
Fernanda Nogueira: Tendências para a compensação de PIS e Cofins

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, em março de 2017, por maioria de votos em Plenário, a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins. No Recurso Extraordinário 574.706, decidido em sede de repercussão geral, firmou-se a tese de que o valor arrecadado a título do imposto de competência da Fazenda estadual não se incorpora ao patrimônio do contribuinte — no caso, seu faturamento — e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo das referidas contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Desde então, empresas têm ingressado com medidas judiciais objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por sua vez, a União alega, especialmente, a inocorrência de trânsito em julgado do acórdão RE 574.706. Não havendo mais discussões quanto ao mérito da questão, admite a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições, mas pleiteia que sejam mantidos os créditos decorrentes das operações anteriores.

Embora se possa inferir a existência de inúmeros recursos da União requerendo o sobrestamento dos processos que versem sobre a matéria e que pende de julgamentos embargos de declaração formalizando o pedido de modulação dos efeitos da decisão — de fato, não apreciado pela suprema corte —, bem como a insistência da Receita Federal em cobrar os tributos nos moldes anteriores ao julgamento, a tendência do Judiciário é pela aplicação imediata da decisão vinculante, inclusive no que se refere à autorização da compensação tributária.

Esse comportamento é próprio do sistema normativo vigente. Vai contra, porém, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que veta a compensação objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Neste contexto, vale destacar duas circunstâncias específicas. A primeira relaciona-se ao protagonismo do contribuinte quanto à efetivação da compensação: a “declaração” que a formaliza, sabe-se, é por ele lançada, com imediata eficácia extintiva, mesmo que passível de glosa administrativa posterior.

A segunda dialoga com o sistema de “vinculação” ao precedente jurisprudencial adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, diploma de que se extrai regras como a do artigo 927, que prescreve como vinculantes — que devem ser observadas por juízes e tribunais — as decisões do Supremo Tribunal Federal, particularmente quanto a recursos extraordinários, e que se apoiam claramente em valores como o da isonomia e da segurança que se desejam ver prioritariamente realizados por esse tipo de regime (o de precedentes).

No plano tributário, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins se definiu por precedente vinculativo, restando acertado o descabimento de um tributo na base de cálculo de outros. Neste

contexto, cabe a indagação: sobre os contribuintes com ação já proposta e em cujo curso (antes, portanto, de seu julgamento final) sobreveio a decisão do RE 574.706, recairia a literalidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional?

O código de 2015, parece-nos, apresentou solução para esses casos, nos quais existe a possibilidade de se postular a concessão de tutela provisória a partir da evidência (derivada do precedente) a qual é antecipativa dos efeitos da sentença final. Desta forma, a autorização para compensação é imediata, sem que o contribuinte esteja submetido aos efeitos da textualidade do artigo 170-A.

Isso não quer significar, por óbvio, que não se deva avaliar se há efetiva adequação entre casos concretos e o precedente estabelecido pelo STF e, da mesma forma, se os valores vindicados pelo contribuinte são ou não corretos — inclusive para fins de compensação. Ou seja, o exercício desse direito não inibe a administração em relação ao poder-dever de glosar a declaração prestada pelo contribuinte, acaso desbordante dos limites cabíveis.

O fato, no entanto, é que a convocação da liturgia do artigo 170-A não serve, para esses casos, como fundamento para objeções administrativas, sob a pena de desprezar a evolução do sistema e insistir, sem qualquer sentido prático, em indesejável formalismo, como se mais importante do que a realidade material fosse o processo.

Neste cenário, acredita-se que o Judiciário deve reconhecer o efeito imediato da decisão vinculante antes do trânsito em julgado do recurso extraordinário, ressalvando, no entanto, que tal se daria por conta e risco das empresas em eventual mudança do alcance do julgado desta matéria pelo Supremo, arcando estes contribuintes com todos os efeitos financeiros e tributários (inclusive infrações) por eventual restrição da decisão pelo Plenário da corte.

Date Created

16/09/2018