

# Exclusão do ICMS do crédito de PIS/Cofins no agronegócio

07/07/2023

Como é de conhecimento, o atual governo federal editou a Medida Provisória nº 1.159, de 12 de janeiro do corrente ano, por meio da qual se alteravam os artigos 3º, § 2º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, impedindo no cômputo do crédito no regime não cumulativo do PIS e da Cofins, a inclusão do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição.

Essa medida provisória não chegou a ser aprovada, tendo sua vigência encerrada, no entanto, em manobra durante o processo legislativo, enxertou o tema no Projeto de Lei de Conversão de outra Medida Provisória, qual seja, 1.147, de 20 de dezembro de 2022.

Daí porque, juntamente com outros temas tributários, referida vedação foi convertida na Lei nº 14.592, de 30 de maio de 2023, nos seguintes termos, conforme artigos 3º, § 2º, III, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003: “(...) § 2º Não dará direito a crédito o valor: (...) III – do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição”.

Portanto, veda a lei a inclusão do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição, impedindo assim que se aplique as alíquotas de 1,65% de PIS e 7,6% de Cofins, como forma de apurar o valor do crédito no regime não cumulativo.



**Fábio Calcini**

Advogado e Professor

Não pretendemos neste artigo ingressar nas discussões que envolvem esta alteração

legislativa, entre elas a inconstitucionalidade por “contrabando legislativo” ou mesmo violação a não cumulatividade, de conformidade com o artigo 195, § 12, da Constituição, por se tratar o ICMS de custo de aquisição.

O propósito deste artigo está em responder à questão: haveria necessidade de excluir na aquisição de insumos de origem vegetal ou animal, nas mais variadas legislações de PIS e Cofins para o setor do agronegócio, o ICMS para cômputo do crédito presumido concedido?

Para a cadeia da soja, cujo crédito presumido se computa pela saída — receita —, já nos manifestamos em outra oportunidade a respeito da ilegalidade da IN 2.121/2022 (artigo 596) [1], todavia, a questão aqui se revela diversa.

A dúvida está na apuração do valor do crédito que se dá pela entrada — aquisição —, especialmente, após a vedação prevista pela Lei nº 14.592/2023. Seria esta vedação prevista em referida lei aplicável aos créditos presumidos do



segmento do agronegócio?

De prontidão, podemos afirmar que o crédito presumido previsto para o setor do agronegócio não sofre de referida restrição, sendo possível o cômputo do crédito incluindo o ICMS em sua base nas operações de aquisição.

Esta interpretação se dá, como ponto de partida, pelo tratamento diferenciado e favorecido dado pelo artigo 187 da Constituição, que sempre irá direcionar e estabelecer as diretrizes voltadas à tributação do setor [2].

Por outro lado, o crédito presumido do setor, como é de conhecimento, tem por finalidade concretizar a não cumulatividade prevista no artigo 195, § 12, da Constituição, gerando uma neutralidade, mesmo que parcial e não plena. De tal sorte, sendo o ICMS custo de aquisição dentro de operações plurifásicas, teríamos no caso de restrição, possível inconstitucionalidade.

Mais do que isso, nosso texto constitucional, para restrição de direitos, exige lei, na medida em que, no Estado Democrático de Direito, temos a legalidade como um dos seus fundamentos. Portanto, somente Lei poderia impedir ou restringir o cálculo excluindo o ICMS, sendo que, como iremos exemplificar e demonstrar, inexistente lei determinado tal conduta.

Para exemplificar, temos a Lei nº 10.925/2004, que, em seu artigo 8º, concede crédito presumido às pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem vegetal ou animal, das classificações mencionadas no texto legal, destinadas à alimentação humana ou animal.

Conforme disciplina a própria lei, esse crédito é “*calculado sobre o valor dos bens adquiridos*”. O ICMS, portanto, a depender da operação, será incluído no momento da aquisição, pois compõe o valor daqueles produtos agropecuários adquiridos e utilizados como insumo.

Na hipótese da Lei nº 10.925/2004, a Instrução Normativa nº 2.121/2022, em seu artigo 574, § 3º, até mesmo exclui a aplicação do crédito ordinário, o que nos leva a reconhecer que a vedação também seria inaplicável: “§ 3º *As aquisições previstas no caput não dão direito à apuração de créditos na forma prevista no inciso I do art. 175*”.

Este mesmo posicionamento podemos aplicar nos demais microssistemas de PIS/Cofins existentes para outros produtos dentro da cadeia do agronegócio, como bovinos, ovinos, caprinos, aves e suínos, café, laranja, uma vez que tais legislações também reconhecem em geral o crédito presumido sobre o valor da aquisição, sem qualquer restrição que determine a exclusão do ICMS para apuração do seu montante na aquisição.

Em tais condições, não se deve confundir a restrição prevista na Lei nº 14.592, de 30 de maio de 2023, que exclui o ICMS no cálculo do crédito ordinário de PIS e Cofins no regime não cumulativo, com a forma de apuração dos créditos presumidos da cadeia do agronegócio, os quais possuem regime próprio e não sofrem este impedimento, permitindo-se, assim, a inclusão deste imposto estadual na base de cálculo para aferir o seu montante.

[1] – <https://www.conjur.com.br/2023-jan-20/direito-agronegocio-regulamento-piscofins-impactos-agronegocio>

[2] <https://www.conjur.com.br/2017-out-20/direito-agronegocio-tributacao-diferenciada-agronegocio-nao-privilegio>