

Curso Grandes Teses sobre PIS e COFINS

Profa. Fabiana Del Padre Tomé

Material de Apoio

(17/08/2020)

Aula 2. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, exclusão do PIS/COFINS da própria base e outras repercussões da decisão do STF no RE 574.706

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

As Contribuições ao PIS e à COFINS encontram fundamento de validade no art. 195, I, “b”, da Constituição¹, incidindo sobre:

- **Faturamento:** contribuintes sujeitos ao regime cumulativo do PIS e COFINS – **Lei nº 9.718/98** (em regra, a alíquota é de 0,65% para o PIS e de 3% para a COFINS, totalizando 3,65%).
- **Receita:** contribuintes sujeitos ao regime não-cumulativo do PIS e COFINS – **Leis nº 10.637/02 e 10.833/03** (em regra, a alíquota é de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS, totalizando 9,25%).

Para que se caracterize como faturamento ou receita, é necessário que o ingresso financeiro se integre ao patrimônio sem quaisquer reservas ou condições, vindo a acrescer o seu vulto, como elemento novo positivo.

Desse modo, os valores correspondentes aos tributos incidentes sobre as vendas (ICMS) *não* configuram como receita do contribuinte, mas simplesmente valores que transitam nas suas contas (meros ingressos) para, em seguida, serem repassados ao Fisco.

¹ “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...) b) a receita ou o faturamento;”

Nesse sentido, o STF, nos autos do RE nº 574.706/PR (Repercussão Geral) Tema 69, decidiu que **o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS**, visto que tais valores não refletem riquezas/faturamento de titularidade do contribuinte, mas tão somente o mero repasse de valores que têm como destinatários os Estados.

A respeito do assunto, confira-se relevante trecho do voto da Rel. Min. Cármen Lúcia:

“O conceito de faturamento diz com riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende como receita bruta.

(...)

Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus, como é o ônus fiscal atinente ao ICMS. **O valor correspondente a este último não tem a natureza de faturamento. Não pode, então, servir à incidência da Cofins, pois não se revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea ‘b’ do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.**

(...)

Da mesma forma que esta Corte excluiu a possibilidade de ter-se, na expressão “folha de salários”, a inclusão do que satisfeito a administradores, autônomos e avulsos, **não pode, com razão maior, entender que a expressão “faturamento” envolve, em si, ônus fiscal, como é o relativo ao ICMS**, sob pena de desprezar-se o modelo constitucional, adentrando-se a seara imprópria da exigência da contribuição, relativamente **a valor que não passa a integrar o patrimônio do alienante quer de mercadoria, quer de serviço, como é o relativo ao ICMS. Se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado e não o vendedor da mercadoria.**

(...)

Conforme previsto no preceito constitucional em comento, a base de cálculo é única e diz respeito ao que faturado, ao valor da mercadoria ou do serviço, não englobando, por isso mesmo, parcela diversa. Olvidar os parâmetros próprios ao instituto, que é o faturamento, implica manipulação geradora de insegurança e, mais do que isso, a duplicidade de ônus fiscal a um só título, a cobrança da contribuição sem ingresso efetivo de qualquer valor, a cobrança considerado, isso sim, um desembolso.

Em face de tal decisão, a União opôs Embargos de Declaração no referido Recurso Extraordinário, pleiteando: (a) modulação dos efeitos, para que a decisão tenha eficácia *ex nunc* (para o futuro), devido ao grande impacto nas contas públicas; e (b) que se esclareça se o contribuinte terá o direito de retirar o resultado da incidência integral do tributo ou se, para cada contribuinte, é a parcela do ICMS a ser recolhido em cada etapa da cadeia de circulação que deverá ser cortado da base de cálculo daquelas contribuições, requerendo seja decidido pela segunda alternativa.

Referidos Embargos de Declaração encontram-se pendentes de julgamento.

Enquanto a controvérsia não se resolve definitivamente, a Receita Federal do Brasil editou atos normativos (infralegais) determinando que a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS seja feito com base no valor do ICMS recolhido, ao invés do destacado, tendo em vista a sistemática da não-cumulatividade, a qual prevê a compensação do devido em cada operação com o montante cobrado nas etapas anteriores.

Nesse sentido, a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018 dispõe:

“EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos: a) o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal; (...)”

Posteriormente, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1.911/2019, estabelecendo:

Art. 27. (...)

