

FALA PROFISSIONAL Edição impressa de 10/07/2019. Alterada em 09/07 às 15h45min

Alteração do cálculo do PIS/Cofins requer atenção



Carvalho explica que a decisão, em princípio, não tem impacto para as empresas que já tem crédito
/SCHNEIDER, PUGLIESE, ADVOGADOS/DIVULGAÇÃO/JC

Roberta Mello

No dia 4 de junho, a Procuradoria-Geral da República (PGR) emitiu um parecer preocupante para as empresas contribuintes brasileiras sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins. Favorável à modulação, a PGR defende que o Supremo Tribunal Federal (STF) aplique a decisão do julgamento de março de 2017, em prol dos contribuintes, apenas no futuro, uma vez que no julgamento, vencido por unanimidade, os ministros não determinaram quando a decisão passaria a valer para os contribuintes.

A partir da decisão, muitas empresas já passaram a utilizar os créditos de PIS/Cofins que julgam ter, por conta da orientação proposta pelo STF. A PGR, entretanto, entrou com pedidos de Embargos de Declaração, ainda a serem apreciados, para pacificar a jurisprudência, uma vez que a exclusão causa grande impacto nos cofres públicos. Diante desse embate, contribuintes podem estar sujeitos à insegurança jurídica na utilização desses créditos.

No ano passado o Supremo Tribunal Federal, depois de duas décadas concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, que tratava sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/ Cofins, decidindo, então, que o valor do ICMS destacado na nota fiscal não deve integrar a base de cálculo das contribuições, já que não compõe o faturamento da empresa.

A corte entendeu que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social", trazendo assim, maior segurança jurídica aos contribuintes. A decisão representa vitória dos contribuintes.

Apesar desse julgamento a Secretaria da Receita Federal continua impondo o recolhimento do PIS e da Cofins sem exclusão do ICMS, exigindo dos contribuintes valores que o STF já afirmou serem indevidos.

Enquanto não houver ordem judicial o contribuinte continuará pagando à União valores que não são devidos. Portanto, para garantir o direito de promover o recolhimento do PIS/Cofins em conformidade com o entendimento da Corte Suprema é necessário o ajuizamento de ação.

Além de garantir que o recolhimento das parcelas vincendas seja realizado com a adequação da base de cálculo, ou seja, sem o valor do ICMS, é direito do contribuinte reaver o valor pago indevidamente nos últimos cinco anos.

Ocorre que esse direito poderá ser afastado pelo STF por ocasião da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR, pois, no acórdão publicado a corte sinalizou que irá acolher o pedido da Fazenda Nacional para modular os efeitos da decisão.

Isso significa que o STF definirá a partir de que momento a decisão que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins produzirá efeitos, conforme é autorizado pela Lei nº 9.868/99, podendo, no momento do julgamento dos embargos interpostos pela União obstar que os contribuintes reclamem pela devolução dos valores pagos indevidamente.

Especialistas frisam que os contribuintes não devem se ater somente à opinião da PGR, já que a mesma foi contrária a decisão favorável do STF que decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins.

Desta forma, pelo histórico e desdobramento da questão, a Procuradoria-Geral da República se pronunciou contrariamente à tese apresentada por diversas vezes, sendo que a procedência do pedido prevaleceu pela Suprema Corte, o que indica que o acatamento do parecer seja rechaçado, uma vez que não estão presentes os requisitos para a modulação dos efeitos.

Juridicamente, até o julgamento dos embargos de declaração, os contribuintes que se enquadrarem no pagamento indevido do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins, devem ajuizar a ação o quanto antes, de modo a evitar que eventual modulação afete a restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

O sócio e especialista em Direito Tributário do schneider, pugliese, advogados, Flavio Carvalho, destaca que o parecer da PGR "veicula uma tese bastante perigosa, pois pede que o STF somente autorize a exclusão do ICMS a partir do julgamento dos Embargos de Declaração". Com isso, aquelas empresas que já pagaram valores a mais não teriam direito a ressarcimento, lamenta Carvalho.

JC Contabilidade - Quais os efeitos da decisão da PGR que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins?

Flavio Carvalho - Correto. Embora não seja correto dizer "decisão da PGR". A decisão que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins foi do Supremo Tribunal Federal (STF). A PGR, neste momento, apenas apresentou sua manifestação acerca dos Embargos de Declaração da União, que aguardam julgamento.

Contabilidade - Como funcionou essa decisão pela exclusão?

Carvalho - Em suma, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) compreendeu que a União não pode cobrar PIS/Cofins sobre o valor do ICMS inserido nas vendas das empresas.

Contabilidade - Essa decisão vale para todas as empresas?

Carvalho - Todas, com exceção das que se sujeitam ao Simples. Mas cada empresa precisa ajuizar sua própria ação judicial.

Contabilidade - A decisão já previa a aplicação apenas no futuro ou ela abria essa brecha para que as empresas revissem valores pagos anteriormente?

Carvalho - A decisão, atualmente, abrange passado e futuro. Se o STF acolher o pedido de modulação dos efeitos, pode ser que haja alguma limitação.

Contabilidade - Muitas empresas já contam com esse crédito de PIS/Cofins? Como o parecer da PGR impacta quem já tem créditos?

Carvalho - Sim. Em princípio, não tem impacto para quem já tem créditos. Mas reforça o argumento da União, o que pode ter impacto na decisão posterior do STF.

Contabilidade - A decisão é de 2017. De lá para cá, o que mudou? As empresas conseguiram tirar proveito real da decisão?

Carvalho - Sem dúvida. Inúmeras empresas foram (e estão indo) ao Judiciário e têm conseguido liminares, sentenças e acórdão favoráveis à exclusão. Muitos casos até mesmo transitaram em julgado.

Contabilidade - E aquelas empresa que já pagaram PIS/Cofins com base no cálculo anterior?

Carvalho - Importante registrar que esse parecer veicula uma tese bastante perigosa, pois pede que o STF somente autorize a exclusão do ICMS a partir do julgamento dos Embargos de Declaração. Ou seja, todas as empresas que têm ações judiciais em curso e as que já até tiveram trânsito em julgados não poderiam obter de volta o que pagaram indevidamente, apenas com base no argumento de que a restituição causaria forte impacto nas contas públicas.

Contabilidade - Nesses casos, a PGR não prevê a restituição do valor?

Carvalho - A PGR se esquece que as empresas passaram anos pagando tributos a maior, em grave prejuízo à sua saúde financeira, e que o STF reconheceu que as empresas têm razão. Negar o direito à restituição significa considerar válido que o Estado enriqueça ilicitamente, pois devolver o que recebeu de forma inválida vai impactar as contas públicas. Ou seja, é o mesmo que negar força as decisões judiciais, que passaria a ter que se sujeitar à estarmos passando por bons momentos econômicos para que a União pague suas dívidas. Tradicionalmente, o STF, quando modula suas decisões, ele resguarda os direitos de restituição àqueles que foram ao Judiciário até a data da modulação.