

Hoje às 06h06 - Atualizada hoje às 06h07

A celeuma da (in)constitucionalidade da inclusão do valor do ICMS

Jornal do Brasil

*Marcia Barbosa P. de Sousa**

Desde 2006, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) retomou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2/MG e, na ocasião, seis ministros (Marco Aurélio, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e os já aposentados Cezar Peluzo e Sepúlveda Pertence) declararam a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins, os contribuintes aguardam ansiosos o desfecho do caso. Na ocasião, os ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa estavam ausentes.

Ocorre que a Advocacia Geral da União, com sagacidade, ajuizou em 2007, em paralelo, Ação Direta de Constitucionalidade (ADC nº 18), visando a declaração da legalidade da cobrança. Com o ajuizamento da ADC, o Supremo optou por paralisar o julgamento do recurso extraordinário (que só seria aplicável ao Contribuinte Recorrente) para definir a questão de uma vez e por todas.

Recentemente, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) apresentou ofício ao STF, temerosa com uma "virada histórica no julgamento", diante da aposentadoria de ministros favoráveis à tese das empresas. A OAB pede a prioridade no julgamento, o que em tempos de julgamento do mensalão parece ser inviável. Argumenta a entidade que a falta de definição sobre o tema tem acarretado "grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos". A assessoria de comunicação do STF informou que o ofício da OAB foi juntado aos autos para ser analisado pelo ministro Celso de Mello.

A discussão, estimada em quase 90 bilhões de reais pela União, espera encerramento há, pelo menos, 15 anos. Enquanto isso, o Judiciário vem sendo abarrotado de demandas individuais sobre o mesmo tema; e os contribuintes, por sua vez, revivem, ansiosos, as expectativas de um julgamento que já estava praticamente encerrado, com o ônus de efetuar a quitação das contribuições para o PIS e a Cofins em valor superior ao que era realmente devido. Isto porque, como se sabe, a base de cálculo de ditas contribuições, nos termos da lei, é o faturamento – valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar, não fazendo sentido incidirem sobre o valor de outro tributo (ICMS) só porque o mesmo vai incluído dentro do preço.

Interessante notar que o Executivo sempre estima para cima ou infla os reais impactos destas decisões favoráveis aos contribuintes, de modo a impressionar os julgadores de que a arrecadação poderá sofrer um impacto inaceitável; quando inconcebível mesmo é a cobrança de tributo em cima de tributo.

* *Marcia Barbosa P. de Sousa é diretora da Branco Advogados.*