

Gustavo Leite: Uma medida de grande impacto no pacote fiscal

Em 12/1/2023, o governo federal anunciou uma série de medidas para tentar reduzir o "rombo" fiscal com



Uma das medidas é a retirada do valor do ICMS relativo às

entradas na apuração do crédito do PIS e da Cofins. Com o julgamento do RE 574.706, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), inúmeras tentativas de reduzir o impacto financeiro foram realizadas por parte do Fisco; primeiro, a modulação temporal dos efeitos da decisão; depois, tentou-se fazer com que o ICMS que seria excluído da base de cálculo dessas contribuições fosse o efetivamente recolhido e não o destacado.

Todavia, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins provocou um grande impacto na arrecadação, ainda que o Fisco tenha tentado reduzir a perda.

No ano de 2021, também com o intuito de amenizar esse impacto, a Receita Federal, por meio do Parecer Cosit nº 10/2021, externou o seu entendimento de que o ICMS destacado na nota fiscal relativo às entradas deveria ser excluído da apuração dos créditos do PIS e da Cofins.

No entanto, a PGFN, por meio do Parecer PGFN nº 14.483, de 28 de setembro de 2021, posicionou-se no sentido de que *"não é possível, com base apenas no conteúdo do acórdão, proceder ao recálculo dos créditos apurados nas operações de entrada, porque a questão não foi, nem poderia ter sido, discutida nos autos"*. Com isso, a própria Receita Federal voltou atrás e, com a publicação da Instrução Normativa 2.121/2022, em seu artigo 171, reconheceu a inclusão do ICMS relativo às entradas na apuração de crédito de PIS e de Cofins.

O atual governo, com a obrigação legal de conseguir arrecadar o que gasta, apresentou um pacote de medidas de recuperação fiscal. Nesse pacote está uma das medidas que mais irá contribuir para que o governo federal diminua o déficit fiscal, qual seja, o *"ICMS não será computado na apuração de crédito do PIS e de Cofins"*.

O governo, por meio da Medida Provisória nº 1.159/2023, inseriu nos arts. 3º, §§2º das Leis nºs 10.637/03 e 10.833/04 o inciso III que tem a seguinte redação:



"§ 2º. Não dará direito a crédito o valor:

III – do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição"

Ou seja, superando o parecer da PGFN e o entendimento da Receita Federal, o governo já inseriu no ordenamento jurídico a vedação do ICMS na apuração de crédito do PIS e da Cofins.

Primeiramente os contribuintes podem ficar tranquilos, pois, obviamente, os efeitos não são retroativos, e quem já apurou e utilizou créditos de PIS e Cofins com a inclusão do valor do ICMS relativo às entradas não tem com o que se preocupar.

Outro ponto que deve ser esclarecido é que o STF, no julgamento do Tema 69, entendeu por excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da Cofins, tratando-se do cálculo na saída, e não na retirada do ICMS da apuração de crédito dessas contribuições relativamente às entradas.

O artigo 3º da mencionada medida provisória, acertadamente, prevê a observância da regra da anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, §6º da CRFB/88.

Todavia, a medida provisória continuará gerando dúvidas, pois ela não tratou, por exemplo do ICMS-ST.

A jurisprudência do STJ tem se inclinado a favor de o ICMS-ST ser incluído na apuração de crédito do PIS e da Cofins.

No último julgamento sobre este tema no STJ, Resp nº 1.909.823/SC, com o voto condutor proferido pela ministra Regina Helena Costa, a relatora entendeu que o substituído paga pela mercadoria e também pelo ICMS-ST, sendo evidente que o tributo devido na etapa anterior constitui custo de aquisição na etapa subsequente. Veja-se um trecho do voto condutor:

"Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor."

Portanto, como a medida provisória não tratou dessa questão, em rigor, apenas o ICMS normal não poderá, daqui a 90 dias, integrar a apuração de crédito do PIS e da Cofins.

Essa é a maior aposta do governo federal para impactar positivamente os cofres públicos.

Date Created

14/01/2023