

JuÍza permite inclusÃ£o de ICMS no crÃ©dito de PIS e Cofins

Ao prever que o valor do ICMS incidente sobre a operaÃ§Ã£o de aquisiÃ§Ã£o nÃ£o dÃ¡ direito a crÃ©dito na apuraÃ§Ã£o do PIS e da Cofins, a [Medida ProvisÃ³ria 1.159/2023](#) praticamente anula o objetivo da tributaÃ§Ã£o nÃ£o cumulativa — pois, em um primeiro momento, gera maior arrecadaÃ§Ã£o ao Tesouro, mas, no mÃ©dio e longo prazos, onera o impacto referente Ã tributaÃ§Ã£o.

Freepik



Para magistrada, regras da MP anulavam objetivo do regime nÃ£o cumulativo^{Freepik}

Assim, a 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro afastou as regras da MP e autorizou uma empresa fabricante de gases industriais e medicinais a incluir o ICMS destacado nas notas fiscais de aquisiÃ§Ãµes na base de cÃ¡culo para o crÃ©dito de PIS e Cofins no regime nÃ£o cumulativo.

Tal regime garante o abatimento de valores jÃ¡ recolhidos em operaÃ§Ãµes anteriores, a partir de um crÃ©dito tributÃ¡rio. Pelas regras da [Lei 10.637/2002](#) e da [Lei 10.833/2003](#), a tributaÃ§Ã£o incide sobre a diferenÃ§a entre o total das receitas tributÃ¡veis e o total dos descontos permitidos.

Em janeiro deste ano, a MP (que perdeu sua vigÃªncia no Ãºltimo mÃªs de junho) excluiu o valor do ICMS destacado na nota fiscal de compra da base de cÃ¡culo dos crÃ©ditos de PIS e Cofins a partir de maio.

A medida foi tomada como resposta ao julgamento de 2017 no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu que o ICMS nÃ£o compÕe a base de cÃ¡culo do PIS e da Cofins — a chamada "[tese do sÃ©culo](#)". A ideia do governo federal era estabelecer um alinhamento da apuraÃ§Ã£o de dÃ©bitos e crÃ©ditos de tais contribuiÃ§Ãµes.

De acordo com a empresa autora, a MP subverteu o conceito da nÃ£o cumulatividade, pois desconsiderou que o creditamento previsto para o PIS e a Cofins nÃ£o estÃ¡ atrelado aos dÃ©bitos, mas sim Ãs despesas e ao custo de aquisiÃ§Ã£o.

A juÍza Frana Elizabeth Mendes constatou que a MP gerou uma diminuiÃ§Ã£o do crÃ©dito das contribuiÃ§Ãµes a partir de maio, o que aumentou "de modo relevante e substancial" a carga tributÃ¡ria do contribuinte.



Segundo ela, a sistemática da norma alterava o próprio valor de faturamento, pois "o custo respectivo com a tributação de ICMS não poderia ser abatido".

A magistrada lembrou que a aplicação do regime da não cumulatividade às contribuições é prevista na Constituição desde a promulgação da [Emenda Constitucional 42/2003](#), com o objetivo de evitar a tributação de produto já tributado na fase anterior de circulação.

Por fim, Frana ressaltou que o STF já se posicionou diversas vezes no sentido de que o método de apuração do PIS e da Cofins é diferente daquele usado para o IPI e o ICMS. Devido à não cumulatividade, há autorização "para inclusão dos custos e despesas na aquisição de mercadorias, onde estaria neste conceito incluída a despesa advinda com o ICMS na aquisição da mercadoria, para a aferição da base de cálculo de tais contribuições".

Clique [aqui](#) para ler a decisão

Processo 5058002-97.2023.4.02.5101