

A 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) decidiu por unanimidade nesta semana, arguir a inconstitucionalidade de uma expressão contida no art. 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.637/02 e no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.833/03, alteradas pela Lei nº 12.973, de 13-05-2014 (conversão da Medida Provisória nº 627, de 11-11-2013). A análise foi feita no julgamento de apelação.

O questionamento refere-se ao trecho “de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, sobre receita bruta das empresas. Segundo o relator do processo, desembargador federal Otávio Roberto Pamplona, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, porque esta violaria o art. 195, inc. I, alínea b, da Constituição Federal.

No julgamento do Recurso Especial (RE) número 240.785, o Ministro Marco Aurélio, relator do caso, afirmou que o faturamento decorre do negócio jurídico, significando o ganho daquele que vendeu um produto ou um serviço, não podendo a base de cálculo da Cofins extravasar o valor do negócio. Para o STF, a ideia de que os contribuintes da Cofins faturam o ICMS é errada. “O valor do ICMS revela, isto sim, um desembolso a beneficiar a entidade de direito público que tem a competência para cobrá-lo”, escreve o ministro em seu voto.

Para Pamplona, o novo entendimento jurisprudencial sobre faturamento e incidência da Cofins deve ser estendido à contribuição do PIS. “Ainda que tal julgamento não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral, tenho por bem adequar o entendimento à orientação nele contida, estendendo-o, por simetria, à contribuição ao PIS”, afirmou.

Em seu voto, o relator apontou que as alterações legislativas contrariam o que decidido no RE nº 240.785/MG, que concluiu que há um núcleo mínimo essencial que deflui direto da Constituição para a definição de faturamento e, por conseguinte, de receita bruta, já que em parte coincidentes os conceitos, para fins de incidência da Cofins (e, por extensão, do PIS), o qual não abarca o valor atinente ao ICMS.

Dessa forma, o ICMS passa a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, levando ao questionamento da expressão referida. A arguição de inconstitucionalidade suscitada pela 2ª Turma será analisada pela Corte Especial do tribunal.

Nº do Processo: 5032663-08.2014.4.04.7200

Fonte: Tribunal Regional Federal da 4ª Região