

## EXCLUSÃO ICMS

PIS/COFINS

FELIPE TEIXEIRA

## HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS

## REGIME CUMULATIVO (TOTALIDADE DA RECEITA BRUTA OPERACIONAL)

### Lei 9.718/98

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 (...).

## REGIME CUMULATIVO (TOTALIDADE DA RECEITA BRUTA OPERACIONAL)

### Decreto-lei 1.598/1977

Art. 12. 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.

(...).

## REGIME NÃO-CUMULATIVO (TOTALIDADE DA RECEITA BRUTA)

### Lei 10.637/2002

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, **incide sobre o total das receitas** auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º 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.

## REGIME NÃO-CUMULATIVO (TOTALIDADE DA RECEITA BRUTA)

### Lei 10.833/2003

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - 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.

§ 1º 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 seus 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.

**O ICMS incidente sobre as operações de venda das empresas compõe o conceito de receita bruta das leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003?**

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“Por não incorporar ao patrimônio do contribuinte, o ICMS **não constitui faturamento ou receita**, mas apenas um ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.” (RE 574.706 – **Repercussão Geral** – Tema 69)



## EFEITOS DA DECISÃO DO STF (PUBLICADA EM 02/10/2017)

- **Efeito multiplicador:** todas as instâncias julgam com o mesmo entendimento do STF. Maior segurança jurídica;
- Possibilidade de requerer, judicialmente, a **restituição** dos PIS/COFINS recolhido a maior nos últimos 05 anos;
- Possibilidade de, judicialmente, deixar de incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS **de imediato**.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (UNIÃO FEDERAL)

- Qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo? O ICMS recolhido, ou se o ICMS destacado na nota fiscal de vendas?
- Requer a **modulação dos efeitos** da decisão alegando que haverá impacto financeiro e orçamentário (R\$ 250 bilhões);
- Caso o Supremo Tribunal Federal entenda que não deve haver modulação, que autorize a União a instituir regras gerais a compensação e restituição.

# IPOG

## PONTOS EM DISCUSSÃO

## VALOR DO ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO

**1) ICMS recolhido efetivamente?**

**2) ICMS destacado na nota fiscal?**

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706-PR JULGADO PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ENFRENTAMENTO DE TESES SUSCITADAS NO FEITO.

(...)

2. Decidida a causa de acordo com o julgado pelo STF no RE 574.706, resta suprir a omissão do acórdão, a fim de esclarecer que é o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. (...)

(AG 5033994-86.2017.404.0000, TRF4, 2ª T, Rel. Luiz Carlos Cervi, juntado aos autos em 23/08/2017)

Ministra Carmen Lúcia: todo o ICMS é em algum momento repassado à Fazenda Pública.

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”. (RE 574.706)

## **EXCLUSÃO DO ICMS DA BC DAS VENDAS AFETA DIREITO AO CRÉDITO DAS ENTRADAS?**



Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

I - das aquisições efetuadas no mês:

(...)

§ 3º Para efeitos do disposto no inciso I, deve ser observado que:

I - o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na aquisição, quando recuperável (**quando não for custo**), não integra o valor do custo dos bens; e

II - o ICMS integra o valor do custo de aquisição de bens e serviços.

### Parecer Normativo CST 70/1972

Nos termos da lei, o ICM tem por base de cálculo "o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria", **integrando este valor o montante do próprio tributo; consequentemente este integra o preço da mercadoria ou o seu custo** e dele não pode ser destacado na avaliação dos estoques, quando da apuração dos resultados. Portanto, o inventário deve ser feito sem a redução da parcela do ICM incidente nas compras, embora possa esta figurar em conta destacada do ativo.

- O IPI, cobrado “por fora”, já não compõe a BC do PIS/COFINS. Mesmo não compondo a BC, se o IPI for **custo** (não compensável), o adquirente terá direito a crédito sobre a parcela IPI destacado na NF.
- O raciocínio para o ICMS é o mesmo. Ele foi excluído da BC do PIS/COFINS nas vendas, mas continua compondo o **custo de aquisição** e continua sendo cobrado “**por dentro**”. Portanto, **o cálculo do crédito deve considerar o ICMS destacado na NF de entrada.**

**IPOG**

# **POSICIONAMENTO DA RFB**

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF06 Nº 6.012/2017

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -

BASE DE CÁLCULO. CUMULATIVIDADE. ICMS. EXCLUSÃO. OPERAÇÕES INTERNAS. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO.

O ICMS devido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte do imposto (em virtude de operações ou prestações próprias) **compõe o seu faturamento, não havendo previsão legal que possibilite a sua exclusão da base de cálculo cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep** devida nas operações realizadas no mercado interno.

# IPOG

## POSICIONAMENTO DO CARF

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, REFERENTE A RECEITAS FINANCEIRAS E O ICMS INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO DA REFERIDA CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO CANCELADO.

(...)

**A parcela do ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS, de acordo com a decisão de mérito proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, nos autos do RE 574.706/PR.**

(Acórdão n. 3401-004.378. 4ª. Câmara. Rel. Andre Henrique Lemos. Julgado em **26/02/2018**).

## EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: POSSÍVEL?



**Solução de Consulta Cosit nº 106/2014**  
**Solução de Consulta Cosit nº 104/2017**  
**Solução de Consulta Cosit nº 99041/2017**

(i) "O valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de **substituto tributário** pode ser excluído da base de cálculo da Cofins, tanto no regime de apuração cumulativa quanto no regime de apuração não cumulativa, desde que destacado em nota fiscal".

(ii) "Esta possibilidade de exclusão somente se aplica ao valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário, não alcançando o valor do ICMS auferido pela pessoa jurídica na condição de contribuinte do imposto. Ademais, tal exclusão somente pode ser aproveitada pelo substituto tributário, não servindo, em qualquer hipótese, ao substituído na obrigação tributária correlata".

**IPOG**

# **POSICIONAMENTO DO JUDICIÁRIO**

# IPOG

Assim é que, analisada a operação de venda ao consumidor final, fica evidente a necessidade de se dar ao ICMS-ST o mesmo tratamento conferido ao ICMS destacado na nota fiscal fora do regime de substituição tributária, uma vez que, num caso como no outro, o valor relativo ao ICMS (ou ICMS-ST) **constitui ônus fiscal**, e não faturamento do contribuinte (substituído), ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria.

(2ª Vara Federal de Florianópolis, MS nº 5015280-46.2016.4.04.7200/SC. Fev/2017)

# IPOG

## TESES “FILHOTES”

- Exclusão do ISS da BC do PIS/COFINS (**STJ** contrário);
- Exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições (1a. e 2a. instâncias);
- Exclusão do ICMS da BC da CPRB (juízos suspensos pelo STJ – julgará **recurso repetitivo**);
- Exclusão do ISS da BC da CPRB (1a. e 2a. Instâncias);
- Exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL das empresas optantes pelo lucro presumido (**STJ** contrário).