

STF tem 5 votos a 5 em julgamento sobre inclusão do ISS na base do PIS/Cofins

28/08/2024

O Supremo Tribunal Federal retomou nesta quarta-feira (28/8) o julgamento que discute a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. A análise começou em 2020, mas foi paralisada por um pedido de destaque do ministro Luiz Fux. O destaque foi posteriormente retirado.

Marcello Casal Jr/Agência Brasil



Julgamento foi retomado pelos ministros do Supremo nesta quarta-feira

O caso estava empatado por 4 a 4 antes de ser paralisado. O relator da matéria, ministro Celso de Mello (aposentado), entendeu que o ISS não integra a base de cálculo do PIS/Cofins. Ele foi seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski (aposentado), Rosa Weber (aposentada) e Cármen Lúcia. O ministro André Mendonça seguiu essa corrente ao votar nesta quarta. Os votos dos magistrados aposentados serão mantidos.

O ministro Dias Toffoli divergiu do relator. Antes de o caso ser paralisado, ele havia sido acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. Nesta quarta, foi acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes. Falta o voto de Fux, que vai desempatar o julgamento.

O caso tem grande repercussão econômica. Uma decisão a favor dos contribuintes, ou seja, pela não inclusão do ISS, pode ter um impacto de R\$ 35,4 bilhões em cinco anos, segundo a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) deste ano.

Voto do relator

Celso de Mello entendeu que a parcela correspondente ao recolhimento do ISS não tem natureza de receita ou de faturamento, qualificando-se como simples ingresso financeiro que transita pelo patrimônio e pela contabilidade do contribuinte.

“Impõe-se a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, que constituem contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, enfatizando-se que o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal — firmado em sede de repercussão geral a propósito do ICMS — revela-se inteiramente aplicável ao ISS em razão dos mesmos fundamentos que deram suporte àquele julgado.”

O ministro propôs a seguinte tese de repercussão geral:

O valor correspondente ao ISS não integra a base de cálculo das contribuições sociais referentes ao PIS e à Cofins, pelo fato de o ISS qualificar-se como simples ingresso financeiro que meramente transita, sem qualquer caráter de definitividade, pelo patrimônio e pela contabilidade do contribuinte.

Mendonça acompanhou Celso de Mello ao votar nesta quarta. Segundo ele, por ser simples ingresso financeiro que transita pelo patrimônio do contribuinte, o ISS não tem natureza de receita ou faturamento e, portanto, não deve integrar a base do PIS/Cofins.

“O valor arrecadado a título de ISS, por não se incorporar definitivamente ao patrimônio do contribuinte, não integra a base de cálculo das contribuições sociais referentes ao PIS e à Cofins”, argumentou ele.

Mendonça acompanhou o relator na tese, mas propôs que o texto seja mais curto caso a corte reabra a discussão sobre quais serão os termos da tese final. O ministro propôs que a redação seja a seguinte:

O ISS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.

Divergência

Toffoli manteve a divergência ao reler seu voto nesta quarta. Segundo ele, a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins não conduz à tese de que o valor correspondente ao ISS também não integra a base das duas contribuições.

A referência ao ICMS trata da chamada “tese do século” (RE 574.706), em que o Supremo discutiu se o conceito de renda pode abarcar os tributos que compõem os preços das operações praticadas pelos contribuintes. Em 2017, ficou decidido que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

“De mais a mais, não há normas ditando que o ISS deva seguir aquela mesma técnica de tributação que é própria do ICMS. Isto é, não existe repercussão escritural do ISS para o próximo da cadeia econômica”, disse Toffoli.

O ministro propôs a seguinte tese:

O valor correspondente ao ISS integra a base de cálculo das contribuições sociais referentes ao PIS e à Cofins.

RE 592.616

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-ago-28/supremo-tem-4-votos-a-2-contrainclusao-do-iss-na-base-do-pis-cofins/>