

STF julga hoje exclusão de ICMS na base de cálculo de PIS/Cofins

O Supremo Tribunal Federal julgará nesta quinta-feira (29/4) a modulação dos efeitos da decisão da própria Corte que entendeu pela não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Dorivan Marinho/SCO/STF



Supremo decidirá, nesta quinta, a modulação dos efeitos da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Em 2017, os ministros [decidiram](#) que o ICMS não integra a base de cálculo das duas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. Segundo a decisão, o valor recebido como ICMS repassado ao consumidor não pode ser considerado faturamento. Por isso, o PIS e a Cofins devem incidir apenas sobre o valor efetivamente faturado pela empresa com a venda de seus produtos e mercadorias, sem incluir o imposto.

Para os ministros, o faturamento das empresas se limita a receitas relacionadas a seu objeto social e que, assim, integram seu patrimônio, sem valores transitórios. O processo tem repercussão geral, impactando contribuintes de todo o país.

A decisão, baseada no voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, não prevê limitação temporal ou material sobre a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins. Em regra, as declarações de inconstitucionalidade possuem efeito retroativo. Dessa maneira, sem a modulação dos efeitos, os contribuintes poderiam obter a restituição dos valores de ICMS pagos indevidamente nos cinco anos anteriores a cada ação. O ressarcimento poderia ser feito via pagamento de precatório ou via compensação.

Se a decisão não for modulada, o impacto nos cofres públicos será da ordem de R\$ 250 bilhões, afirma a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Por isso a entidade apresentou embargos de declaração, pedindo a decisão só tenha efeitos após o julgamento do recurso.

A PGFN também requereu que o STF deixe claro qual é o critério de cálculo da parcela do ICMS que pode ser retirado da base de cálculo do PIS e da Cofins. A procuradoria quer saber se o tributo a ser

excluído é o indicado na nota fiscal ou a quantia realmente paga pelo contribuinte. Neste último caso, a cota de ICMS eliminada da base de cálculo do PIS e da Cofins seria reduzida.

Exemplos de modulação

No julgamento desta quinta, o Supremo também poderá decidir se, para modular os efeitos de decisões em recursos extraordinários, é preciso ter maioria simples (votos de seis ministros) ou maioria qualificada (votos de dois terços — ou seja, oito ministros).

Em caso de modulação, a Corte terá que concluir os efeitos valem a partir de 2017 — data de julgamento do mérito — ou a partir de 2021 — data de julgamento dos embargos da PGFN.

Além disso, o STF deverá avaliar se os efeitos valerão para as ações já ajuizadas e para os valores já pagos.

Em março, o presidente do STF, Luiz Fux, [enviou ofício](#) aos presidentes e vice-presidentes dos Tribunais Regionais Federais solicitando que aguardem a resolução da questão antes da remessa de novos recursos semelhantes ao Supremo. Segundo Fux, a continuidade de remessa de casos enquanto não houver solução definitiva pode gerar insegurança e tem, como consequência, o trâmite desnecessário de processos, já que a Presidência do STF e os ministros geralmente devolvem à instância de origem os recursos não escolhidos como representativos da controvérsia.

Nos últimos tempos, o Supremo vem modulando os efeitos de decisões tributárias. Em fevereiro, ao [proibir estados de cobrar](#) o diferencial de alíquota de ICMS, a Corte determinou que a regra só valha a partir de 2022.

No mesmo mês, o STF [estabeleceu](#) oito hipóteses de modulação da decisão que concluiu que incide ISS, e não ICMS, nas operações de softwares.

Ao ordenar, em 2020, que [farmácias de manipulação](#) paguem ICMS sobre a venda de medicamentos de prateleira e ISS sobre remédios preparados sob encomenda, o Supremo afirmou que os efeitos valeriam a partir do dia da publicação da ata de julgamento.

Pedidos de indústrias

Oito entidades patronais [pediram](#) a Fux, nesta terça (27/4), que o Supremo não module os efeitos da decisão que excluiu o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

As confederações argumentaram que o STF formou maioria para retirar o tributo da base de cálculo em 2006, mas a União, nesse período, nada fez para provisionar os impactos fiscais e financeiros. E isso evitaria o agora alarmado "rombo nas contas públicas", disseram os órgãos. Em vez disso, destacaram, a Receita Federal "preferiu manter uma cobrança já sabidamente inconstitucional, apostando numa futura modulação dos efeitos da decisão".

"Modular o efeito do acórdão proferido em 2017, que nada mais fez do que confirmar posição majoritária construída em 2006, sob o incomprovado argumento de prejuízo aos cofres públicos, pode desacreditar o nosso sistema judiciário, aumentando a já elevada percepção de insegurança jurídica e,

consequentemente, o custo Brasil", sustentaram as entidades.

A carta é assinada pela Confederação Nacional da Indústria; Confederação Nacional do Comércio; Confederação Nacional do Transporte; Confederação Nacional das Instituições Financeiras; Confederação Nacional das Cooperativas; Confederação Nacional da Comunicação Social; Confederação Nacional da Saúde; e Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização.

Tributaristas contra modulação

O Colégio de Presidentes das Comissões de Direito Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil [enviou](#) uma nota pública ao presidente do Supremo manifestando preocupação com a segurança jurídica dos contribuintes e o prestígio das instituições à modulação dos efeitos da decisão que definiu a exclusão do ICMS da base do PIS e Cofins.

Os advogados defendem, na nota pública, o direito já reconhecido pelo Supremo, "de modo que há muito tempo, com legítima expectativa, os jurisdicionados aguardam os efeitos práticos do decidido à luz da Constituição". Eles dizem que inúmeros contribuintes, há muitos anos, não recolhem a parcela de PIS e Cofins em razão da decisão tomada no RE 574.706.

"Ou seja, neste momento, alterar ou mitigar os efeitos da decisão proferida por essa Suprema Corte significará claro descrédito às instituições. Ademais, o deferimento da modulação de efeitos *ex nunc* sem qualquer ressalva das ações judiciais em curso, e às transitadas em julgado, acarretará flagrante violação à segurança jurídica, aqui vertida na confiabilidade que os contribuintes depositaram nas decisões do Poder Judiciário, sobretudo quando se trata da mais alta corte do país, e nas orientações fornecidas por seus advogados", dizem os dirigentes da OAB.

Advogados tributaristas também avaliam que a modulação dos efeitos da decisão que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins [só beneficia o Estado](#).

RE 574.706

Date Created

29/04/2021