

IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE CONTÁBIL DA BASE DE CÁLCULO PARA AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO

“Case” Incidência do ICMS no PIS e CONFINS (Julgamento da Repercussão Geral no RE n. 574.706 STF)

Pois bem. Diante do tema proposto, de se esclarecer que, no tocante à apuração do valor a ser recolhido pelo contribuinte (pessoa física ou jurídica) e arrecadado à Administração Pública (Fisco), de suma importância conhecer e entender a sua base de cálculo, que nada mais é do que a ótica quantitativa do fato gerador de determinada conduta jurídica. Trata-se do “quantum” por meio do qual será apurado e contabilizado o montante a ser recolhido pelo contribuinte (sujeito passivo) ao Fisco (sujeito ativo) na relação obrigacional tributária. Revela-se, outrossim, valor sobre o qual incidirá e se aplicará a correspondente alíquota.

E assim o sendo, imprescindível analisar-se a forma de constituição e o “quantum” da própria base de cálculo a incidir a alíquota objeto do recolhimento do tributo, pois, como no caso do quanto julgado pelo I. STF ([Recurso Extraordinário \(RE\) 574.706, com repercussão geral reconhecida](#)), por exemplo, identificou-se procedimento fiscal relativo à formação e constituição ilegal e inconstitucional da chamada BASE DE CÁLCULO “POR DENTRO”, ou seja, não somente considerando o valor da operação (do bem e/ou o do serviço prestado), mas também, incluindo no “quantum” da base de cálculo, o próprio valor do tributo, extrapolando, portanto, a materialidade da própria regra matriz de incidência do ICMS.

Em referida decisão proferida pelo E. Plenário do I. STF, bem decidiu-se pela impossibilidade de inclusão e incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, uma vez que aquela não afigura-se como uma das reais fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Federal, eis que não diz respeito a *faturamento e/ou receita, mas sim, mero*

ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser transmitido e repassado ao fisco estadual. Não há que se falar em valor a ser incorporado ao patrimônio do contribuinte, mas sim em mero repasse ao Fisco.

Ora, conforme já delineado, a base de cálculo relaciona-se à quantificação do tributo, sendo fundamental para a definição de sua natureza jurídica, devendo, por corolário, ser compatível com o fato gerador, guardando uma vinculação lógica, conforme bem esclarecido por CARRAZA:

Melhor esclarecendo, se o tributo é sobre a renda, sua base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta a medida da renda („v.g.“, a renda líquida); se o tributo é sobre a propriedade, sua base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta uma medida da propriedade („v.g.“, valor venal da propriedade); se o tributo é sobre serviços, sua base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta uma medida dos serviços („v.g.“, o valor dos serviços prestados), e assim por diante.

Artigos expressamente constitucionais corroboram todo este entendimento, estando comprovadamente violados quando da aplicação do critério e sistemática da *base de cálculo “por dentro”*, como por exemplo, o 145, parágrafo 1º, 155, II e parágrafo 2º, I, IV e V, de modo que, inequivocamente verifica-se o *efeito cascata* em referida constituição dessa base de cálculo, ferindo-se o princípio da não-cumulatividade, comprovando a sua inconstitucionalidade.

O teor da Emenda Constitucional n. 33 editada em 2001 não é hábil a legitimar esta espécie de apuração tributária (base de cálculo “por dentro”), revelando-se, portanto, inegável antinomia constitucional. Aqui de se destacar, ainda, violação ao princípio supremo da unidade da Constituição.

Destaque-se o entendimento doutrinário majoritário de que, se a base de cálculo do ICMS contempla o valor do próprio tributo, além da circulação de mercadorias e da prestação de serviços, o ato de tributar também estaria sendo objeto de tributação, o que seria notoriamente incompatível à definição de fato gerador, mormente aquele relativo ao ICMS.

No dizeres de CRETELLA JÚNIOR, subentende-se que o fato gerador necessariamente vincula-se a ato de particular, enquanto que a tributação em si considerada é ato de exclusividade do Poder Público. Não há dúvidas no ilegal e inconstitucional método fiscal do Estado tributar, duplamente, o ICMS.

Muito além de ferir tão somente as Resoluções do Senado Federal no tocante ao teto para arrecadação dos impostos (majorando alíquotas de forma irregular), este método de cálculo ingressa na violação de direitos e garantias fundamentais preconizadas na Constituição Federal, em seu puro e lícito poder originário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338378> Acesso em 19/11/2020 às 21h10.

<https://magalhaesgrangeiro.com.br/analise-da-constitucionalidade-do-calculo-por-dentro-do-icms/>.

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-lRl8oBDYuUJ:https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/download/7053/4266+&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

AUTOR



Dr. Lucas Ballardini Beraldo

Advogado Trabalhista, Empresarial e Previdenciário, Especializado em Governança Corporativa, Avaliação e Gestão de Riscos e Compliance pela Faculdade Getúlio Vargas (FGV), pela Escola Superior de Advocacia de São Paulo (ESA OAB/SP) e pela Legal, Ethics & Compliance (LEC), com Consolidada Atuação Corporativa - Consultiva e Contenciosa no Segmento Automotivo. Graduado em 2015 pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Pós-graduado em 2018 pela Faculdade IBMEC São Paulo e Instituto Damásio de Direito, com Especialização em Direito e Processo do Trabalho. Pós-graduando em Direito Civil e Empresarial, em Direito e Processo Tributário e em Direito e Processo Previdenciário pela Faculdade IBMEC São Paulo e Instituto Damásio de Direito, com conclusão em 2021. <lucas.beraldo.adv@outlook.com>