

Supremo derruba incidência de ICMS sobre PIS e Cofins na importação

20/03/2013

Em julgamento nesta quarta-feira (20/3), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de incidência de ICMS na base de cálculo da PIS e Cofins em operações de importação. Os ministros analisaram o Recurso Extraordinário 559.937 da União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em 2007, já havia decidido pela ilegalidade da cobrança.

Em seu voto, o ministro Dias Toffoli acompanhou o entendimento da ministra Ellen Gracie (aposentada), relatora, ao negar o recurso da União. Ele apontou que a regra em questionamento extrapola o artigo 149 da Constituição, ao determinar que as contribuições fossem calculadas não só sobre o valor aduaneiro, mas ainda sobre o valor do ICMS e sobre o valor do PIS e Cofins. O voto do ministro foi acompanhado de forma unânime. Com a aposentadoria da ministra Ellen Gracie, relatora original, Dias Toffoli redigirá o acórdão.

A cobrança é prevista pela Lei 10.865/2004 e, segundo cálculo do próprio governo federal, sua discussão envolve R\$ 33,8 bilhões em ações que tramitam em outros tribunais. O Supremo já havia reconhecido a repercussão geral do recurso julgado nesta quarta. Assim, todos os processos que estavam sobrestados voltam a tramitar normalmente e seus julgadores devem seguir o entendimento firmado pelo STF.

O fisco argumentou que não há conceito constitucional de valor aduaneiro, que pode ser dado pela lei, e que a incidência do ICMS em operações de importação respeita o princípio da isonomia em relação à tributação no mercado interno. Dias Toffoli apontou em seu voto que o princípio da isonomia não pode justificar essa forma de tributação, deixando de atender as limitações impostas pela Constituição.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá entrar com Embargos de Declaração para que os efeitos da decisão sejam modulados apenas a partir de agora e a União não corra o risco de ter de restituir os valores já recolhidos.

Na opinião do tributarista **Luiz Gustavo Bichara**, do Bichara, Barata & Costa Advogados, a estimativa de perda do governo está superavaliada. "PIS e Cofins sobre importação são tributos não-cumulativos. Tirando as hipóteses de contribuintes submetidos ao regime cumulativo ou monofásico, esses tributos são pagos e creditados pelo contribuinte. Assim, se alguém pagou a mais, também tomou crédito a maior. Portanto, se agora for compensar, terá que estornar o crédito a maior tomado", explica.

O advogado **Dalton Miranda**, do Trench, Rossi e Watanabe Advogados, se queixa de o pedido de modulação dos efeitos da decisão ser feito só depois de o Supremo se posicionar sobre o caso. Para ele, a tendência é que o STF module os efeitos favoravelmente à União. "Por sua jurisprudência, o Supremo tem evitado onerar o Estado." Ele se queixa de que a legislação foi

mal elaborada, e mesmo assim, a União deverá continuar com os valores que foram pagos pelo contribuinte.

A decisão afeta as empresas que estão sujeitas ao regime de cumulatividade do PIS e Cofins — e não podem ter os valores recolhidos creditados. Na prática, seus custos de operação serão reduzidos.

A advogada **Valéria Zotelli**, do escritório Miguel Neto Advogados, explica que a lei que institui a cobrança não foi derrubada. A partir de agora, diz ela, as importadoras que tiverem de recolher impostos com o ICMS incidindo sobre o PIS e Cofins poderão questionar judicialmente a cobrança para evitar seu pagamento.

Para o advogado **Fernando Vaisman**, do escritório Almeida Advogados, a decisão do Supremo pode ter um significado ainda maior. Ele aponta que o entendimento da corte pode se repetir no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 18, que questiona a mesma incidência de ICMS nas operações do mercado interno. “A decisão proferida hoje pelo STF pode ter um impacto positivo aos contribuintes na discussão”, disse.

Outro impacto, previsto pela tributarista **Mary Elbe Queiroz**, é que enquanto o Supremo não decidir sobre a modulação, que ainda vai ser pedida, os tribunais brasileiros serão acometidos por uma avalanche de ações. Segundo ela, a decisão foi em Recurso Extraordinário com repercussão geral declarada, e não em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Isso significa que, para que as empresas consigam se livrar de pagar ICMS sobre a base de cálculo de PIS e Cofins em importação, devem entrar com ação nova para que a Justiça aplique a jurisprudência do Supremo. Fosse em ADI, a lei que prevê a cobrança seria retirada do ordenamento jurídico e a tributação, cessada.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-mar-20/supremo-derruba-incidencia-icms-pis-cofins-importacao/>