Parágrafo único. Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devem ser observados os seguintes procedimentos:

I - o montante a ser excluído da base de cálculo mensal das contribuições é o valor mensal do ICMS a recolher; (...)

Vejamos o impacto de tal distinção.

		ICMS na base do PIS-COFINS		Exclusão do ICMS destacado		Exclusão do ICMS recolhido	
		Débito de PIS-COFINS		Débito de PIS-COFINS		Débito de PIS-COFINS	
Valor da NF	R\$ 150,00	9,25%	R\$ 13,88				
ICMS 18%	R\$ 27,00						
Valor líquido de ICMS destacado	R\$ 123,00			9,25%	R\$ 11,38		
ICMS a recolher	R\$ 9,00						
Valor líquido de ICMS a recolher	R\$ 141,00					9,25%	R\$ 13,04

Embora o recolhimento do ICMS considere os créditos apurados em razão da operação anterior, havendo recolhimento da diferença positiva de ICMS, **o crédito de ICMS aproveitado em razão da aquisição dos bens e serviços necessários ao desenvolvimento da atividade produtiva não pode ser inserido no conceito de faturamento**, conforme conceito constitucionalmente delimitado pelo STF.

Esse é o motivo pelo qual consideramos que, para fins de determinar a base de cálculo do PIS e da COFINS, deve ser excluído o valor total de ICMS destacado na nota fiscal.

1.1. Medida judicial cabível

Contra tais determinações infralegais cabe medida judicial, com fundamento na decisão proferida no RE nº 574.706/PR e, especialmente, tendo em vista a incidência do PIS e da COFINS recai somente sobre o valor do faturamento ou receita, assim entendido o valor recebido por ocasião das vendas de mercadorias e prestação de serviços que efetivamente integrem o patrimônio do contribuinte.

Para tanto, tem cabimento Mandado de Segurança com Pedido de Liminar contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária do Brasil em (localidade), objetivando:

- (i) reconhecer o direito do contribuinte de recolher a Contribuição ao PIS e a COFINS sobre o valor do faturamento ou receita, excluindo de suas bases de cálculo o valor do ICMS destacado; e

- (ii) reconhecer o direito do contribuinte de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O cabimento de Mandado de Segurança em caso como o ora examinado é objeto da Súmula 213 do STJ: "**O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária**".

2. Exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS

Trata-se de tese que tem como fundamento a decisão do STF nos autos do RE 574.706. Considerando que os valores destacados na nota fiscal, a título de ICMS, não configuram receita do contribuinte, depreende-se que os valores destacados a título de ISS também não se qualificam como faturamento ou receita do contribuinte, visto que tais valores são repassados aos Municípios.

Vejamos decisões nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- **A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. **A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedente desta 2ª Seção.

3. **A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.**

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - **E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.**

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O tema aguarda julgamento no STF: RE 592.616, Tema 118 em Repercussão Geral, iniciado em 14/08/2020. O Relator, Min. Celso de Mello, votou favoravelmente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, propondo a fixação da seguinte tese:

“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, sob pena de transgressão ao art. 195, I, ‘b’, da Constituição da República (na redação dada pela EC nº 20/98).”

O julgamento está previsto para encerrar-se até dia 21/08/2020, salvo se algum dos Ministro pedir vista ou destaque.

3. Exclusão do PIS e da COFINS da própria base de cálculo

Também esse tema decorre da decisão proferida pelo STF nos autos do RE 574.706. O tema em destaque discute sobre a possibilidade das Contribuições ao PIS e à COFINS serem excluídas de suas próprias bases de cálculo, uma vez que não constituem faturamento ou receita do contribuinte.

A despeito disso, a maior parte das decisões em 1ª instância e nos TRFs não tem sido favorável, sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva. Essa linha de raciocínio considera que o STF teria

declarado a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições, mas a hipótese envolvendo exclusão de contribuições sociais seria diversa.

Existem, porém, algumas decisões favoráveis no âmbito dos TRFs, como é o caso da 4ª Turma do TRF da 3ª Região, a qual vem reconhecendo o direito dos contribuintes de excluírem o PIS e a COFINS de sua própria base. Confira-se o teor de recente acórdão nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

– Recurso Extraordinário n. 574706. Repercussão geral reconhecida. Os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Quanto a essa matéria, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988.

– Ao se entender que o quantum pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade admite-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

– Lei n. 12.973/14. Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade). No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o pleito da apelante

no que toca a essa análise, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

– Receita líquida. Receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e 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, das operações vinculadas à receita bruta. Em outras palavras, apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

– Entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461. Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito.

– Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que o mandamus foi impetrado em 10.09.2018 (Id. 67395155). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

– Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. No que tange à pessoa jurídica, a

questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

– Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas. Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

– Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações

de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

– A matéria referente aos artigos 1º e 7º da LC n. 07/70, artigo 2º da Lei n. 9.715/98, artigos 1º e 2º da LC n. 70/91, artigos 2º e 3º da Lei n. 9.718/98, artigos 1º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 208 do RIR/2018, artigos 109, 111 e 176 do CTN, artigos 3º, inciso I, 150, inciso I, e § 6º, 194 e 195 da CF/88 e artigo 187 da Lei n. 6.404/76, citados pela fazenda em seu recurso, não tem o condão de alterar o presente entendimento pelas razões explicitadas anteriormente.

– Negado provimento à remessa oficial, bem como igualmente ao apelo da União. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5022842-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019).

O tema aguarda julgamento no STF: RE 1.233.096, Tema 1067 em Repercussão Geral.

4. Exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo da CPRB

A CPRB consiste em Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, substitutiva da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, tendo sua previsão na Lei nº 12.546/11 (a alíquota varia de 2% a 4,5%, conforme a atividade desenvolvida pela pessoa jurídica – art. 7º da Lei 12.546/11).

A 1ª Seção do STJ, considerando o conceito de receita bruta firmado pelo STF, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB. Precedentes: STJ, REsp 1.624.297, REsp 1.629.001, REsp 1.638.772.

Confira-se o teor do REsp 1.624.297, de Relatoria da Min. Regina Helena Costa, julgado pela sistemática dos Recursos Repetitivos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.624.297, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 10/04/2019)

Tema em Repercussão Geral no STF: RE 1.187.264 – Tema 1048.

5. Exclusão do ICMS da base de cálculo do FUNRURAL

A contribuição ao Funrural (Fundo de Assistência do Trabalhador Rural), com redação dada pela Lei nº 10.256/2001, também é uma contribuição previdenciária substitutiva: em vez de incidir sobre a folha de salários, sua base de cálculo é a receita bruta da comercialização da produção rural.

Logo, o ICMS incidente na venda da produção não pode sujeitar-se a essa contribuição, devendo ser excluído da sua base de cálculo, já que não configuram receita do produtor rural.

6. Exclusão do ICMS, ISS, PIS e COFINS da receita empregada para calcular o lucro presumido, para fins de IRPJ e CSLL

O lucro presumido, para fins de incidência de IRPJ e CSLL, é calculado mediante aplicação de percentual sobre o valor da receita, conforme exemplificado na tabela abaixo: (Lei 9.249/1995, artigo 15, §1º):

ESPÉCIES DE ATIVIDADES:	Percentuais sobre a receita
Revenda a varejo de combustíveis e gás natural	1,6%
Venda de mercadorias ou produtos Transporte de cargas Atividades imobiliárias (compra, venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis) Serviços hospitalares Atividade Rural Industrialização com materiais fornecidos pelo encomendante	8 %

Serviços de transporte (exceto o de cargas) Serviços gerais com receita bruta até R\$ 120.000/ano (exceto os serviços indicados de modo específico)	16%
Serviços profissionais (Sociedades Simples - SS, médicos, dentistas, advogados, contadores, auditores, engenheiros, consultores, economistas, etc.) Intermediação de negócios Administração, locação ou cessão de bens móveis/imóveis ou direitos Serviços de construção civil, quando a prestadora não empregar materiais de sua propriedade nem se responsabilizar pela execução da obra (ADN Cosit 6/97). Serviços em geral, para os quais não haja previsão de percentual específico	32%

Sendo a **receita bruta a base para a aplicação do percentual** e, assim, determinar o lucro presumido a ser tributado pelo IRPJ e CSLL, essa receita não pode abranger o ICMS ou ISS na sua determinação.

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

Não se tratando de receita bruta, os valores recolhidos a título de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (...).

(TRF4, AC 5018422-58.2016.404.7200, Primeira Turma, Relator Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 12/05/2017).

Tema submetido à sistemática dos recursos repetitivos no STJ: REsp 1767631/SC, REsp 1.772.634/RS, REsp 1.772.470/RS.

Próxima aula:

A aula de 24/08 será dedicada ao tema: Não-cumulatividade do PIS/COFINS e hipóteses de creditamento