

DECISÃO DO STF COM RELAÇÃO À EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS

No dia 13/05/2021 foi finalizada pelo Supremo Tribunal Federal a chamada "tese do século", que trata da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições Pis/Pasep e Cofins, definindo o alcance da decisão favorável ao contribuinte proferida em 15/03/2017.

O contribuinte considera ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo das Contribuições PIS/Pasep e Cofins pelo fato de se tratar de valor transitório, devendo ser cobrado no preço e repassado aos cofres públicos, contudo para a Receita Federal, o ICMS poderia ser usado na base de cálculo.

A Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta Interna nº 13/2018 e da [Instrução Normativa nº 1.911/2019](#), artigo 27, § único, orienta no sentido de que o valor a ser excluído seria o ICMS pago, contudo o STF definiu que o valor a ser excluído é o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal de saída, e não o ICMS pago.

A exclusão do valor do ICMS destacado na Nota Fiscal de Vendas, confirmado pelo STF, é favorável aos contribuintes.

A decisão proferida em 15/03/2017 não tratou da modulação dos efeitos, e no julgamento do recurso, realizado no dia 13/05/2021 pelo STF foi decidido por maioria, que as diferenças a maior recolhidas pelos contribuintes serão calculadas a partir de 15/03/2017, exceto para quem tinha ação ajuizada até 15/03/2017.

Com relação à modulação dos efeitos da decisão, observamos o seguinte:

- a) para ações ajuizadas até 15/03/2017 foi mantido o direito de ter de volta os valores indevidamente pagos sobre qualquer período no passado, respeitada a prescrição. Assim, a recuperação dos créditos será calculada considerando 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação;
- b) **para as ações ajuizadas depois de 15/03/2017, temos que observar duas hipóteses:**
 - 1ª hipótese - se ainda não transitou em julgado, o direito de restituição será reconhecido apenas a partir de 15/03/2017.
 - 2ª hipótese - se já transitou em julgado, entendemos que não podem ser modificadas, tendo em vista a jurisprudência consolidada no sentido de que mudança de jurisprudência não é hipótese para ação rescisória.

Ressaltamos que a decisão, não tem efeito "erga omnes", ou seja, não vale para todos os contribuintes, somente para quem tem ação judicial, assim cada contribuinte deve buscar a sua medida judicial, pois para ter efeito para todos os contribuintes, precisaríamos da publicação de uma Resolução do Senado Federal.

Colaboração de:

Maurílio de Souza Diniz
Diretor Gerencial