

A LAMENTÁVEL SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA COSIT RFB Nº 13/2018

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

Santiago Souza Sarreiro

Estagiário de Homero Costa Advogados

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 15/03/2017, definiu em sede de repercussão geral, no julgamento do RE nº 574.706/PR, que o “o ICMS (em sua totalidade) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

No julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF decidiu que a legislação que trata do PIS e da COFINS (desde a Constituição) não prevê a inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições. Exatamente por esse motivo, o valor do ICMS que foi efetivamente incluído na base de cálculo dos PIS e da COFINS deve ser excluído para apuração do indébito visando a devolução pela União dos valores pagos a maior.

Restou claro no voto da Ministra Cármen Lúcia, Relatora do Recurso Extraordinário, que o ICMS que deve ser excluído é o destacado na nota fiscal (ICMS com base nas operações de saída), o que, inclusive, já foi ratificado por inúmeras outras decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais.

Em total afronta à repartição dos Poderes e, porque não dizer, em claro ato de desobediência ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, indicando de forma equivocada que a parcela a ser excluída da base de cálculo mensal das contribuições ao PIS e à COFINS é aquela relacionada com o valor mensal do ICMS a recolher e não o valor de saída.

A motivação para a criação e aplicação da Solução Consulta é a nítida queda de arrecadação, em descabida afronta ao julgamento da Corte Máxima.

Ao assim agir, o Fisco Federal desvirtua completamente a decisão meritória do STF, reduzindo-a a nada para as empresas que possuem quadro de saldo credor do ICMS, por exemplo, àquelas as quais, apesar de não terem o ICMS a recolher, ou terem

significativa redução, continuariam a ter a indevida inclusão da totalidade do imposto estadual na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Lamentável a atitude da Receita Federal do Brasil com a criação e a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, porque despida de suporte legal, por não fazer qualquer referência à lei, mostrando-se ilegal e inconstitucional, na medida que: a) trata de uma clara limitação ao direito dos contribuintes não prevista no ordenamento jurídico; b) obriga os contribuintes a adotarem procedimentos que contrariam decisões proferidas em processos judiciais, interpretando de forma arbitrária a posição da mais Alta Corte de Justiça.

Atento à inadequada aplicação da Solução de Consulta, inúmeras decisões estão sendo proclamadas pelos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões, afastando o incorreto entendimento do Fisco Federal, de forma a permitir que os contribuintes excluam o ICMS destacado na nota fiscal das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

O déficit de recolhimento não pode, jamais, ser justificado pela criação de atos normativos ilegais e/ou inconstitucionais que prejudicam exclusivamente os contribuintes.

Conclui-se, que a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018 não deve ser utilizada em desfavor dos contribuintes, por não se subsumir às razões de decidir do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 574.706/PR e, portanto, não justificar a limitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS, bem como por restringir direito do contribuinte sem o necessário amparo legal. Caso prevaleça o posicionamento viciado da Receita Federal, a judicialização da matéria será certa, com o objetivo de alcançar valores máximos de restituição/compensação das contribuições.