

Meio: Jota.info	
Empresas	Data: 15/3/21

STF: maioria é contra inclusão do crédito presumido de ICMS na base do PIS/Cofins

Flávia Maia
4-5 minutos

Por seis votos a quatro até o momento prevalece, no STF, a exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. O julgamento, entretanto, ainda não foi encerrado devido ao pedido de vista do ministro Dias Toffoli na noite de sexta-feira (12/3).

O julgamento do [RE 835818](#) ficou em plenário virtual de 5 a 12 de março de 2021 e foi interrompido pelo pedido de vista. Ainda não há data para o retorno. Embora o placar esteja favorável aos contribuintes, com o pedido de vista os ministros podem mudar o voto porque a análise do caso ainda não acabou. Caso Toffoli peça destaque do julgamento a votação recomeça.

De um lado, os contribuintes alegam que os créditos presumidos de ICMS não configuram receita ou faturamento, mas sim renúncia fiscal, de modo que não cabe a tributação. Do outro, a União, autora do recurso, sustenta que a base de cálculo do PIS e da Cofins é composta pela totalidade das receitas auferidas, o que inclui o crédito presumido de ICMS, uma vez que esse valor ingressa de forma definitiva no patrimônio líquido da empresa.

De acordo com a Fazenda Nacional, no caso concreto, o crédito presumido de ICMS advém de incentivo fiscal do tipo subvenção para custeio e não há previsão legal que retire esse benefício da base de cálculo do PIS e da Cofins, como ocorre em caso de subvenção para investimento. A subvenção para custeio é a transferência de recursos do estado para a empresa com a finalidade de auxiliá-la a fazer frente aos custos de sua atividade. Já a subvenção para investimento é a isenção ou a redução de impostos concedidos pelo estado como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos.

O ministro Marco Aurélio [votou](#) de forma favorável aos contribuintes e pela exclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Para ele, os créditos são renúncia fiscal e não podem ser entendidos como receita ou faturamento, portanto, não há incidência dos tributos federais. Em seu voto, Marco Aurélio destaca que vem votando pela impossibilidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

O relator sugeriu a seguinte tese: “surge incompatível, com a Constituição Federal, a inclusão, na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS, de créditos presumidos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.”

Até a suspensão do julgamento, cinco ministros acompanharam Marco Aurélio: Rosa Weber, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso,

A [divergência](#) foi aberta pelo ministro Alexandre de Moraes. Para ele, as leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que dispõem sobre o PIS e a Cofins, foram expressas em indicar o que está excluído da base de cálculo das contribuições, não fazendo qualquer menção aos créditos presumidos de ICMS. Na análise de Moraes, “a concessão de benefício fiscal pelo Estado, de tributos de sua competência, não pode, por via oblíqua, impedir a tributação da União sobre a parte que lhe compete”.

Moraes propôs a seguinte tese: “Os valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal integram a base de cálculo do PIS e da Cofins”. Acompanharam Moraes os ministros Gilmar Mendes, Nunes Marques e Luiz Fux.

Flávia Maia – Repórter em Brasília. Cobre tributário, em especial no Carf, no STJ e no STF. Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info