

21/03/2013

EXCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. RECENTE DECISÃO DO STF.

Ontem o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário nº 559937, declarando, **para as partes envolvidas naquele processo**, ser indevida a inclusão do ICMS, assim como do PIS e da COFINS, na base de cálculo dessas mesmas contribuições, por ocasião da importação de bens e serviços do exterior.

Notícia o site do STF¹ que, durante a sessão de julgamento, a Fazenda Nacional requereu a modulação dos efeitos da decisão, tendo em vista que todo o valor discutido representaria grande perda aos cofres da União. Os Ministros postergaram a decisão sobre a modulação para a próxima sessão em que tratarão do processo, ou seja, para quando da análise dos eventuais embargos declaratórios, recurso cabível em até cinco dias após a publicação da decisão de ontem.

Tal modulação, a exemplo do que ocorreu em declarações de inconstitucionalidade anteriores, deve dar aplicação sobre o entendimento de inconstitucionalidade somente para o futuro. Em outras palavras, **deve determinar que os valores pagos indevidamente não devem ser restituídos aos contribuintes, exceto em relação àqueles que, ao tempo da decisão de modulação, já haviam ingressado com ação para repetir o indébito.**

A tese é interessante para contribuintes tributados pelo lucro presumido, sujeitos à sistemática cumulativa do PIS e da COFINS. Isto porque os valores indevidamente recolhidos, nesses casos, não geram direito a crédito, não reduzindo os pagamentos mensais das contribuições.

Assim, os contribuintes nessa situação possuem duas alternativas:

- A) impetrar Mandado de Segurança para (1) a partir de obtenção de liminar e/ou decisão final transitada em julgado, deixar de incluir o ICMS, o PIS e a COFINS na base de cálculo das contribuições; e (2) caso não obtida a

¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233986>

liminar (o que garantiria o aproveitamento do benefício desde o início do processo), garantir o direito de recuperar os valores pagos indevidamente desde a data do ingresso da ação.

- B) propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito para (1) a partir de obtenção de decisão final transitada em julgado, deixar de incluir o ICMS, o PIS e a COFINS na base de cálculo das contribuições; e (2) garantir o direito de compensar com tributos vincendos o quanto pago indevidamente pelo período de cinco anos anteriores à proposição da ação, devidamente demonstrados já no ingresso da ação.

A alternativa A não alcança o passado, mas sua vantagem está na possibilidade de ingresso imediato da ação, mediante apresentação de (1) documentos societários da empresa, (2) procuração, (3) comprovação, por amostragem, da prática de importação e do recolhimento do PIS/COFINS importação – algumas DIs e DARFs, (4) comprovação do enquadramento na sistemática do lucro presumido. As custas iniciais da ação, nesse caso, são irrisórias.

Já a alternativa B permite a recuperação dos valores já pagos indevidamente, nos últimos cinco anos. Além dos documentos referidos no parágrafo anterior, é preciso calcular o quanto foi pago indevidamente em todo o período, preparando planilha de apuração dos créditos, bem como fornecendo cópias dos documentos que dão suporte aos cálculos. Nesse caso, o valor da ação será o montante dos créditos apurados e as custas iniciais corresponderão a 1% desse valor. Importante referir também o risco, ainda que remoto, de virmos a perder a ação, o que geraria obrigação de pagamento de honorários à Procuradoria da Fazenda Nacional, calculados entre 10% e 20% do valor da causa.

Importante lembrar a importância do ingresso dessa ação antes da decisão que provavelmente modulará os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a qual não podemos prever quando ocorrerá. Assim, aqueles que possuem interesse na alternativa B precisam iniciar o trabalho de levantamento de créditos imediatamente.

Ficamos à disposição.

Teixeira Ribeiro Advogados