

Por unanimidade no STJ, ICMS-ST é excluído do cálculo de PIS/Cofins

Por Leandro Nagliate

Na contramão do que observamos no cenário atual, os tribunais superiores mantêm uma importante decisão a favor do contribuinte. Por unanimidade, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o ICMS-ST, recolhido no regime de substituição tributária, deve ser excluído do cálculo do PIS e da Cofins.

Em linhas gerais, o tema julgado pelo STJ trata do creditamento de PIS e Cofins pelo substituído tributário recolhido a título de ICMS-ST no regime não cumulativo. Para entender o que a decisão representa para o contribuinte, podemos tomar como exemplo uma indústria fabricante de materiais de construção. Com este contribuinte fica a responsabilidade de recolher antecipadamente o ICMS por todos os participantes desta cadeia, aqui incluídos os demais, que são a loja de materiais e o consumidor final, os chamados “substituídos tributários”.

Os contribuintes substituídos, no caso a loja de materiais de construção, ao adquirirem bens do substituto, defendem que estas operações são qualificadas como “custo de aquisição”. Desta forma, a loja entende como devido o crédito das contribuições sociais sobre o ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, uma vez que o valor seria irrecuperável.

Com a recente decisão na 1ª Seção do STJ sobre este tema, o contribuinte soma a segunda vitória integral nos tribunais superiores.

O primeiro êxito também foi no STJ. No julgamento, os ministros entenderam que créditos presumidos de ICMS não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins (EREsp 1517492). Este tema, vale destacar, está na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ainda no STJ, há uma decisão de caráter intermediário. No entendimento dos ministros, para exclusão de benefícios fiscais, ou subvenções, do ICMS do cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o contribuinte deve, necessariamente, comprovar as exigências legais para deduzi-lo. Em alguns casos, isso pode significar a redução da base (REsp 1945110 e REsp 1987158).

Por unanimidade no STJ, ICMS-ST é excluído do cálculo de PIS/Cofins

Por outro lado, o mesmo STJ decidiu por manter o ICMS na base do IRPJ e da CSLL no regime do lucro presumido (REsp 1767631 e REsp 772470). Sobre a retirada da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) do cálculo do PIS e da Cofins, os ministros foram contrários e encerraram a discussão. Neste sentido, é importante notar que a 1ª e 2ª Turmas têm precedentes (REsp 1930041).

Mas nem tudo são vitórias. Os contribuintes perderam no STF sobre as decisões para excluir o ISS e ICMS do cálculo da CPRB (RE 1187264 e RE 1285845), que era o mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da Cofins. Os ministros, para justificarem, “entenderam” que a contribuição é benefício fiscal.

É fundamental destacar que a “tese do século”, que trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins e foi julgada pelo STF em 2017, não é um precedente, mas, sem dúvida, permite que “teses filhotes”, como a do ICMS-ST sobre PIS/Cofins, com vitória ao contribuinte no STJ, sejam julgados da mesma forma. Mas se isso vai acontecer, não sabemos.

O que ainda falta concluir? Entre as “teses filhotes”, espera-se uma decisão final sobre a exclusão do PIS e da Cofins de suas próprias bases de cálculo (RE 1233096), com impacto estimado em R\$ 65,7 bilhões, e a que trata da retirada do PIS e da Cofins do cálculo da CPRB (RE 1341464), que representa R\$ 1,3 bilhão. Outro tema de grande impacto para a União, ou seja, R\$ 35,4 bilhões, refere-se à exclusão do ISS do cálculo do PIS e da Cofins (RE 592616).

Como se vê, ainda há vários entendimentos a acompanhar. Mas a decisão do STJ, em julgamento repetitivo, sobre a exclusão do ICMS-ST do cálculo do PIS e da Cofins, deverá agora ser respeitada pelas instâncias inferiores. Uma vez mais, ponto a favor para o contribuinte.

**Leandro Nagliate – OAB/SP 220.192. Advogado formado em 2003 pela PUC de Campinas, é especialista em direito previdenciário e tributário. Leandro é sócio da Nagliate e Melo Advogados, em Campinas (SP).*