

Exclusão dos ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

A Tese do Século ou a Dor de Cabeça do Milênio?

- LC 7/70 – PIS
- LC 8/70 – PASEP
- 0,15% sobre faturamento 6º mês e previa aumentos anuais sucessivos
- 0,75% 1976
- LC 26/75 Unificação PIS/PASEP
- Decreto Lei 1.940/82 – FINSOCIAL
- LC 70/91 – CONFINS – Alíquota 2%
- Lei 9.718/98 Unificação PIS/PASEP/COFINS Alíquotas 0,65% e 3%
- Base de Cálculo = Receita Bruta contrariando a CF
- Lei 10.637/02 – PIS – Alíquota 1,65%
- Lei 10.833/03 – COFINS – Alíquota 7,6%

□ Constituição Federal

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, **da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:**

(...)

b) a receita ou o faturamento; (EC 20/1998)

Lei 9.718 de 27 de novembro de 1998

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

Conceito de Receita na Legislação tributária Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e 10.833 de 29 de dezembro de 2003:

A Contribuição para o PIS/Pasep - 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.**

Para efeito do disposto neste artigo, **o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977,** e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Conceito de Receita na Legislação tributária Decreto-Lei 1.598 de 26 de Dezembro de 1977:

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.

Conceito de Faturamento (Dicionário Houaiss. Ed. Moderna, 2ª Edição, Rio de Janeiro 2004, página 335)

...Ato de emissão de Faturas, total dos valores de venda de uma empresa em dado período...

Conceito de Fatura (Vocabulário jurídico Plácido e Silva. Ed. Forense, 2ª Edição, Rio de Janeiro 2004, página 601)

...relação de mercadorias ou artigos vendidas, com os respectivos preços, quantidade, e demonstrações acerca de sua qualidade e espécie, extraída pelo vendedor e remetida por ele ao comprador, documento representativo da venda já consumada ou concluída...

Conceito de Receita - Pronunciamento Contábil Básico R2 –
Estrutura Conceitual para a Elaboração e Apresentação das
Demonstrações Contábeis:

4.68 **Receitas são aumentos nos ativos, ou reduções nos passivos, que resultam em aumentos no patrimônio líquido,** exceto aqueles referentes a contribuições de detentores de direitos sobre o patrimônio.

Comitê de Pronunciamento Contábil 30 (R1)

7 **Receita é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das atividades ordinárias da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido,** exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários.

- Desde 2002 o STJ considerava inconstitucional a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS/COFINS – Recurso Repetitivo.
- 2007 - primeira decisão isolada em nível superior considerando **constitucional a exclusão do ICMS na base do PIS/CONFIS**, decisão favorável à uma única empresa no âmbito do STF.
- Profusão de contribuintes que buscaram o judiciário
- RE 574.706/PR - paradigma que vale para todos os processos correlacionados, as decisões nos processos individuais devem seguir essa orientação que é vinculada.
- Tema 69 da Repercussão Geral
- 15/03/2017 - Decisão preliminar em Recurso de Repercussão Geral.
- 13/05/2021 – Decisão dos Embargos de Declaração com Modulação dos Efeitos.
- 12/08/21 – Publicação do Acórdão.
- 09/09/21 - trânsito em julgado da decisão.
- Os contribuintes já podem excluir o ICMS **destacado** das bases de cálculo do PIS e da COFINS (**Parecer 14.483 PGFN 24/09/21**)



“O imposto, sendo um dos componentes do preço, é repassado ao consumidor, assim como qualquer outro custo embutido nesse valor, com o pagamento da mercadoria pelo consumidor, o montante passa a integrar o patrimônio do contribuinte de direito, que deve pagar o imposto e todas as suas outras despesas.

Ocorre que a verba transferida pelo consumidor ao estabelecimento contribuinte não é carimbada com o título de ICMS. Em outras palavras, existem diversas possibilidades para o destino do montante pago pelo contribuinte”.



“...Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública...”

...Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS...

... Todo o valor **destacado** a título de ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição PIS/COFINS...”

- Modulação dos efeitos:
- A - Os contribuintes que **ajuizaram** as ações judiciais ou administrativamente **antes** da decisão de **15 de março de 2017** tem o direito de recuperar o tributo recolhido indevidamente à partir de **cinco anos antes da data da propositura da ação.**
- B - Os contribuintes que **não ajuizaram** ações judiciais ou administrativas ou ajuizaram após a data de **15 de março de 2017**, tem o direito de recuperar o tributo recolhido indevidamente **desde a data da sentença que foi 15 de março de 2017, salvo se houver transito em julgado anterior antes de 13 de maio de 2021 (Princípio da Segurança Jurídica).**

- ❑ RE 1.063.187 - Tema 962/STF: Não incidência de IRPJ/CSLL sobre o recebimento de juros na repetição do indébito
 - ❑ Natureza indenizatória (STF) X Natureza Remuneratória (STJ)
 - ❑ 24/09 – 8X0 no STF natureza indenizatória
- Tese: “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”
- ❑ Juros de mora servem para recompor o patrimônio do contribuinte;
 - ❑ Portanto, não tributáveis pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;



“A meu sentir, os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor.”

Cumulativo

Receita	R\$ 1.000.000,00
PIS	R\$ 6.500,00
COFINS	R\$ 30.000,00
Total	R\$ 36.500,00

Cumulativo

Receita	R\$ 1.000.000,00
ICMS	R\$ 180.000,00
PIS	R\$ 5.330,00
COFINS	R\$ 24.600,00
Total	R\$ 29.930,00
Recuperar	R\$ 6.570,00

Não Cumulativo

Receita	R\$ 1.000.000,00
PIS	R\$ 16.500,00
COFINS	R\$ 76.000,00
Total	R\$ 92.500,00

Não Cumulativo

Receita	R\$ 1.000.000,00
ICMS	R\$ 180.000,00
PIS	R\$ 13.530,00
COFINS	R\$ 62.320,00
Total	R\$ 75.850,00
Recuperar	R\$ 16.650,00

Daniel Lucas Cardoso

daniel@cardosobh.com.br

@daniel.cardosobh

(31) 9 9615-9634