



### Na Mídia

16/04/2021 | [O Estado de S.Paulo](#)

## ICMS – PIS/Cofins – um mundo de incertezas

Marcelo Salles Annunziata | Marco Favini



Passados quatro anos desde aquelas duas sessões de julgamento ocorridas em 9 e 15 de março de 2017 no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) e a fixação da tese 69 de repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, a Presidência do STF determinou a inclusão do recurso extraordinário (RE) 574.706 na pauta de julgamento do dia 29 de abril de 2021 para julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal.

A retomada do julgamento é importantíssima, ainda que tal providência tenha ocorrido somente após a veiculação na mídia de um ofício-circular da Presidência do STF para os Tribunais Regionais Federais determinando a suspensão dos feitos em 2<sup>a</sup> instância.

Afinal nesses quatro anos, vimos a Fazenda Nacional opor os referidos embargos de declaração, os quais pretendem a modulação da decisão de constitucionalidade com efeitos prospectivos, apesar da inexistência das hipóteses

exigidas pelo art. 27 da Lei 9.868/99 (o único argumento é o impacto financeiro aos cofres públicos) e esclarecimentos sobre a apuração dos créditos, sob o peculiar e equivocado entendimento de que o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o imposto pago aos Estados, e não o imposto destacado nas notas fiscais de saída (outubro de 2017).

Posteriormente, com base em seu peculiar entendimento, a Receita Federal editar a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 para vincular a atuação dos auditores fiscais em relação à análise dos créditos apurados a partir das ações judiciais, limitando-os ao valor do imposto recolhido aos Estados (outubro de 2018).

Vimos também a inclusão e a retirada do recurso de duas pautas de julgamento (dezembro de 2019 e abril de 2020); além de diversas provocações e pedidos para o julgamento definitivo da matéria, tanto por parte dos contribuintes como pelas autoridades fiscais.

E, mais recentemente, a criação pela Receita Federal de uma equipe nacional para auditar os créditos daquelas empresas que já tiveram os seus processos individuais encerrados e cujos créditos já estão sendo usados em processos de compensação (março de 2021).

Ou seja, ao longo desses anos, ao invés de se buscar a resolução do problema, tivemos somente o aumento das incertezas e do contencioso ligado ao assunto, chegando, ao derradeiro ofício-circular que solicita (ordena) o represamento das ações nos TRFs e que, muito provavelmente, determinou a repentina inclusão do RE na pauta de julgamento do dia 29 de abril de 2021.

Mas por que o citado ofício circular teria ensejado a retomada do tema? Porque a determinação do STF, como guardião da Constituição, contraria a legalidade (Código de Processo Civil) e os outros diversos princípios constitucionais, como o devido processo legal, a isonomia, a celeridade processual e a segurança jurídica, além de ocorrer à margem dos autos da repercussão geral, onde, inclusive, a União Federal já havia requerido por mais de uma vez a suspensão nacional dos processos e não tinha tido o pleito atendido.

A ordem da Suprema Corte do país, que ratificava a posição que já vinha sendo adotada pela atual Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), não só contraria a Constituição Federal como viola diversos dispositivos do próprio Código de Processo Civil, como: o art. 1.030, inc. I, que determina a negativa de seguimento para recursos extraordinários e especial interpostos contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores em julgamento de repercussão geral e/ou recurso repetitivo, o art. 1.040, que determina, após a publicação do acórdão, como no caso do ICMS – PIS/COFINS cuja publicação ocorreu em 02 de outubro de 2017 – aos Tribunais de 2ª instância a imediata aplicação da tese firmada pelo STF e a negativa de seguimento aos recursos especiais ou extraordinários, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior e o art. 1.026 do CPC que aduz, textualmente, que os embargos de declaração, recurso pendente no RE 574.706, não possuem efeito suspensivo.

No caso específico do TRF-3, verifica-se ainda que a decisão de suspensão (sobrestamento) do feito contraria a colegialidade, uma vez que as 3 (três) turmas que analisam (julgam) matéria tributária já se posicionaram pelo descabimento da suspensão dos efeitos, exatamente, com base no ordenamento processual. E, mais, altera radicalmente a posição anteriormente adotada pelo Órgão Especial desse Tribunal e vai na contramão do entendimento dos demais Tribunais Regionais Federais.

Tanto é que o Ministro Celso de Mello, pouco antes de se aposentar, ao proferir seu voto como relator do RE 592.616, repercussão geral que trata da discussão do ISS – PIS/COFINS, posicionou-se de forma contrária a suspensão do julgamento em razão dos embargos de declaração do RE 574.706.

Todos esses acontecimentos não prejudicam só os contribuintes litigantes, prejudicam o Brasil, dada a clara demonstração de insegurança jurídica que permeia as relações jurídico-tributárias no país.

No entanto, agora, aparentemente, temos uma data para se colocar um ponto final nessa discussão, em que se espera que o STF prestigie a segurança jurídica de suas próprias decisões, respeitando as garantias e princípios constitucionais e a forma de apuração das contribuições sociais, o que evidencia a nítida falta de fundamentos de validade para os embargos de declaração que serão julgados (assunto para um outro artigo).

**\*Marcelo Salles Annunziata e Marco Favini são, respectivamente, sócio e advogado da área tributária do Demarest Advogados**

