

Adiado julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão que retirou o ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS

Felipe Chaves

No último dia 28 de novembro, o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Dias Toffoli, retirou de pauta o julgamento dos embargos de declaração opostos contra a decisão que excluiu o ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS. O julgamento estava marcado para o dia 5 de dezembro e, segundo dados da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), seu impacto é de cerca de R\$ 46 bilhões em 2020 e R\$230 bilhões no próximo quinquênio.

O recurso foi oposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no bojo do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706, o qual teve repercussão geral reconhecida. Nesse caso, a Suprema Corte decidiu, em março de 2017, que o montante recebido pelas empresas a título de ICMS não representa faturamento das mesmas uma vez que não se incorpora ao seu patrimônio e, logo, não pode sofrer incidência de PIS/COFINS.

De acordo com a União, porém, o julgado não foi claro quanto à que parcela do imposto não sofre o ônus das contribuições previdenciárias federais, se apenas a efetivamente recolhido ou a destacado na nota fiscal. Além disso, o ente federal sustenta que seria necessária a modulação dos efeitos da decisão.

Em parecer sobre os embargos de declaração, a Procuradoria-Geral da República posicionou-se favoravelmente à modulação pretendida. Por outro lado, defendeu que o recurso não deveria ser acolhido quanto à omissão alegada, estando certo que o imposto destacado na nota fiscal é o que deve ser excluído da base de cálculo de PIS/COFINS.

Atualmente, as questões não são pacíficas na jurisprudência, havendo precedentes dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) em ambos os sentidos. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), está pendente de definição, pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, se quatro recursos especiais que discutem qual parcela de ICMS deve ser excluída da base de cálculo de PIS/COFINS poderão ser julgados como representativos de controvérsia. Nada obstante, as duas Turmas de Direito Público do STJ já entenderam, recentemente, que não lhes compete apreciar a matéria por seu caráter constitucional.

Desse modo, o conflito só deverá ser resolvido com o julgamento ora adiado pelo Presidente do STF. Contudo, ainda não foi divulgada nova data de pauta para apreciação dos embargos de declaração.