



PARECER SEI Nº 7698/2021/ME

Documento Público. Ausência de sigilo.

Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Julgamento do Tema nº 69 de Repercussão Geral, com fixação da tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". Julgado cuja produção de efeitos haverá de se dar após 15.3.2017.

Tese definida em sentido desfavorável à Fazenda Nacional. Autorização para dispensa de contestar e recorrer e conformação das atividades administrativas com fulcro no art. 19, VI, a, c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002.

Manifestação que se dá sem prejuízo de posterior observância do fluxo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014, por ocasião da publicação do acórdão.

Processo SEI nº 10951.104057/2021-24

I

Contexto da presente manifestação

1. Considerando o recente julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, dos embargos de declaração opostos contra o acórdão do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (tema nº 69 de repercussão), a Coordenação-Geral da Representação Judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CRJ) foi incumbida de formular orientações preliminares à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, com o intuito de iniciar a adequação, normativa e procedimental, para cumprimento da tese fixada no julgamento do STF.

2. O art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, que disciplina a comunicação dos julgamentos de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, prevê a publicação do acórdão como marco inicial do prazo de 10 (dez) dias para comunicação.

3. Ocorre que, em relação à publicação do *decisum*, é impossível precisar quando ela irá ocorrer.

4. O caso em análise, em verdade, dada a complexidade de seu cumprimento, os vultosos valores envolvidos e o considerável impacto na sistemática de cobrança do PIS e da COFINS, além das repercussões imediatas em milhares de processos judiciais, exige que as providências inaugurais

sejam tomadas antes mesmo de publicado o acórdão, especialmente naqueles aspectos sabidamente incontroversos, em relação aos quais é possível compreender uma determinação inequívoca por parte dos Ministros da Suprema Corte.

5. Prosseguindo, a tese fixada originalmente, aos 15/03/2017, foi “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. Eis a ementa do referido acórdão, da lavra da Min. Carmen Lúcia:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal**. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

6. Por considerar a existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão, bem como para arguir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, a União opôs embargos declaratórios.

7. As duas questões centrais diziam respeito ao montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, se aquele destacado na nota fiscal ou aquele efetivamente recolhido, e à modulação dos efeitos do julgado.

II

Conteúdo do julgado

8. O julgamento do recurso foi finalizado em 13/05/2021, nos termos da certidão de julgamento, abaixo reproduzida:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade

ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

9. Como se percebe, adotou-se a posição da Ministra Relatora de que inexistia qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, inclusive no que diz respeito ao montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, que deve ser aquele destacado nas notas fiscais.

10. De outra parte, em importante vitória da União, os efeitos da decisão foram modulados, fixando-se a produção de seus efeitos após 15/03/2017, data do julgamento de mérito do RE nº 574.706.

11. Em suma, portanto, dois foram os principais comandos do julgamento realizado e que, com vistas a evitar um cenário de agravamento da litigância deste que é o tema de maior repercussão no contencioso tributário pátrio, **recomendam a adoção de providências imediatas por parte da Administração Tributária, já que não mais serão objeto de insurgência por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, porquanto objeto de indubitosa e cristalina posição da Suprema Corte:**

a) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e requerimentos administrativos protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e

b) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

12. A partir do resultado dos embargos de declaração, e constatada a pacificação das referidas questões jurídicas sob o regime da repercussão geral (art. 1.036 e seguintes do CPC), é de se aplicar o disposto no art. 19, VI, *a* da Lei nº 10.522, de 2002, cabendo à PGFN, em face desse cenário, já nesta primeira oportunidade, informar as orientações inequívocas que já podem ser extraídas do julgado, para que seja, doravante, adequadamente refletida em todos os procedimentos pertinentes pela Administração Tributária federal, sem prejuízo de esclarecimentos complementares por ocasião da publicação do acórdão.

13. Diante disso, indispensável, ante os valores sopesados por ocasião da análise da modulação de efeitos, **que todos os procedimentos, rotinas e normativos relativos à cobrança do PIS e da COFINS a partir do dia 16 de março de 2017 sejam ajustados, em relação a todos os contribuintes, considerando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo dos referidos tributos.**

14. Essa orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal passe a observar, quanto ao tema, o teor art. 19-A, III e § 1º da Lei nº 10.522/2002, de maneira que **não mais sejam constituídos créditos tributários em contrariedade à referida determinação do Supremo Tribunal Federal**, bem como que sejam adotadas as orientações da Suprema Corte para fins de **revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo.**

15. Essa medida visa a reforçar o absoluto compromisso da Administração Tributária com a Constituição Federal e com o Estado Democrático de Direito e garante máxima efetividade ao comando da Suprema Corte, de sorte que, **independentemente de ajuizamento de demandas judiciais, a todo e qualquer contribuinte seja garantido o direito de reaver, na seara administrativa, valores que foram recolhidos indevidamente.**

Conclusões e encaminhamentos

16. Ante o exposto, nos termos expostos na ata de julgamento já publicada, conclui-se que cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo art. 19, VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar, **em relação a todos os seus procedimentos**, que:

- a) **conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”;**
- b) **os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e**
- c) **o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.**

17. Se aprovada, sugere-se o encaminhamento à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, que poderá, também, formular questionamentos - limitados aos termos da ata de julgamento -, sem prejuízo de posterior complementação desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014, por ocasião da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração fazendários.

18. Para ciência, sugere-se, também, o encaminhamento à Procuradoria-Geral da Dívida Ativa da União e do FGTS, bem como à Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Contencioso Administrativo Tributário.

É a manifestação. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

FERNANDO MANCHINI SERENATO

Procurador-Chefe da Divisão em Consultoria de Matéria Jurídico-Processual

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

LUCAS SILVEIRA PORDEUS

Coordenador da Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

MANOEL TAVARES DE MENEZES NETTO

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se à análise do Exmo. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Documento assinado digitalmente

ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Manchini Serenato, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 20/05/2021, às 19:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Silveira Pordeus, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 20/05/2021, às 19:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Manoel Tavares de Menezes Netto, Coordenador(a)-Geral da Representação Judicial**, em 20/05/2021, às 19:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Gomes de Paula Rocha, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD**, em 20/05/2021, às 21:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **15917526** e o código CRC **E3EEC36E**.



DESPACHO Nº 246/2021/PGFN-ME

Processo nº 10951.104057/2021-24

APROVO, para os fins e nos termos do art. 19, *caput*, e inciso VI, *a*, c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002, o PARECER SEI Nº 7698/2021/ME (15917526), a fim de que a Administração Tributária passe a observar, em relação a todos os seus procedimentos, e sem prejuízo de posterior observância do fluxo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014, por ocasião da publicação do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios opostos pela Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que:

- a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “*O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS*”;
- b) os efeitos dessa decisão devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até 15.03.2017; e
- c) o ICMS que não compõe a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

Encaminhe-se à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, consoante sugerido.

Outrossim, cientifique-se a Procuradoria-Geral da Dívida Ativa da União e do FGTS e a Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Contencioso Administrativo Tributário.

Brasília, 24 de maio de 2021.

Documento assinado eletronicamente

RICARDO SORIANO DE ALENCAR

Procurador-Geral da Fazenda Nacional



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar**, **Procurador(a)-Geral da Fazenda Nacional**, em 24/05/2021, às 11:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **15943943** e o código CRC **E5B05511**.

