

## CONTATRI Assuntos Tributários

INFORME ESTRATÉGICO



### **Afinal, quais as consequências para as empresas da modulação de efeitos da decisão do STF que determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS?**

Como já é de conhecimento público, em 15/03/2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706 (tema de repercussão geral nº 69), firmando o entendimento de que o valor referente ao ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, a União Federal interpôs recurso de embargos de declaração contra a decisão, requerendo que os seus efeitos retroativos fossem considerados válidos somente após o julgamento do recurso (modulação de efeitos). Também havia dúvida se o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições seria o destacado na nota fiscal ou o efetivamente recolhido.

No último dia 13, passados mais de 4 anos da interposição do recurso, realizou-se o tão esperado julgamento dos embargos de declaração, ocasião em que se consolidou o entendimento de que o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na nota fiscal<sup>1</sup>, bem como que a tese firmada seria aplicável somente a partir de 15/03/2017 (data de sua formulação), ressalvados os casos ajuizados até a referida data.

A decisão operou, portanto, uma importante diferenciação entre os casos ajuizados até 15/03/2017 e aqueles ajuizados após esta data.

Em relação aos primeiros, fica resguardado o direito do contribuinte de reaver os valores recolhidos indevidamente (seja por repetição de indébito, seja por compensação) nos últimos 5 (cinco) anos. Já nos casos em que as ações foram ajuizadas posteriormente ao referido marco temporal, o direito de recuperar os valores fica limitado ao período compreendido entre a data de ajuizamento da ação e a data de 15/03/2017.

Ademais, é importante ressaltar que, embora a decisão proferida pelo STF seja dotada de efeitos vinculantes (isto é, todos os juízes e tribunais ficam compelidos a seguir o entendimento adotado pela Suprema Corte), a sua eficácia *erga omnes* (leia-se, a possibilidade de a decisão aproveitar automaticamente a todos os contribuintes) é matéria controversa. Isso significa que ainda existem dúvidas se será ou não necessário o ajuizamento de ações individuais para que cada contribuinte se valha da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como compense o indébito tributário.

1 - Assim afastando integralmente o entendimento consignado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT nº 18/2018, no sentido de que o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS seria o valor mensal do ICMS a recolher.

Em razão disto, por ser esta a providência mais segura do ponto de vista jurídico, sugerimos que cada contribuinte busque o reconhecimento do seu direito por meio do ajuizamento de ação individual, fundamentando-se, para tanto, na tese firmada pelo STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 574.706.

### **Marcelo Altoé**

Doutor em Direito, professor de direito tributário da graduação e da pós graduação da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, advogado e especialista do Conselho Temático de Assuntos Tributários (Contatri).

### **Eduardo Dalla Mura do Carmo**

Presidente do Conselho Temático de Assuntos Tributários (Contatri).