



EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – DA AÇÃO RESCISÓRIA DEFENDIDA PELA PGFN

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema 69 (Recurso Extraordinário 574.706/PR), fixou entendimento segundo o qual "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Posteriormente em 2021, modulou os efeitos para estabelecer, como marco temporal para o ressarcimento, a data do julgado, qual seja, 15/03/2017, ressaltando expressamente as hipóteses em que o contribuinte tenha ajuizado ação até aquela data. Nestes casos, ficou resguardado o direito ao ressarcimento atinente aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento.

Há um posicionamento da União relativamente às hipóteses das quais tenha sido ajuizada a ação após o julgamento realizado em 2017 mas que tenham obtido trânsito em julgado anteriormente à modulação dos efeitos, em 2021 e à possibilidade de a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ajuizar ações rescisórias para estes casos, objetivando limitar o período pelo qual seria possível buscar o ressarcimento e para obter a restituição destes valores junto ao contribuinte que se valeu da decisão mais abrangente.

Entendemos, entretanto, que a medida processual a ser eventualmente utilizada pela PGFN é questionável e de cabimento técnico duvidoso, haja vista que encontra óbices legais.

A análise do histórico das decisões emitidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ainda que em matérias distintas, demonstra a tendência desses Tribunais a não alterar a coisa julgada dando prevalência ao trânsito em julgado, com a estabilização do que restou decidido.

Ademais, o ajuizamento da ação rescisória esbarraria no entendimento emanado pelo Supremo quando do julgamento do tema 136 que resultou na fixação da seguinte tese: "Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento

firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”.

No caso, as decisões judiciais que tenham autorizado o ressarcimento com base no julgamento do Supremo anteriormente à modulação dos efeitos – quer tenham as respectivas ações sido ajuizadas antes, quer depois de 15 de março de 2017 – o fizeram em estrita harmonia com o entendimento emanado pelo Supremo até ali, apesar de ter havido mínima superação do precedente (quanto ao marco temporal para pleitear o ressarcimento).

Por fim, concluímos que, em se tratando a modulação de efeitos de instituto criado com o intuito de, ao mesmo tempo fortalecer a segurança jurídica e reforçar o brocardo segundo o qual “o Direito não socorre aos que dormem”, admitir a viabilidade de eventuais ações rescisórias seria desconstituir a própria lógica de aplicação do mesmo, eis que violaria a coisa julgada e a segurança jurídica, o que representaria prejuízo aos contribuintes que buscaram a proteção através do Poder Judiciário.

A equipe especializada da Micheloni Advogados está à disposição de seus clientes sobre o tema.

Maiores informações acessem nosso site www.micheloni.com.br ou em nossa página no LinkedIn, www.linkedininmicheloniadvogadosassociados

Este informativo foi redigido meramente para fins de informação e debate, não devendo ser considerado opinião legal para qualquer operação ou negócio específico. Direitos autorais reservados a Micheloni Adv.

Advogados responsáveis pela redação e revisão:

Ricardo Micheloni da Silva
Patricia Van der Put
Marcus Vinicius Gontijo
Fábia Luzório
Beatriz Martinho
Nadine Van der Put
Gabrielle Ramos

Av. Churchill, 129 – Grupo 1003
Centro – Rio de Janeiro
(21) 2533-2613

secretaria@micheloni.com.br