



## Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS – bom ou ruim?

Já é de conhecimento de todos que o STF votou no último dia 15 de março o RE 574706, que determina a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, apesar da votação ter sido recente essa discussão se estende a mais de décadas, ela se iniciou lá atrás com a Lei Complementar 7/70 e 70/91 que instituíram as contribuições do PIS e da COFINS.

Não entrando no mérito das discussões passadas sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que é claro durante esses últimos quase 50 anos, é que o fisco tentou de todas as formas não permitir que um erro fosse concertado.

Agora após a votação do recurso extraordinário as empresas estão animadas com a possibilidade de recuperar tributos pagos nos últimos cinco anos, e deixar de tributar o PIS e COFINS sobre o ICMS em suas próximas operações, mas a coisa não é tão fácil quanto parece, apesar de o Recurso Extraordinário ser de repercussão geral, isso quer dizer que a decisão vale para todos os contribuintes.

Mas o alvoroço inicial precisa ser tratado com cautela pelas empresas, mesmo com a decisão do STF, as empresas precisam aguardar o efeito modulador da decisão que pode restringir a muitas empresas o direito de recuperar as contribuições pagas no passado, pois o efeito modulador pode restringir o direito creditório a data da decisão, isso implicaria as empresas a vedação de aproveitamento dos tributos pagos indevidamente, salvo se a empresa já tenha entrado com algum tipo de ação nesse sentido, que de uma segurança jurídica para a recuperação das contribuições pagas.

Outro fato importante que as empresas precisam ficar atentas é a questão dos créditos do PIS e da COFINS tomados, que também poderão ser afetados, tendo em vista as empresas que apuraram suas contribuições na sistemática não cumulativa, apropriam seus créditos sobre o total de suas compras, sem expurgar da base de cálculo utilizada para crédito o valor do ICMS embutido no preço.

Esse assunto ainda é um fato obscuro, tendo em vista a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não ser bem clara quanto à aplicação ao ICMS, onde determina de forma clara na Carta Magna que o imposto devido é compensado com o montante cobrado nas operações anteriores, no caso do PIS e da COFINS o crédito está relacionado às aquisições que são inerentes a atividade fim da empresa, sem qualquer tipo de ligação ao tributo cobrado anteriormente, isso se confirma no sentido que não há distinção no momento da apropriação do crédito, quanto a alíquota aplicada, sejam elas referente a sistemática cumulativa, não-cumulativa, Simples Nacional e até mesmo monofásica.

O que também precisa ser analisado pelos contribuintes e seus assessores jurídicos, é a aplicação do artigo 166, do CTN, que veda a restituição de tributos cujo encargo tenha sido passado a terceiros, ou seja, a restituição somente será permitida a quem comprovar ter assumido o ônus do tributo.

Esclarecidas todas as dúvidas mencionadas, e se todas se confirmarem em pró do contribuinte, as empresas terão um trabalho árduo que é a constituição do crédito tributário a ser restituído, isso porque as empresas terão que passar por uma maratona de reapuração de tributos e retificação de declarações econômicas fiscais, que giram em torno de aproximadamente 120 declarações entre DAFON, ECF – Contribuições e DCTF, e se não bastasse temos ainda o preenchimento das declarações de compensação (PER/DCOMP), que devem ser preenchidas por fato gerador e por tributo, ou seja, mais 120 declarações.

E por fim e não menos importante, a repercussão dessa decisão irá influenciar diretamente nas mudanças tributárias que estão por vir, onde o governo provavelmente irá querer compensar a perda de arrecadação com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS com o aumento de alíquota, com o intuito de não ter perda de arrecadação.

Nesse sentido as empresas precisam estar bem assessoradas, para evitar que uma possível economia tributária, se torne um custo ainda maior.

