

As recentes decisões sobre a ‘Tese do Século’

05/12/2023

Conhecida como a “Tese do Século” no universo jurídico-tributário, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins continua gerando repercussões e novas discussões — devido, sobretudo, ao grande impacto que a questão traz tanto para os cofres públicos quanto para o caixa das empresas.

Para que se possa compreender os pormenores desse embate entre o Fisco e os contribuintes, é fundamental, antes de mais nada, trazer uma contextualização acerca do tema — a partir também de uma linha cronológica dos fatos.

Até o julgamento da tese pelo STF, em março de 2017, o entendimento do Fisco era de que as vendas de bens ou serviços deveriam incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Muitas empresas e especialistas do meio tributário, em contrapartida, defendiam o argumento de que o imposto estadual, sendo destinado a terceiros, não fazia parte da receita ou do faturamento do negócio, e encaminharam o tema para o Judiciário — o qual determinou a legalidade da cobrança, em agosto de 2016.



Meses depois, no julgamento do [Recurso Extraordinário nº 574.706/PR](#) no STF (Supremo Tribunal Federal), em 15 de março de 2017, a instância concluiu como inconstitucional a inclusão do ICMS no cômputo do PIS e da Cofins. Conforme o entendimento do Supremo, os valores de ICMS são repassados para o Estado arrecadador, sendo, assim, uma receita temporária para as empresas — e, portanto, não podem ser vistos como parte do faturamento ou da receita bruta, não estando assim sujeitos à incidência do PIS e Cofins.

Em resumo, conforme a decisão do STF, tratar-se-ia de uma receita que pertence aos estados e não aos contribuintes. Assim, além de trazer impactos positivos para o caixa das empresas, o entendimento também possibilitou um cenário mais seguro para a atividade empresarial — visto que a indecisão acerca do tema dificultava o planejamento tributário e a organização financeira e tributária das companhias.

A partir da decisão acerca do RE nº 574.706/PR, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, cujos pontos foram esclarecidos e julgados definitivamente em 2021 pelo STF, que concluiu que o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo de PIS e Cofins é o destacado na nota fiscal da operação da venda, e não apenas o valor recolhido de fato.



Repercussão e novas disputas

Nas últimas semanas, contribuintes e Fazenda Nacional têm passado por um novo momento de disputa, a respeito dos valores relacionados às ações rescisórias interpostas pela União com o objetivo de aplicar a modulação dos efeitos trazidos pela tese. Essas ações buscam contestar decisões por parte da Justiça que concederam a empresas brasileiras o direito de compensação e/ou revisão de valores cobrados de forma indevida pelo Fisco.

Nesse sentido, é válido ressaltar que, no julgamento dos embargos realizado em 2021, o STF passou a ter o entendimento de que a exclusão do ICMS da base do PIS e Cofins seria válida para o contribuinte a partir de 17 de março de 2017, quando o tema foi julgado pela Corte. Dessa forma, empresas que ajuizaram ações para obter compensações ou ressarcimentos entre março de 2017 e abril de 2021 foram miradas pelo Fisco.

A respeito das ações rescisórias apresentadas pela União, decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça se deram a favor dos contribuintes. Em dois recursos (REsp 2058293 e REsp 2060442) envolvendo redes de supermercado de Santa Catarina, o ministro Herman Benjamin decidiu contra a execução das ações rescisórias, baseando-se na jurisprudência do STJ ([Súmula nº 343 do STF](#)) — segundo a qual essas ações não são cabíveis por violação literal da lei, já que, no momento da decisão, a interpretação do assunto era controvertida nos tribunais.

Conclusão

Apesar das decisões recentes a favor do contribuinte, trata-se de um cenário ainda inseguro e oneroso para as empresas em termos jurídicos — e que, devido às modulações dos efeitos da tese por meio das ações rescisórias, causa incerteza nas organizações.

Contudo, é importante que se leve em consideração o posicionamento firme do STF acerca da tese antes dos embargos trazidos pela Fazenda Nacional — e, claro, os entendimentos recentes apresentados pelo STJ. Espera-se, portanto, que as discussões sigam uma confluência, de modo a favorecer o contribuinte — e que não caiam em um limbo recursal.

Esse contexto, por fim, reforça a importância de suporte adequado para as empresas no tocante à assessoria jurídica e processos de planejamento tributário, de modo que seja possível crescer com segurança e potencializar a economia fiscal dos negócios.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-dez-05/as-recentes-decisoes-sobre-a-tese-do-seculo/>