

Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins vale desde 2017

A [exclusão](#) o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins tem efeitos a partir de 15 de março de 2017, data em que o Supremo Tribunal Federal fixou esse entendimento. A modulação dos efeitos dessa decisão foi definida nesta quinta-feira (13/5) pelo Plenário da Corte, por oito votos a três. Foram ressalvadas, porém, as ações e procedimentos judiciais e administrativos protocolados até a mesma data.

Rosinei Coutinho/SCO/STF



Ministra Cármen Lúcia, relatora do caso Rosinei Coutinho/STF

O Plenário também definiu sobre qual ICMS deve ser feita a devolução. Oito ministros entenderam que deve ser o imposto destacado na nota fiscal; e três, o ICMS efetivamente recolhido pelos estados.

Em seu voto, a relatora do caso, ministra Cármen Lúcia, observou que, em razão do efeito vinculante da sistemática de repercussão geral, é necessário o balizamento de critérios para preservar a segurança jurídica dos órgãos fazendários. Por isso, ela acolheu, em parte, o pedido da União e propôs então que a tese só seja aplicada a partir da data de sua formulação.

Na sessão desta quinta, o Plenário julgou os embargos de declaração interpostos pela União, em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pediu que os efeitos da tese fossem aplicados somente após a data de julgamento dos embargos.

Os seguintes ministros votaram a favor de que a nova regra tenha validade de 2017 em diante: Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Nunes Marques, Ricardo Lewandowski, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Luiz Fux, que acompanharam o voto de Cármen Lúcia.

Os ministros Rosa Weber, Edson Fachin e o decano Marco Aurélio Mello foram contra qualquer tipo de modulação. Ou seja: defenderam que os efeitos fossem retroativos, independentemente da data do julgamento.



Trocando em miúdos

A decisão do STF é uma espécie de meio termo entre as demandas dos contribuinte e as da Fazenda. Caso o pedido do Fisco fosse totalmente acolhido, a exclusão só teria efeitos a partir desta quinta-feira. Com isso, nem mesmo aqueles que já tivessem ingressado em juízo conseguiriam a devolução do que foi pago a mais.

E, como a decisão vale a partir de março de 2017, mesmo quem não pleiteou a devolução ainda pode conseguir os créditos. Mas apenas os referentes a cerca de quatro anos e dois meses — isto é, entre março de 2017 e a decisão de hoje. E não os contemplados pela prescrição de cinco anos, que alcançaria a data de maio de 2016. Ou seja, esse contribuinte deixa de ter direito a cerca de dez meses de devolução.

Para o tributarista **Igor Mauler Santiago**, o cenário ideal para o contribuinte seria a ausência de modulação. "Mas, considerando que houve a modulação, não foi uma modulação tão ruim para o contribuinte", avalia. "Quem já tinha entrado com ação até março de 2017 está resguardado. E quem não tinha vai perder cerca de um ano", diz.

O tributarista **Thiago Sarraf**, pós-graduado pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) e sócio do Nelson Wilians Advogados, vai na mesma linha. "Dos males, a sensação é a de que o contribuinte ficou com o menor deles", diz.

Para **Heleno Taveira Torres**, professor titular de Direito Financeiro da USP, o ganho foi maior para o contribuinte do que para a Fazenda. "O STF não se curvou ao ativismo judicial baseado em consequentialismo. Essa modulação prestigiou o Direito positivo e a coisa julgada", diz.

Quanto ao imposto a ser considerado no cálculo, Torres afirma que "a quantificação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins deve ser feita por um critério jurídico certo, uniforme, dotado de normalidade e que propicie a isonomia que a situação reclama". "Por isso, somente o 'ICMS destacado' pode ser assumido como medida segura para a referida exclusão, nos termos do artigo 13, parágrafo 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96. O valor do ICMS efetivamente recolhido não possui estes atributos, na medida que é influenciado pelo acúmulo de créditos ao longo da cadeia", diz.

A advogada tributarista e sócia do Pereira do Vale Advogados, **Rafaela Calçada da Cruz**, diz que a modulação dos efeitos feita pelo Supremo está em consonância com a expectativa que tinham os contribuintes. "Para as ações em trâmite que foram ajuizadas até o dia do julgamento do referido RE (15/3/2017), os efeitos são retroativos, ou seja, os valores indevidamente recolhidos poderão ser recuperados desde os cinco anos anteriores à medida judicial; para as ações ajuizadas após essa data, os efeitos serão prospectivos (futuros)", explica.

Clique [aqui](#) para ler o voto da relatora
RE 574.706

Date Created

13/05/2021