

13 de maio de 2021

NOTÍCIAS

1. MODULAÇÃO SOBRE ICMS PODE REDUZIR IMPACTO À UNIÃO

Teriam direito à restituição os contribuintes com ações em curso até o dia 15 de março de 2017

Por Joice Bacelo, Adriana Aguiar e Beatriz Olivon
— Do Rio, São Paulo e Brasília

A proposta da ministra Cármen Lúcia sobre o alcance da exclusão do ICMS do cálculo do PIS e da Cofins, se prevalecer, reduz o impacto da tese para os cofres da União. Ela sugeriu aos demais ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) que se aplique ao caso a chamada modulação de efeitos, estabelecendo como data de corte o dia 15 de março de 2017 - quando o mérito foi julgado no Plenário da Corte.

Significa que a partir desta data todos os contribuintes poderiam se valer da decisão “para frente”. Ou seja, não precisariam mais recolher PIS e Cofins com o imposto embutido no cálculo. Mas aqueles que não tinham ações ajuizadas para discutir essa questão até o dia 15 não terão o direito de receber de volta o que pagaram a mais ao governo em anos anteriores.

Teriam direito à restituição, portanto, somente os contribuintes com ações em curso até o dia 15 de março de 2017. Esses, pela proposta da ministra Cármen Lúcia, estariam livres da modulação de efeitos. Trata-se de uma minoria.

Segundo consta num ofício enviado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ao presidente da Corte, o ministro Luiz Fux, no mês de abril, 78% dos mais de 56 mil processos mapeados sobre esse tema em todo o país foram ajuizados pelos contribuintes depois da decisão de 2017.

O alcance da exclusão do ICMS do cálculo do PIS e da Cofins está sendo discutido por meio de embargos de declaração. O julgamento teve início ontem, depois de mais de quatro anos da decisão de mérito. A União havia apresentado o recurso em outubro de 2017 e desde lá esse caso entrou e saiu da pauta por diversas vezes.

Há, por enquanto, somente o voto da ministra Cármen Lúcia, que é a relatora do caso. O julgamento continua na sessão de hoje. Ainda faltam as manifestações de dez ministros para que se tenha o desfecho.

A relatora justificou, para a modulação dos efeitos, “a preservação da segurança jurídica dos órgãos fazendários”. Reconheceu que a Corte já havia decidido pela exclusão do ICMS do cálculo do PIS e da Cofins em um julgamento anterior, no ano de 2014, mas ponderou que tal recurso não teve efeito vinculante. Afirmou ainda que existiam decisões em caráter repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sentido contrário.

13 de maio de 2021

Em um outro ponto sensível desse recurso, no entanto, Cármen Lúcia se posicionou de forma favorável ao contribuinte. A ministra afirmou que todo o ICMS deve ser excluído do cálculo do PIS e da Cofins. Ou seja, o imposto que incide sobre a mercadoria e consta na nota fiscal. A União pedia para que somente o imposto recolhido aos Estados pudesse ser retirado.

“A análise jurídica do princípio da não cumulatividade há de se levar em consideração”, afirmou a ministra. “O valor integral do ICMS destacado na nota fiscal da operação não integra o patrimônio do contribuinte, pois o mero ingresso contábil não configura receita.”

Advogados de empresas consideram que a ministra fez um “meio de campo”. Para Maurício Faro, do BMA Advogados, a decisão afastou omissões alegadas pela PGFN. “Foi importante ela ressaltar que o julgamento tratou do ICMS destacado”, diz. Contudo, não seria o caso de modular, uma vez que o Fisco não foi surpreendido com mudança de jurisprudência.

“Nesse julgado em 2017, o Supremo reiterou o julgamento anterior.” Ele refere-se ao caso envolvendo a Autoamericano. O julgamento, sem repercussão geral, terminou em 2014.

Segundo Cristiane Romano, do Machado Meyer, que assessorou o Autoamericano na época, desde lá o STF julgava favorável ao contribuinte e, por isso, não seria o caso de modular. “Embora a gente entenda que não deve haver modulação pelo histórico do caso, ficou um meio termo entre o que os contribuintes queriam e a Fazenda pedia.” Matheus Bueno de Oliveira, do Bueno & Castro Tax Lawyers, afirma que a modulação não é o caminho perfeito, mas, se desde março de 2017, protege quem já tinha entrado com ação.

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/05/13/modulacao-sobre-icms-pode-reduzir-impacto-a-uniao.ghtml>