. Consulta de processos judiciais. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1755001>. Acesso em 27 de julho de 2020.

Tributaristas apontam efeitos de possível modulação da exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI306704,21048-Tributaristas+apontam+efeitos+de+possivel+modulacao+da+exclusao+do>. Acesso em 08/08/2019.