

Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

Cristiano de Oliveira Schappo

Conforme notificado no último Informativo Jurídico TFAA, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das Contribuições para o PIS e para a COFINS.

A maioria da Suprema Corte posicionou-se no sentido de que o ICMS não deve compor a base de cálculo das referidas contribuições, eis que não se amolda ao conceito de *faturamento* ou de *receita*, tal como dispõe a Constituição Federal (artigo 195, I, "b").

A nosso ver, correto o entendimento majoritário da Corte. Isso porque o ICMS não constitui, sob nenhum aspecto, receita do contribuinte, mas, sim, do Estado-Membro ao qual pertence, não estando o imposto contido no conceito de faturamento nem no de receita bruta, portanto, fora da base impositiva do PIS e da COFINS. Trata-se de um ônus fiscal, um desembolso, uma despesa e, nunca, uma receita do contribuinte. Este atua apenas na condição de mediador do repasse do ICMS aos cofres públicos do Estado.

Apesar de o STF ter declarado a inconstitucionalidade desse procedimento exigido pelo Fisco, o fato é que aquela decisão somente tem validade para as partes envolvidas naquele processo judicial.

Todas as pessoas jurídicas contribuintes de ICMS e optantes do regime de tributação pelo lucro real ou lucro presumido estão sujeitas ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Assim, para que a pessoa jurídica possa eximir-se dessa tributação indevida, deve, necessariamente, promover ação judicial vislumbrando a suspensão desse procedimento, bem como a restituição/compensação dos valores pagos a esse título, nos últimos 5 anos.

*Cristiano de Oliveira Schappo é advogado em Joinville/SC,
sócio da Teixeira Filho Advogados*