

Comentário de decisão judicial do Supremo Tribunal Federal

Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS - considerada como tese jurídica do século

No dia 13/05/2021, o Supremo Tribunal Federal julgou os Embargos de Declaração proposto pela União, com a finalidade de modular o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.709, tema 69, que, por maioria do plenário, ou seja, 8 X 3, modulou a maneira que os contribuintes do PIS/COFINS, podem pedir a restituição dos valores pagos.

Na modulação, o Plenário assentou que o ICMS a ser excluído é o destacado na Nota Fiscal.

Além disso, o Tribunal decidiu que em tese os contribuintes podem adotar os seguintes procedimentos de acordo com a sua situação em relação as ações judiciais já propostas ou não:

Situação nº 01 – Ações ajuizadas até 15/03/2017.

Podem restituir toda a parcela do ICMS do passado, após o trânsito em julgado da ação, e não precisa incluir para o futuro, claro, observando o prazo decadencial de 5 anos do fato gerador.

Situação nº 02 – Ações ajuizadas após 15/03/2017.

Não podem restituir toda parcela do ICMS antes desta data, ou seja, no período de maio/2016 a 15/03/2017. Todavia, podem pedir a exclusão e compensar com os débitos no futuro na modalidade de compensação, após trânsito em julgado.

Situação nº 03 - Sem ação ajuizada.

Pela leitura do voto vencedor da Relatora o contribuinte pode pedir exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições desde 15/03/2021. À vista disso, para recuperar o crédito será necessário esperar a publicação de eventual Súmula Vinculante, ou instrução normativa da Receita Federal do Brasil.

De sorte que, por uma questão de garantia jurídica, recomenda-se ajuizar ação e esperar transitar em julgado.

Por fim, 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.

Decisão da ementa do voto:

“O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral **"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"** -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, **prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado**, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021.” (o destaque não consta no original)

Fonte:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidenste=2585258&numeroProcesso=574706&classeProcesso=RE&numeroTema=69>

Leia também o voto extenso de 29 páginas da Ministra Carmem Lúcia, publicado no site da Consultoria Paiva & Camargos.

Goiânia, 15 de maio de 2021.



Benjamim Gonçalves de Camargos

Advogado – OAB/GO N° 44.709