

Felipe Zalaf: Sobre ICMS e gestão de resultados

Pois bem. Primeiramente digamos que o gestor tem um valor de crédito conquistado com a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo de Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), após conclusão do julgamento no STF dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR, em 13 de maio



Num segundo momento, o gestor tem de considerar alguns

pontos, tais como: qual momento de ajuizamento da minha ação judicial (se antes ou depois de 15/3/2017); se o crédito decorreu de ação transitada em julgado (antes ou depois de 13/5/2021); se o crédito decorreu de período após 16/3/2017 (se a ação judicial não fora ajuizada, por exemplo); se a ação ainda não transitou em julgado etc., enfim, a depender da situação, o gestor terá vários pontos a serem analisados antes de tomar as providências para sua utilização.

Um desses pontos está relacionado à tributação desse crédito. Sim, isso mesmo! Surge um novo desafio para as empresas.

Não obstante a conquista do direito à recuperação de um crédito, *este uma vez disponível para uso*, terá a incidência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (sem esquecer da incidência de PIS e Cofins decorrente da atualização pela Selic). A questão é em que momento essa tributação deve ocorrer?

Em regra, a exigibilidade da tributação sobre a renda se dá quando há disponibilidade econômica ou jurídica (Código Tributário Nacional ou CTN, artigo 43), porém, na grande maioria dos casos, o mandado de segurança foi a ação utilizada para pleitear o direito relacionado a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins.

Como se sabe, esse tipo de ação tem como corolário o reconhecimento do direito da parte, mas não tem a natureza de tornar aquele direito (crédito) "líquido e disponível" de forma imediata para a empresa utilizá-lo.

O que a maioria das empresas faz, uma vez que lhes é outorgado o direito à compensação, é percorrer o

caminho administrativo apresentando o pedido de habilitação junto à Receita Federal, que, uma vez deferido, permite que sejam veiculados os pedidos de compensação por meio de Programa de Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), lembrando que o deferimento do pedido de habilitação não corresponde ao reconhecimento do valor a ser utilizado, que se existisse corresponderia ao atendimento da norma contida no artigo 43 do CTN, ocorrendo, de fato, a disponibilidade econômica.

A Receita Federal criou normas impositivas (Ato Declaratório Interpretativo nº 25/2003 e Parecer Normativo Coordenação-Geral de Tributação ou Cosit nº 11/2014) direcionadas para uma época na qual as ações eram destinadas à repetição de indébito, e esse entendimento vetusto irradia seus efeitos até os dias de hoje, e, como sempre ocorre no que diz respeito à sanha arrecadatória do Fisco, de maneira desarrazoadamente voraz.

Não ocorrendo, portanto, a disponibilidade econômica decorrente do reconhecimento jurídico ao direito creditório, o ponto a ser considerado é esse: a empresa habilitou "seu direito" e utilizou um crédito ao qual supostamente faz jus, declarando a compensação de um débito devidamente constituído. Mas, considerando que a Receita Federal tem o prazo de cinco anos para homologar a compensação, e existe a possibilidade de que isso não ocorra, ou ocorra parcialmente, *sendo esse o momento no qual o pagador de tributos terá o efetivo conhecimento a respeito de qual foi o montante da sua disponibilidade econômica, e no qual ocorrerá a consolidação dos critérios material e temporal para a exigência da tributação pelo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins*, não seria justo que essa tributação fosse postergada até então?

Nesse sentido, há um critério de exigência de tributação criado à margem do artigo 43 do Código Tributário Nacional, que é utilizado pelo Fisco federal de maneira predatória.

Por ora, nossa esperança de que o ajustamento dessa conduta seja delineado em favor dos pagadores de tributos repousa no julgamento do Tema 962 (RE 1063187/SC), pautado para o próximo dia 5 de agosto, para tratar da incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito.

E, por fim, o tempero frágil da segurança jurídica: no julgamento de 13 de maio foi destacado pelo ministro Barroso que era prudente que o STF tivesse ressalvado da modulação as ações transitadas em julgado, inclusive as ajuizadas após 15/3/2017, bem como era necessário que a modulação tivesse como corte temporal a data da publicação da ata de julgamento (ocorrida em 17/3/2017), e não a do julgamento do mérito em si (15/3/2017), o que seria coerente com a conduta do STF nas últimas modulações e precedentes da corte, na linha da ADIn nº 4357.

Assim, seguimos o caminho na busca por um sistema tributário justo, que respeite a capacidade contributiva, que respeite o pagador de tributos que sustenta todo o peso do Estado e que respeite, principalmente, o princípio da segurança jurídica.

Date Created

09/07/2021