



STF prorroga suspensão de processos sobre ICMS na base da Cofins

16/09/2009

O Supremo Tribunal Federal prorrogou por mais 180 dias a liminar que mantém suspensos os processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins. A decisão foi tomada nesta quarta-feira (16/9). Nesse tempo, o Plenário deve votar o mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade sobre o assunto.

O ministro Gilmar Mendes propôs a prorrogação da cautelar na ADC, relatada pelo ministro Menezes Direito, que morreu no dia 1º de setembro. A ação agora será redistribuída para que tenha um novo relator.

A cautelar já havia sido prorrogada uma vez, em fevereiro deste ano. Com a decisão desta quarta, os processos continuam suspensos pelos próximos 180 dias ou até que o Plenário julgue o mérito da questão. Apenas o ministro Marco Aurélio, que já havia votado contrário à prorrogação, em fevereiro, ficou vencido.

Sobre o mérito da questão, cinco ministros já se manifestaram em ocasiões anteriores: quatro a favor dos contribuintes e um a favor da União. Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Eros Grau já haviam se manifestado sobre o assunto quando o mesmo tema estava sendo discutido em um Recurso Extraordinário. Todos, exceto Eros Grau, haviam votado contra a inclusão do ICMS na base da Cofins. Na ocasião, Sepúlveda Pertence, hoje aposentado, também votou a favor do contribuinte.

Quando a ADC foi proposta pela União, os ministros discutiram se não seria o caso de suspender o julgamento dos recursos sobre o assunto e ir direto analisar a ADC, que tem efeito vinculante. O julgamento do principal Recurso Extraordinário, então, que estava no Supremo há uma década, foi suspenso e tudo começou do zero.

A Fazenda Nacional tem pressa pela conclusão do julgamento para estancar as decisões proferidas no Judiciário de todo o país, muitas vezes com entendimentos diversos. De acordo com dados da Receita Federal, em 2006, houve na Justiça de todo país 784 pedidos de Mandado de Segurança sobre o tema. Em 2007, o número subiu para 2.072.

Em dezembro do ano passado, o então procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza, deu parecer a favor da constitucionalidade da lei que insere o valor relativo ao ICMS na base de cálculo da cobrança da Cofins e do PIS/Pasep. Para o PGR, a ação que trata da Lei 9.718/98 deve ser aceita pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta pela União depois que várias decisões judiciais nos tribunais brasileiros divergiram sobre a legalidade de se considerar o valor pago por ICMS como parte da receita do comerciante para incluí-lo na cobrança da Cofins e do PIS/Pasep. Para a União, como o ICMS é um tributo indireto agregado ao preço da mercadoria, ele deve estar incluído no conceito de



faturamento.

Antonio Fernando Souza concorda com o presidente. Ele acredita que a receita derivada da inclusão do valor do ICMS no preço da mercadoria compõe o faturamento total da pessoa jurídica, ou seja, é parte da receita derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Por isso, é legítima sua utilização para o cálculo da Cofins e do PIS.

ADC 18

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-set-16/stf-prorroga-suspensao-processos-icms-base-cofins/>