Valor ECONÔMICO | Legislação

Liminar permite uso de crédito 'cheio' de ICMS

Decisão afasta aplicação da Instrução Normativa 1.911 e Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 2018 da Receita Federal

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

18/11/2019 05h00 · Atualizado há 4 horas

Luis Alexandre Castelo: entendimento do STF é pelo ICMS destacado — Foto: Divulgação

A Justiça Federal de São Paulo concedeu liminar para excluir o ICMS destacado das notas fiscais na base de cálculo do PIS e Cofins. A decisão inova por afastar a aplicação da Instrução Normativa 1.911, de outubro e também da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 2018, que estipula a apuração do crédito a partir do ICMS a recolher e não do ICMS total.

Em março de 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o ICMS deve ser excluído do cálculo do PIS e da Cofins. Os ministros não detalharam, porém, qual parcela deveria ser retirada do cálculo. Os contribuintes defendem ser o ICMS "cheio". Já a Fazenda Nacional apresentou embargos contra a decisão e, em um dos pontos, trata da parcela do imposto que deve ser retirada do cálculo. Esse recurso está previsto para ser julgado no dia 5 de dezembro (RE 574.706).

Em outubro, a Receita Federal publicou a Instrução Normativa 1.911 pela qual deixou claro que só admitirá a exclusão do imposto efetivamente recolhido e não o que consta na nota fiscal - geralmente com valor maior e que geraria mais créditos aos contribuintes. A Instrução Normativa reforça o que já tinha sido manifestado na Solução de Consulta nº 13, publicada em 2018.

A dificuldade é que contribuintes que já têm decisões transitadas em julgado favorável à exclusão do ICMS, mas de forma genérica, ao habilitar os créditos na Receita Federal têm sido obrigados a adotar a forma mais restritiva. O órgão tem mencionado a IN nº 1.119 e a Solução de Consulta nº 13 para que os contribuintes calculem os valores. Por isso, muitas empresas têm entrado com mandados de segurança na Justiça para afastar a aplicação dessas orientações.

Foi o que ocorreu com a empresa de comércio de produtos automotivos, que obteve a liminar. Em 2017, ingressou com ação e teve o direito assegurado na Justiça. Entretanto, na habilitação, a Receita observou que empresa deveria seguir o enunciado da Cosit nº 13, ou seja, apurar o crédito pelo ICMS a recolher.

Em razão disso, o advogado Luis Alexandre Castelo, sócio do escritório Lopes & Castelo Sociedade de Advogados, impetrou mandado de segurança para afastar as duas normas.

Ao analisar o caso, a juíza Diana Brunstein, da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, concedeu a liminar (Processo nº 5020913-62.2019.4.03.6100), determinando que o ICMS a ser excluído seja o das notas fiscais, afastando tanto a Solução de Consulta como a Instrução Normativa. Para a magistrada, o Supremo já definiu a questão no RE nº 574.706.

Para Castelo, "esse já era o posicionamento esperado, pois o entendimento do STF foi cristalino e o único de que o ICMS possível de exclusão é, de fato, o ICMS destacado nas notas fiscais de vendas", diz. Castelo afirma não ter conhecimento de outras decisões nesse sentido, pois a IN é nova e a maioria dos escritórios decidiu não discutir a questão até o início de dezembro.

Essa foi a posição tomada pelos clientes do advogado Leo Lopes de Oliveira Neto, do FAS Advogados, "as empresas de um modo geral, por toda a instabilidade que há, vêm segurando um pouco os processos e aguardam as cenas dos próximos capítulos com o julgamento do Supremo".

O advogado afirma que possui clientes que aguardam a homologação pela Receita Federal há mais de três meses.

Segundo o advogado Leonardo Mazzillo, do W Faria Advogados, com a IN as chances de indeferimento de compensações são maiores. "Os contribuintes devem avaliar se é interessante discutir o indeferimento administrativamente ou adiantar-se e buscar amparo judicial", diz.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) informou por nota que a IN 1119 reafirma entendimento fazendário constante da Solução de Consulta Cosit nº 13. "Desta forma, o recurso da União será apresentado com a prolação de sentença".

Conteúdo Publicitário

Links patrocinados **por taboola**

LINK PATROCINADO

VESTIDO MIDI ALFAIATARIA PP