



MICHELONI
ADVOGADOS ASSOCIADOS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECIDE QUE EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS VALE A PARTIR DE 2.017, RESSALVADAS AÇÕES E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADOS ATÉ 15/03/2017 - RE 574.706/PR – TEMA 69

Nesta quinta-feira, 13.5.2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou os embargos de declaração opostos pela União, e definiu que o ICMS destacado nas Notas Fiscais, não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, no sentido de que, embora não havendo omissão, erro material contradição, obscuridade, pelas razões postas no referido julgamento, restou entendido, também por maioria, a procedência do pedido da Fazenda quanto à modulação temporal de efeitos da decisão, para que a decisão produza efeitos a partir de 15.3.2017, data de julgamento, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até a data daquela sessão na qual o mérito foi julgado.

Conforme entendimento da Ministra Relatora Carmen Lucia:

“(...) acolho, em parte, os presentes embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 – data em que julgado este recurso extraordinário n. 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 de mérito.”

Em outras palavras, para os processos administrativos ou ações em trâmite que foram ajuizadas até o dia do julgamento do referido RE (15/3/2017), os efeitos são retroativos, ou seja, os valores indevidamente recolhidos poderão ser recuperados desde os cinco anos anteriores à medida judicial ou administrativa; para as ações ajuizadas após essa data os efeitos serão prospectivos (a partir de então - de 15.03.2017), de modo que o ressarcimento será limitado a partir de 16.03.2017.

Por fim, para as ações ajuizadas a partir de 16.03.2017, mas que já transitaram em julgado, a discussão ainda será dirimida no Poder Judiciário, haja vista que o STF possui entendimento consolidado no sentido de que alteração de jurisprudência não é hipótese para ação rescisória. Até lá, não de ser respeitados as decisões judiciais proferidas, mantendo-se hígidas as decisões então alcançadas nesse interregno.

Quanto a esse item da modulação, o voto condutor foi vencedor, sendo acompanhado pela maioria, restando vencidos apenas os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio, que entenderam que não haveria modulação.

Questão interessante abordada pelos Ministros foi relativa à impossibilidade de cobrança pela Fazenda Pública aos contribuintes que não realizaram pagamentos antes de 16.03.2017. Aqui, nota-se que o princípio da segurança jurídica foi homenageado.

Sob o ponto de vista relativo ao ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições, prevaleceu o entendimento de que é o destacado nas notas fiscais.

Afirmou a Ministra Carmem Lucia: “O **valor integral do ICMS destacado na nota fiscal da operação não integra o patrimônio do contribuinte** – e não

apenas o que foi efetivamente recolhido em cada operação isolada -, pois o mero ingresso contábil não corresponde ao faturamento, **devendo por isso ser excluído da base de cálculo da contribuição PIS/COFINS.**" (grifou-se)

No que tange eventuais pontos eventualmente discordantes, talvez haja interposição pelos **amicus curie**, como exemplo, o Conselho Federal da OAB, quanto a questões não descritas nos respectivos votos, cuja publicação ou extrato do resultado e futuro acórdão, ainda serão divulgados e talvez interpostos Embargos de Declaração, acerca da modulação, para as hipóteses, **dos que ingressaram posteriormente a 15/03/2017**, se terão direito ao ressarcimento pretérito, ou ressalvados as hipóteses de terem já alcançados o trânsito em julgado.

Ao nosso sentir, os parâmetros decididos foram os mesmos postos em juízo aos clientes do escritório nas peças desenvolvidas, notadamente, com situação e vinculação ao que restou decidido, para ações anteriores e posteriores ao mérito em 15/03/2017, sobre o ICMS destacado e a estabilidade decorrente de cada decisão judicial com trânsito em julgado, com efeitos de segurança jurídica.

Este informativo foi redigido meramente para fins de informação e debate, não devendo ser considerado

Advogados responsáveis pela redação e revisão:

Ricardo Micheloni da Silva
Marcia de Oliveira Camões
Patrícia Van der Put
Marcus Vinicius Gontijo
Nadine Van der Put
Paula Zubelli
João Guilherme Simas

Av. Churchill, 129 – Grupo 1003
Centro – Rio de Janeiro
secretaria@micheloni.com.br

(21)2533-2613