



Pedro Amarante: Exclusão do ICMS do PIS/Cofins não pode esperar

12/07/2017

Em recente petição, apresentada, em 5 de julho de 2017, no RE 574.706/PR (em que se fixou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”) a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) requereu, à ministra relatora Cármen Lúcia, a suspensão de todos os processos, que tramitam no poder judiciário federal, que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Segundo a PFN, o sobrestamento é devido por estar pendente a publicação do acórdão de eventuais Embargos de Declaração que, futuramente, deverão ser opostos pela nobre Procuradoria no RE 574.706/PR, os quais irão versar sobre a modulação dos efeitos da tese da repercussão geral.

Só após essa data que, a seu ver, pode ser aplicada definitivamente a tese da repercussão geral firmada pelos ministros, em 15 de março de 2017, no RE 574.706/PR, aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir.

O inciso III do artigo 1.040 do CPC de 2015 aduz que: “Publicado o acórdão paradigma: os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”.

Da melhor leitura do referido dispositivo, se extrai que para aplicação da tese firmada no acórdão paradigma aos demais casos que tratem sobre a mesma causa de pedir, faz-se imprescindível apenas a publicação da tese firmada.

A tese firmada em repercussão geral pode ser publicada apenas com o acórdão de mérito (diverso do acórdão dos Embargos de Declaração). Ocorre que, na maioria das vezes, a tese da repercussão geral é publicada junto com a ata do julgamento de mérito, documento onde se proclama o resultado julgado, publicado, via de regra, poucos dias após a data do julgamento.

No RE 574.706/PR, a ata de julgamento foi publicada em 20 de março de 2017. Em seu bojo, destacou-se a [tese da repercussão geral](#) fixada pelos Ministros do STF, em 15 de março de 2017, de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Após ter sido publicada a ata do julgamento da repercussão geral (RE 574.706/PR), com a tese firmada, tornou-se despicenda a publicação do inteiro teor do acórdão para aplicação do tema decidido aos demais casos em tramitação, que versem sobre mesma causa de pedir. Se não é necessária, para tanto, a publicação do inteiro teor do acórdão de mérito, tampouco é relevante a publicação do acórdão de eventuais embargos de declaração.

É que a publicação da ata de julgamento, contendo a tese da repercussão geral firmada, dá a notoriedade pública e jurídica ao tema decidido pelo STF. É essa publicidade que tanto é esperada pelo legislador no art. 1.040 do CPC de 2015 (mens lege). É a partir desse momento,

então, que a decisão do STF passa a ter ampla repercussão.

Inclusive, foi adotando esse posicionamento que o próprio Superior Tribunal de Justiça, a quem compete interpretar o Código de Processo Civil (Lei Federal), [modificando a jurisprudência da própria Corte](#), por meio de sua 1ª Turma, julgou, à unanimidade, em abril deste ano, os REsp 1.536.341/BA, 1.536.378/GO, 1.547.701/MT e 1.570.532/PB, fixando ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Cita-se, a seguir, a transcrição de suas ementas, que apresentam o mesmo teor:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O ICMS INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. RESP 1.144.469/PR, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, REL. P/ACÓRDÃO O MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 2.12.2016, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA PROVIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto a matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC). 2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 3. Agravo Interno da empresa provido para negar seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Por fim, é de se destacar que já se passaram 30 dias do julgamento do processo paradigma (RE 574.706) até a presente data. Nesse sentido, consoante dispõe o artigo 944 do CPC de 2015, “não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão”.

No caso do RE 574.706/PR, uma vez que já se passaram mais de 30 dias da sessão de julgamento do Recurso Extraordinário paradigma (RE 574.706/PR, ocorrida em 15 de março de 2017) sem a devida publicação do inteiro teor do acórdão de mérito, tem-se que as notas taquigráficas o substitui para todos os fins legais, inclusive, para aplicação da tese da repercussão geral aos demais casos, de mesma matéria, que se encontram em tramitação.

Nesse sentido, não há que se falar em falta de publicação do acórdão para fins de aplicação da tese firmada em repercussão geral aos demais processos que tramitam, sob a mesma causa de pedir, no judiciário federal.



Se não há de ser aguardado a publicação do inteiro teor do acórdão do RE 574.706/PR, pelos dois motivos anteriormente delineados, tampouco há de prosperar a absurda tese da PFN de ser necessária a publicação do acórdão de eventuais Embargos de Declaração que, em tese, serão por si opostos. Se assim fosse, o direito estar-se-ia pautando em evento futuro, incerto e sem termo, o que ensejaria completa insegurança jurídica.

Dessa forma, não deve prosperar a tese da PFN de suspender todos os processos que tratem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins até a publicação do acórdão de eventuais Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, (i) seja porque a tese da repercussão geral, que é o único elemento de publicação necessária para aplicação da tese aos demais casos em tramitação de mesmo tema, já foi publicada com a ata de julgamento, em 20 de março de 2017, ou (ii) porque as notas taquigráficas, passados 30 dias da data de julgamento — como, de fato, ocorreu no caso do RE 574.706/PR) —, substitui o acórdão para todos os fins legais.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-jul-12/pedro-amarante-exclusao-icms-pisconfins-nao-esperar/>