

Justiça suspende exclusão de ICMS da base da Cofins

As mais de 500 empresas filiadas à Associação Comercial e Industrial de Itaquaquecetuba, em São Paulo, deverão rever sua contabilidade, caso tenham excluído o valor do ICMS da base de cálculo da Cofins. A revisão deve ser feita porque a desembargadora Alda Bastos, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acolheu pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional para suspender a decisão da 6ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que havia excluído o imposto da base de cálculo das empresas.

A Delegacia da Receita Federal informou que eventuais valores devidos e que não foram declarados deverão ser informados na declaração e, se for o caso, recolhidos. A falta do recolhimento deixa o contribuinte sujeito a eventuais fiscalizações e os débitos poderão ser cobrados com juros e multa.

A decisão que isentou os contribuintes do recolhimento foi concedida em um Mandado de Segurança Coletivo ajuizado pela associação. Na ocasião a entidade argumentou que o imposto estadual não constitui receita ou faturamento. Por isso, estaria à margem do fato gerador do PIS/Cofins.

Discussão suprema

A matéria está em discussão no Supremo Tribunal Federal. Seis ministros já votaram pela exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins. Apenas o ministro Eros Grau votou pela manutenção do imposto na base de cálculo. O julgamento foi interrompido por um pedido de vista do vice-presidente da Corte, ministro Gilmar Mendes.

Alguns desembargadores, contudo, já começam a assimilar a decisão que o Supremo apenas sinalizou que deve tomar. Para o desembargador Márcio Moraes, do mesmo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o fato de seis ministros votarem pela exclusão do imposto da base da Cofins basta para autorizar a concessão de tutela antecipada para que empresas deixem de pagar a parte referente ao ICMS na hora de recolher a contribuição.

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, o que aponta o caminho para evitar que o contribuinte se sujeite ao nus decorrente do inadimplemento ou à via do solve et repete, que representa, também, o perigo de dano de difícil reparação, afirmou o desembargador em recente decisão que liberou a empresa Ilumatic Iluminação e Eletrometalúrgica de pagar o imposto.

Enquanto o Supremo não define a questão, a União também se movimenta para evitar uma perda de R\$ 2 bilhões na arrecadação anual. A Advocacia-Geral da União ajuizou no STF Ação Declaratória de Constitucionalidade para confirmar a inclusão do ICMS na base da Cofins. A esperança do governo federal é a de que seus argumentos possam convencer alguns dos ministros a rever seu voto. Se nenhum fizer isso, o governo já perdeu.