

DEPARTAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO

ADM – 08/03/2021

BOLETIM 020/2021

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: A SAGA CONTINUA!

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 574.706 (Tema 69), tendo fixado a tese de que *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Não há dúvidas de que esse julgamento tenha representado importante e valiosa vitória aos contribuintes brasileiros, que por mais de 20 anos aguardaram (e ainda aguardam) definição acerca dessa temática pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, esse julgamento ainda não se encontra concluído, já que a União Federal, por não se conformar com a sua derrota, opôs embargos de declaração buscando a modulação dos efeitos da decisão e a definição de qual o valor do ICMS a ser excluído – se o destacado na nota fiscal ou o efetivamente pago.

Infelizmente, ainda não há data marcada para o julgamento dos embargos de declaração, o que vem gerando imensa insegurança jurídica aos contribuintes.

Em que pese a ausência de julgamento dos referidos embargos, nos tribunais regionais federais os processos estão tramitando e, por esse motivo, as empresas estão obtendo decisão final (trânsito em julgado) dos seus casos.

Como o trânsito em julgado, as empresas podem dar início às compensações, fazendo a habilitação do crédito perante a Receita Federal.

Ocorre que o Fisco tem criado diversos percalços aos contribuintes que vem usufruindo de seu direito reconhecido judicial e definitivamente acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Recentemente, por meio da Portaria nº 10/2021, a Receita Federal instituiu uma equipe nacional de auditoria para tratar exclusivamente dos créditos usados pelos contribuintes que são

decorrentes das ações judiciais da tese em comento (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS).

De acordo com a Portaria, esses profissionais serão responsáveis pela:

- I - a análise do direito creditório;
- II - o exame das declarações de compensação;
- III - a emissão de despachos decisórios;
- IV - o lançamento de ofício de tributos e multas;
- V - a representação fiscal para fins penais; e
- VI - demais procedimentos associados à análise a que se refere o item I.

Nos casos de reconhecimento de direito creditório em valor total superior a R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a decisão será proferida por 02 (dois) Auditores-Fiscais da Receita Federal, exceto se se tratar de despacho decisório emitido eletronicamente.

As atividades da equipe nacional serão realizadas pelo prazo de 12 (doze) meses, contado a partir de 1º de março de 2021, prorrogável pelo mesmo prazo por ato específico do Subsecretário-Geral da Receita Federal do Brasil.

Se não bastasse, a Fazenda Nacional, ainda, **tem inscrito diretamente na dívida ativa da União** contribuintes que retiraram o ICMS destacado em nota fiscal do PIS/COFINS, e não o efetivamente pago, sob fundamento de que o valor estaria em desacordo com a Solução de Consulta 13/2018.

Ante a ausência de auto de infração, o contribuinte se vê impedido de se defender na esfera administrativa, de questionar o cálculo realizado pelo Fisco, o que o obriga a judicializar, novamente, a discussão.

Infelizmente, essas manobras são mecanismos de pressão para tentar impedir que o contribuinte usufrua de seu legítimo direito, uma espécie de retaliação, que deve ser arduamente combatida no Poder Judiciário.



Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas,
de Material Elétrico, Eletrônico, Siderúrgicas e
Fundições de Piracicaba, Saltinho e Rio das Pedras

Para saber mais sobre a Portaria RFB nº 10, de 19 de fevereiro de 2021, acesse:

- <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=115659>

A equipe tributária do Crivelari & Padoveze permanece à disposição para esclarecimentos.

Fontes: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/03/02/receita-federal-far-auditoria-nacional-sobre-uso-de-creditos-de-pis-cofins-sem-icms.ghtml>

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/12/03/diferenca-de-pis-cofins-com-exclusao-do-icms-e-inscrita-na-divida-ativa.ghtml>

Jurídico Tributário do SIMESPI
Crivelari & Padoveze Advogados
Letícia Sarto
OAB/SP 439.989