



Opinião: Reflexos da “tese do século” para o IRPJ e a CSLL

A exclusão do 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), que ganhou o apelido de "tese do século" entre advogados, empresários e mídia, teve seu desfecho no dia 13/5, quando, após uma sucessão de adiamentos, o plenário do STF modulou os efeitos



Entre os pontos mais importantes estão: a definição de que o

valor a ser excluído deverá ser o destacado na nota fiscal e a delimitação do marco temporal para o cálculo — a partir de 2017 (data da decisão) o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS/Cofins, o que alcança todos os contribuintes.

Aos bem orientados à época, que impetraram mandados de segurança preventivos visando assegurar o direito de reaver ou compensar os valores pagos a maior nos anos anteriores a 2017, a maioria do Supremo Tribunal Federal lhes concedeu uma vitória, garantindo o cumprimento dos mandados.

Vale destacar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em 24/05, emitiu o Parecer SEI 7.698/2021/ME, autorizando a dispensa de contestar e recorrer e, ainda, permitindo a Receita Federal do Brasil (RFB) a adequar as normas atinentes ao tema.

Entretanto, o cenário ainda é nebuloso para os contribuintes. Com foco no Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a questão mais pertinente é: escolhendo a via administrativa em detrimento da requisição de precatório judicial, em que momento ocorrerá a tributação decorrente da homologação do crédito de PIS/Cofins reconhecido por decisão judicial (RE 754.706/PR)?

Segundo o entendimento da RFB, exarado por meio do Ato Declaratório Interpretativo 25/2003 e em diversas Soluções de Consulta, o indébito passa a ser receita tributável do IRPJ e da CSLL no trânsito em julgado da sentença judicial, que já define o valor a ser restituído. Nesse caso, o contribuinte deve manter escriturados os valores sob o regime de competência e no momento do trânsito em julgado incidirão os tributos sobre a renda.



Ocorre que a grande maioria dos mandados de segurança impetrados, se não sua totalidade, visava apenas reconhecer o direito ao crédito, lhe faltando liquidez. O MS é instrumento hábil para ter reconhecido o direito à compensação, desde que não se apurem valores no processo, os quais serão conferidos pela via administrativa, conforme decidido pelo STJ, em caráter repetitivo, no julgamento dos REsp 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

No mesmo sentido, a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a "*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Logo, nos parece que o trânsito em julgado do mandado de segurança não é o marco temporal mais indicado para o reconhecimento dos créditos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins por não haver valor líquido e certo e, portanto, do fato gerador do IRPJ e CSLL.

Desta feita, para o integral cumprimento do Ato Declaratório 25/2003 em comunhão com o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, há de se verificar em que momento ocorre à aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica para determinar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Essa discussão já foi levada ao conhecimento tanto do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) quanto do Poder Judiciário (TRF 3ª Região) cujas manifestações foram favoráveis no sentido de que o momento de apresentação do pedido de habilitação do crédito junto à Receita Federal e ulterior homologação se faz mais adequado, apesar disso, não há como afastar a possibilidade de autuações pela RFB para os contribuintes que seguirem essa linha.

Em nosso entendimento, a conclusão do ato formal constataria tanto a existência quanto o montante do crédito, e com a anuência do devedor ainda que por análise exclusivamente formal, deixando o contribuinte de ter apenas mera expectativa de aferição de renda.

Assim, as hipóteses de incidência do IRPJ e da CSLL se concretizam no momento do despacho homologatório do direito ao crédito recuperado, e só então o valor reconhecido da receita deve ser apresentado à tributação do IRPJ e CSLL.

Cabe destacar a existência de um terceiro posicionamento sobre o critério temporal do fato gerador do IRPJ e CSLL, que somente se perfaz na ocasião da transmissão das declarações de compensações (DCOMP), a qual não nos parece tecnicamente sustentável.

É importante ressaltar que a análise se adequa apenas aos contribuintes que optarem pela via administrativa, para compensação desses créditos com tributos federais devidos e que tributadas pelo lucro real.

Em resumo, a interpretação mais adequada é a de que a receita proveniente dos créditos obtidos com a decisão favorável da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins somente deve ser tributada quando cumpridos todos os aspectos da hipótese de incidência do IRPJ e CSLL, dentre eles o temporal e o quantitativo, que exclusivamente se materializam na habilitação do crédito pela RFB.

Date Created



07/06/2021