

Juíza de São Paulo afasta “cálculo por dentro” de PIS e Cofins

13/05/2019

Não há “receita” do contribuinte com a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, mas apenas ônus fiscal. Com esse entendimento, a juíza Denise Aparecida Avelar, da 6ª Vara Cível Federal em São Paulo, suspendeu a exigibilidade da Cofins e da contribuição para o PIS incidentes sobre elas mesmas, o chamado “cálculo por dentro”.

Reprodução



Para juíza, empresa não possui disponibilidade jurídica ou econômica sobre os valores recebidos a título de ICMS
Reprodução

Para a magistrada, na qualidade de responsável tributária, a empresa não possui disponibilidade jurídica ou econômica sobre os valores recebidos a título de ICMS.

"Há muito se discute, nos órgãos do Poder Judiciário, a questão relativa à constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, tendo em vista que, ainda que incluído no preço da mercadoria ou serviço, o valor do ICMS não constitui, efetivamente, qualquer tipo de receita em favor do contribuinte, quanto menos faturamento, na exata medida em que deverá ser vertido aos cofres públicos", disse.

A juíza entende que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS. "Por interpretação analógica, aquele julgado se amolda também à pretensão de exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, dos valores referentes às próprias contribuições. Assim, resta demonstrada a plausibilidade do direito invocado", completa.

O caso foi defendido pelo escritório **WFaria Advogados Associados**. Segundo advogado Rubens Fonseca de Souza Lopes, a medida se sustenta pela inconstitucionalidade da tributação, que a Receita Federal insiste em exigir.



"Infelizmente, no Brasil, a legislação tributária estabelece que o imposto sobre produtos e serviços incida sobre si mesmo e sobre todos os demais impostos", diz.

Conforme ele, a decisão, na prática, tem um mérito: a capacidade de estimular empresas a se valerem das mesmas razões para afastar o cálculo por dentro da Cofins e da contribuição para o PIS.

"Acreditamos tanto na tese que o próprio escritório ajuizou ação para discutir a constitucionalidade da forma de cálculo das contribuições", completa Lopes. "O benefício econômico com decisão favorável pode chegar a 0,5% do faturamento das empresas."

Questão nos tribunais superiores

A inclusão do valor do ICMS na base de cálculo dessas contribuições é objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade 18/DF (referente ao inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei 9.718/1998) e do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com reconhecimento de repercussão geral.

Em 2017, o Pleno do STF fixou que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Embora essa decisão ainda não tenha transitado em julgado, em 2014 o mesmo STF julgou o Recurso Extraordinário 240.785/MG, que versa sobre a incidência da Cofins sobre os valores de ICMS, afastando-se expressamente a necessidade de aguardar o julgamento conjunto da ADC 18 e do RE 574.706.

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

**Título alterado às 11h47 do dia 13/5/2019 para correção do título.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-mai-13/juiza-afasta-inclusao-icms-base-calculo-pis-cofins/>