



MEDIDA PROVISÓRIA 1159/2022: A EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO DO PIS E DA COFINS NÃO CUMULATIVOS

Como é de conhecimento geral, no julgamento do RE nº 574.706-PR, o STF decidiu que “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. No julgamento de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, em 13/05/2021, o Tribunal modulou os efeitos do decidido no RE nº 574.706-PR, e decidiu que o ICMS a ser excluído da base de apuração das contribuições é o destacado na nota fiscal.

Em razão da decisão, a RFB passou a questionar a inclusão do ICMS no cálculo do crédito passível de apropriação no regime da não cumulatividade. Em resposta a consulta interna formulada pela RFB à Procuradoria da Fazenda Nacional (“PGFN”), a Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) emitiu Parecer COSIT nº 10, de 01/07/2021, veiculando a interpretação de que o ICMS destacado em nota fiscal deve ser excluído do valor de aquisição para efeito de creditamento das contribuições.

Posteriormente, a Procuradoria da Fazenda Nacional posicionou-se sobre o tema, emitindo dois pareceres em sentido oposto, o Parecer SEI nº 12.943/2021/ME e o Parecer SEI nº 14.483/2021/ME, no qual consignou que “Não é possível, com base apenas no conteúdo do acórdão, proceder ao recálculo dos créditos apurados nas operações de entrada, seja porque a questão não foi, nem poderia ter sido, discutida nos autos; (...)”.

Recentemente, em 20/12/2022, foi publicada a IN RFB nº 2.121, de 15/12/2022, que consolidou as normas referentes à apuração das contribuições, e em seus arts. 170 e 171, estabeleceu que:

a - o ICMS próprio, destacado pelo fornecedor, poderá ser considerado para fins de creditamento pelo adquirente das mercadorias e

b - o ICMS-ST não poderá ser considerado para fins de creditamento. A IN em questão solucionou a controvérsia relativa à exclusão ou não do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição na apropriação de crédito da contribuição ao PIS e da COFINS pelo adquirente

Ocorre que, em 12/01/2023, foi publicada a Medida Provisória nº 1.159, de 12/01/2023, que alterou as Leis nº 10.637, de 30/12/2002, e nº 10.833, de 29/12/2003, para estabelecer que não dará direito a crédito o valor do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição. Registre-se que as Leis também foram alteradas para prever expressamente que não integram a base de cálculo das contribuições as receitas referentes ao valor do ICMS que tenha incidido sobre a operação. Segundo esclarecimentos prestados pelo Ministro da Economia, a alteração visa corrigir a distorção causada pela decisão do STF no sistema da não cumulatividade.

Desse modo, caso a Medida Provisória seja convertida em lei, o assunto estará definido, no sentido da exclusão do ICMS da base do crédito, sendo que essa alteração legal deve respeitar a anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, expressamente respeitado no art. 3º da referida Medida Provisória. Isso significa que, para o passado, não restam quaisquer dúvidas sobre o direito dos contribuintes ao crédito sobre o custo de aquisição integral, com o ICMS.

Fonte: AAESP e Marques Machado Sociedade Individual de Advocacia

