

22/05/2017 - 05:00

Ministros do Supremo retiram ICMS do cálculo de contribuição ao INSS

Por Joice Bacelo



Ministro Dias Toffoli: decisão sobre CPRB apenas destaca julgamento do plenário e determina aplicação do entendimento favorável aos contribuintes

A decisão que permitiu excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, tomada em março pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tem sido utilizada como precedente para outros tributos, inclusive por ministros. Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso se valeram do entendimento para autorizar a retirada do ICMS da conta da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Eles determinaram que recursos de contribuintes que haviam perdido disputas para a União fossem devolvidos aos tribunais de origem "para a aplicação da sistemática da repercussão geral".

Como se tratam de casos diferentes, alguns advogados que tiveram acesso às decisões proferidas por Toffoli e Barroso chegaram a cogitar um "engano" por parte dos ministros.

"Eles não poderiam aplicar, monocraticamente, a repercussão geral [que deverá ser seguida pelas demais instâncias] a uma situação que não foi analisada pelo colegiado", disse um dos especialistas.

Há um entendimento majoritário no meio jurídico, por outro lado, de que as teses são idênticas. E isso poderia explicar a decisão dos ministros do STF.

Instituída pela Lei nº 12.546, de 2011, a CPRB é devida por alguns setores da economia. Foi criada com a finalidade de desonerar a folha de salários. E, por isso, tem como base de cálculo a receita bruta das empresas - assim como ocorre com o PIS e a Cofins.

A discussão no plenário do STF, em meados de março, era se o imposto estadual compõe ou não a receita bruta. E os ministros chegaram à conclusão, por maioria de votos, que trata-se apenas de um desembolso destinado ao pagamento de ente público e, por isso, não caberia a inclusão na base de cálculo.

"Eles analisaram o conceito constitucional de receita bruta. Então, partindo desse pressuposto, o conceito pode ser aplicado a outros casos", entende o tributarista Pedro Teixeira de Siqueira Neto, do Bichara Advogados.

Ele complementa que no caso da CPRB há, inclusive, um parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR) em favor da exclusão do ICMS. Essa manifestação a qual o advogado se refere foi feita em um recurso extraordinário que trata especificamente do tema, o RE 1.034.004, e tem a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

"As mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da Cofins não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária", afirma no parecer o subprocurador-geral da República, Odim Brandão Ferreira.

Nas decisões de Toffoli e Barroso não há, no entanto, fundamentação com relação a essas questões. Os ministros apenas destacam o julgamento do plenário, referente ao PIS e a Cofins, e determinam a aplicação do entendimento.

"Reexaminando os autos, verifico que o plenário desta Corte, ao examinar o RE nº 574.706/PR [sobre o ICMS na base do PIS e da Cofins], concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos", afirma Toffoli em decisão sobre a retirada do ICMS do cálculo da CPRB.

Os processos analisados por Toffoli e Barroso, com posicionamentos favoráveis aos contribuintes, têm origem no Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, no sul do país. Um deles envolve a empresa de calçados Furlanetto e o outro a Mitren, que atua com sistemas e montagens de veículos.

Em São Paulo, os contribuintes também têm conseguido, com base no julgamento do Supremo, decisões favoráveis em ações relacionadas a outros tributos. Há ao menos duas liminares recentes, de primeira instância, permitindo a exclusão dos próprios PIS e Cofins da base de cálculo das contribuições.

Em ambos os casos os juízes entenderam que trata-se de situação semelhante à analisada pela Corte. "O mesmo raciocínio aplicado à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins também é cabível para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da Cofins incidentes sobre si mesmos", consta em decisão 10ª Vara Federal Cível de São Paulo foi favorável a uma empresa do setor de importação e exportação.

Representante dos contribuintes beneficiados nas duas decisões, Carlos Eduardo Navarro, do Viseu Advogados, diz que há ainda outros cinco pedidos de liminares aguardando decisão da Justiça Federal de São Paulo. Existem também mais sete processos em que os clientes optaram por aguardar a decisão de mérito. "Estão pensando nesse processo como uma poupança", diz.

A situação se repete no Rio Grande do Sul. O advogado Fabio Brun Goldschmidt, do escritório Andrade Maia, afirma que após a decisão do Supremo inúmeros clientes passaram a solicitar o ingresso de ações judiciais questionando tanto o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins - tal qual como o julgado pelos ministros - como o imposto estadual na soma da CPRB e também a incidência do ISS nas contribuições. "Porque a lógica é mesma", pondera Goldschmidt.

Um estudo realizado para o **Valor** pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) aponta que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins vai fazer com que a União deixe de arrecadar, por ano, R\$ 25,3 bilhões. E se levada em conta a retirada do ISS (também em uma eventual derrota da Fazenda no Supremo), seriam mais R\$ 2,4 bilhões em perdas.

Procurada pelo **Valor**, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) preferiu não se manifestar sobre o assunto.