



Portes e Zalaf: A pandemia tem direito a voto no STF?

Em março de 2017, o Plenário do STF julgou o RE 574.706, excluindo o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins). De fato, foi um momento histórico, por



A uma porque, após vários anos de batalha judicial, não se

esperava de concreto uma vitória dos contribuintes (naquele dia foi televisionado ao vivo, como se fosse uma final de Copa do Mundo de futebol).

A outra porque envolvia, à época, uma cifra estimada em cerca de R\$ 250 bilhões a menos para os cofres públicos.

Está pautado para o próximo dia 29 de abril, no STF, o julgamento dos embargos declaratórios da União pedindo a modulação dos efeitos dessa decisão, bem como definir a qual ICMS se refere a ação, se o apurado ou o destacado na nota fiscal de saída. A história pode ter outro final? A possibilidade existe, e é preocupante.

Um sinal destes novos tempos ocorreu em recente julgamento pelo mesmo STF sobre a constitucionalidade da incidência de ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). O Supremo, por maioria, apreciou o Tema 1048 da repercussão geral, fixando a seguinte tese: "*É constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB*".

O que, na prática, há de diferente entre o ICMS incidente na base de cálculo da CPRB e o ICMS incidente sobre o PIS e Cofins, se em ambos os casos se trata da receita bruta? Ousamos dizer que nada há de diferente entre eles. A diferença está nos momentos históricos nos quais ambas as decisões foram proferidas, afetando de forma distinta o erário e a recuperação de crédito dos contribuintes.



Outro sinal foi a publicação da Portaria nº 10/2021, que criou a equipe nacional de auditores da Receita Federal para conferência dos créditos tributários oriundos de ações judiciais de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, para verificação dos créditos que vêm sendo habilitados e compensados pelos contribuintes na via administrativa, tendo como objetivo minimizar os impactos na arrecadação da União.

Ora, isso nunca ocorrera antes. Até porque a Receita Federal trabalha com cinco anos para análise desses processos administrativos, mas, claro, como há uma enorme demanda e altíssimos valores em curso, essa força-tarefa se mostra apropriada para aumentar a velocidade das análises e autuações. E só ocorrera essa mudança normativa diante da decisão favorável dada pelo STF na pré-pandemia (2017).

Esses são alguns sinais de que eventualmente o desfecho do RE nº 574.706 no próximo dia 29 (se de fato o STF cumprir a pauta) pode ser diferente de sua decisão anterior em março de 2017.

No famigerado dia 29, o STF decidirá: 1) a modulação dos efeitos de sua decisão: quem será atingido, a partir de quando será aplicada, como ficam as ações judiciais em andamento (de repetição de indébito ou compensação), como ficam os contribuintes que recolheram (ou não) o PIS e Cofins excluindo o ICMS (e qual se ICMS se refere); e 2) qual é o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo, se o destacado na nota fiscal de saída ou o valor recolhido aos entes públicos, o que pode influenciar no crédito passível de ressarcimento ou compensação.

O que fazer, então?

A recomendação é verificar qual é o *status* da ação judicial, se possui alguma condição suspensiva do crédito tributário, se possui sentença com trânsito em julgado determinando o montante do ICMS a ser excluído das bases de PIS-Cofins, bem como em outros casos, nos quais essa determinação não exista e os pedidos de compensação estejam sob análise da RFB, sujeitando-se aos ditames da SCI nº 13/2018 e da IN RFB nº 1.911/2019 (artigo 27, parágrafo único), se haverá necessidade de alguma medida judicial complementar e, finalmente, se já houve o reconhecimento e tributação de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre o valor do crédito recuperado de PIS e Cofins.

Cada ponto de análise denota uma reflexão e providências pelas empresas, o que será realmente posto à prova, tendo em vista o que o STF (ou a pandemia) decidir no RE nº 574.706 no dia 29.

Date Created

16/04/2021