

A EXCLUSÃO DO ICMS DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS É LEGAL?

POR DIEGO COERIN MARTINS VILLAS

A Receita Federal do Brasil (RFB), por meio do Parecer nº 10, de 1º de julho de 2021, determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS. Mas, afinal, essa medida encontra respaldo na legislação ou na decisão proferida pelo STF no RE 574.706?

Após o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu a não incidência do PIS/COFINS sobre o ICMS destacado nas notas fiscais (RE nº 574.706 – Tema 69 de Repercussão Geral), um questionamento vinha sendo levantado por diversos contribuintes: **essa decisão acarretará algum efeito para os créditos das contribuições?**

Tratando-se de temas absolutamente distintos, a resposta era sempre negativa. Ou seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não prejudica ou altera a sistemática de créditos dessas contribuições, segundo o regime não-cumulativo.

Por um lado, temos os débitos das contribuições, os quais incidem sobre a **receita bruta** das empresas (art. 1º das Leis nº 10.637/2.002 e nº 10.833/2.003), pelo outro lado, temos os créditos delas, que serão apurados **sobre o valor dos itens adquiridos** (art. 3º, § 1º, inciso I das leis supracitadas).

Ao definir a controvérsia (RE nº 574.706), o

STF reconheceu que o ICMS destacado nas Notas Fiscais não se enquadra dentro do conceito de receita bruta, e por isso deve ser excluído da base de cálculo das contribuições.

Ou seja, a decisão proferida pelo STF sequer trata sobre o conceito de “valor dos itens” ou aborda a temática dos créditos.

A despeito disso, agora oficialmente, a Receita Federal vem posicionando no sentido de que a exclusão do ICMS do crédito das contribuições seria uma decorrência natural da exclusão do ICMS do débito desses tributos.

No recente parecer veiculado, o órgão consultivo da Receita Federal sustenta que, diante do princípio da não cumulatividade, não poderia haver bases distintas para apuração dos débitos e dos créditos das contribuições PIS e COFINS. Ou seja, a mesma base adotada pelo vendedor para apuração do débito deveria ser aplicada pelo comprador para apuração do crédito.

Todavia, entendo que essa posição é equivocada.

A exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS apenas poderá ocorrer por alteração da legislação e não por mero exercício interpretativo unilateral da Receita Federal. Trata-se de uma

simples questão de legalidade.

Importante destacar que a própria RFB possuía o entendimento firmado de que o ICMS compunha a base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS, conforme constava do inciso II do § 3º do art. 8º da Instrução Normativa SRF nº 404/04, a qual vigorou até outubro de 2019, quando foi substituída pela IN RFB nº 1.911/19.

Nesta última, em seu art. 167, o qual passou a tratar do cálculo dos créditos das contribuições, **a RFB suprimiu o ICMS do “valor do custo de aquisição”**. Porém, as instruções normativas apenas têm o condão de regulamentar aquilo que resta disposto na legislação, não podendo limitar ou restringir o que lá consta.

Deste modo, entendo que a modificação dos critérios para a apuração dos créditos das contribuições PIS e COFINS, promovida pela RFB, é completamente ilegal, o que, inclusive, já foi reconhecido pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.



DIEGO COERIN MARTINS VILLAS

Advogado, especialista em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.