

A tese da exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo da Cofins e do PIS cumulativo fica prejudicada a partir de 2015

Conceito de receita bruta foi alterado pela lei 12.973/14, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2015 (art. 119).

Foi alterado o conceito de receita bruta pela [lei 12.973](#), de 13 de maio de 2014 que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2015 (art. 119).

A lei 12.973/14 modificou o teor do artigo 12 do [decreto-lei 1.598](#), de 26 de dezembro de 1977, que enunciava: "A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados". Nos termos da nova lei, dentre outras novidades, ficou expressamente consignado que se incluem na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (e isso inclui o ICMS ou o ISS). Eis o teor da norma:

"Art. 12. A receita bruta compreende:
(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art., 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º."

O fisco sempre entendeu, mesmo antes da lei 12.973/14, que o ICMS ou o ISS, conforme o caso, integram a receita bruta, porque nunca houve uma disposição expressa para sua exclusão.

No entanto, milhares de contribuintes discordam do entendimento da Receita Federal, sob o argumento de que as leis não precisam estabelecer a exclusão expressa do ICMS ou ISS, visto que o imposto não integra o conceito de receita ou faturamento, por se tratar de valor que embora cobrado pelo comerciante em suas vendas, é automaticamente repassado ao erário estadual.

Segundo os contribuintes, a inclusão do ICMS ou do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins é ilegítima e inconstitucional, pois fere o princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, I da [CF/88](#) e 97 do [CTN](#), o artigo 195, I, "b" da CF/88 e o art. 110 do CTN, porque receita e faturamento são conceitos de direito privado que não podem ser alterados, pois a Constituição Federal os utilizou expressamente para definir competência tributária.

Ocorre que, a mesma lei 12.973/14, no seu artigo 52, também alterou o artigo 3º da [lei 9.718/98](#) que trata da base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos. O artigo 3º passou a ter a seguinte redação:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º **compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598**, de 26 de dezembro de 1977" (redação dada pela lei 12.973/2014).

Isso significa que a base de cálculo do PIS e da Cofins cumulativos será a partir de 2015 a receita bruta considerando os tributos sobre ela incidentes, inclusive o ICMS, agora, por disposição expressa da lei.

Assim, as ações ajuizadas que tratam da exclusão do ICMS ou do ISS da base de cálculo da Cofins, somente valem até o ano de 2014, pois a lei mudou.

Quem quiser discutir a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e Cofins a partir de 2015 terá que entrar com outra ação questionando a nova lei, visto que as ações interpostas foram fundamentadas na lei anterior que não mencionava expressamente que incluem-se na receita bruta os tributos nela incidentes.

***Amal Nasrallah** é sócia no escritório **Pacífico, Advogados Associados**. Bacharelou-se pela PUC/SP, com pós graduação em Direito Tributário pelo IBET na USP

Quarta-feira, 21 de janeiro de 2015