



## Paiva e Leon: Exclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB

Conhecida como a "tese do século", a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi alvo de análise pelo STF há quase quatro anos, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral (Tema 69). Na ocasião, o entendimento firmado pela Suprema Corte foi favorável aos contribuintes, representando um impacto positivo enorme



No entanto, há de se destacar que o julgamento da referida

tese ainda não se deu por encerrado, haja vista a existência de embargos de declaração pendentes de apreciação e cujo julgamento é bastante aguardado.

A relevância dos referidos embargos decorre diretamente da possível delimitação de qual parcela do ICMS pode ser excluída da base de cálculo do PIS e da Cofins, qual seja, o imposto destacado na nota fiscal ou o efetivamente pago.

A morosidade da Suprema Corte em julgar os referidos embargos acaba por causar uma sensação de indefinição tanto para as empresas quanto para o próprio Fisco, o qual, até que tenhamos um fechamento definitivo quanto ao tema, a princípio continua tentando questionar, por meio de autos de infração e cobranças judiciais, as empresas que consideram como correta a exclusão da parcela corresponde ao ICMS destacado, gerando mais litígios. No fim do dia, a sociedade como um todo acaba sofrendo diante da indefinição da temática pelo STF.

Devido à enorme importância do tema, diversas outras "teses filhotes" também aguardam definição. É o caso da discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) devida pelas empresas contempladas pelo regime da desoneração da folha.

A despeito da pacificação da matéria pelo STJ em 10/4/2019 em sede de recurso repetitivo, em 21/6/2019 o STF reconheceu a repercussão geral no Tema 1048. O julgamento foi iniciado em 18/9/2020, mas foi suspenso logo em seguida por pedido de vista e os autos se encontram conclusos com o relator ministro Marco Aurélio para julgamento desde 14 de dezembro.



Enquanto isso, os contribuintes se utilizam da decisão do STF quanto à exclusão do tributo da base de cálculo do PIS e da Cofins para defender igualmente a sua exclusão da base de cálculo da CPRB.

A polêmica de qual parcela pode ser excluída objeto dos embargos de declaração no *leading case* do ICMS da base do PIS e da Cofins, obviamente, se replica no que tange à CPBR. Assim, na prática, os Tribunais Regionais Federais têm muitas vezes sobrestado os processos tratando da CPRB até que se tenha um posicionamento final do STF nos referidos embargos.

No entanto, infelizmente, até agora não temos previsão para julgamento dos embargos pendentes quanto ao Tema 69, de modo que o julgamento do Tema 1048 se encontra suspenso, ao que tudo indica, indefinidamente. Nenhum dos dois casos está na pauta de julgamentos a serem realizados pela Suprema Corte ao longo do 1º semestre de 2021.

Desse modo, no cenário atual, a insegurança jurídica que assola nosso ordenamento jurídico ganha protagonismo, tendo em vista que as empresas ainda esperam o final desse debate para confirmar a exclusão do ICMS destacado tanto da base de cálculo do PIS e da Cofins como da CPRB.

Na contramão da demora do STF, vale destacar a interessante decisão recente do TRF da 4ª Região, que elegeu o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5035825-72.2017.4.04.0000. Assim, a Corte Especial do TRF da 4ª Região se comprometeu a definir, logo, qual parcela do ICMS pode ser excluída do cálculo da CPRB. Se a corte especial seguir o entendimento que já vem sendo majoritariamente adotado pelas turmas do tribunal, teremos cenário de vitória dos contribuintes.

A vantagem é que esse entendimento deverá ser seguido por toda Justiça federal dessa região e poderá eventualmente servir de precedente para que os demais TRFs das outras regiões também saiam da inércia e passem a enfrentar a temática.

Temas com tamanha relevância para a sociedade não deveriam ficar tanto tempo parados, sem definição. Por isso, o protagonismo dos tribunais regionais é louvável para fornecer um norte mais preciso aos contribuintes. Afinal, o mais importante é obter a resposta definitiva que possa, enfim, gerar segurança jurídica para todos.

#### **Date Created**

29/01/2021