

## DIFAL NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Primeira Turma, decidiu que o Diferencial de Alíquotas do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS-Difal) não compõe as bases de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), por não ter a característica de faturamento ou receita bruta.

Com essa compreensão, o colegiado concedeu a uma pessoa jurídica o direito de não inserir essa diferença de alíquotas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar as quantias indevidamente pagas.

De acordo com a relatora do caso, Ministra Regina Helena Costa: "O ICMS-Difal tem por finalidade promover a igualdade tributária entre os estados, mecanismo que se tornou necessário em razão da elevação das vendas em *e-commerce*. Logo, trata-se de uma aplicação de percentual de alíquota em compra ou venda interestadual, traduzindo-se em mera modalidade de cobrança do tributo".

A Ministra esclareceu que o Difal equivale à diferença entre a alíquota interna do estado destinatário e a do remetente, nas hipóteses em que uma pessoa jurídica realiza operação interestadual e o estado de destino reclama uma alíquota interna superior à do estado de origem.

Essas oscilações – ressaltou a Magistrada – são uma característica importante do tributo estadual, porque cada ente é competente para definir suas alíquotas, criando, assim, uma diversidade significativa no valor a ser recolhido pelo contribuinte. Segundo a Ministra, o Diferencial de Alíquota do ICMS é um instrumento relevante para impedir a guerra fiscal entre os estados.

Evidenciou a Relatora que: "Tal modalidade de exação aponta o fornecedor como responsável em adimplir a totalidade do tributo, repassando ao estado do destino o *quantum* referente ao Difal, ou seja, a diferença entre a alíquota interna do estado de origem e a alíquota interestadual".

Consoante a Ministra, o Difal não é uma nova categoria de tributo, mas parte da sistemática de cálculo do ICMS, com idênticos aspectos material, espacial, temporal e pessoal, distinguindo-se apenas no que concerne ao acréscimo de alíquota em contextos de operações interestaduais.

A Magistrada observou que o PIS e a COFINS nasceram com o objetivo de financiar a seguridade social, tendo como base de cálculo o faturamento. Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, foram promulgadas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, segundo as quais as duas contribuições têm como fato gerador o faturamento mensal, que corresponde ao "total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

A Relatora elucidou ainda que as duas leis definem a expressão "total das receitas" como sendo "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Dessa maneira, para ela, o conceito de faturamento seguido na legislação sobre as contribuições "não abrange a inclusão do ICMS".

A Ministra enfatizou que a parcela equivalente ao ICMS quitado não tem qualidade de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS. "Considerar o ICMS para esse fim significa admitir a incidência de contribuições sociais sobre imposto devido a unidade da federação", afirmou.

Em seu voto, rememorou a Magistrada, que tanto o Supremo Tribunal Federal – no julgamento do Tema 69 – quanto o Superior Tribunal de Justiça – no Tema 1.125 – já se posicionaram na direção de que o ICMS não compõe as bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, seja no regime próprio, seja no contexto da substituição tributária progressiva, porque o valor respectivo não consiste receita do

contribuinte, mas mero ingresso financeiro em caráter não definitivo, o qual deve ser posteriormente repassado ao caixa dos estados.