Porto Alegre/RS, 12 de fevereiro de 2021.

À
COMPANHIA X
A/C: Sr.ª Fulana de Tal

Ref. Parecer. Habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

Prezado(a) Senhor(a),

No presente parecer, responderemos à consulta formulada por Companhia X (<<*Consulente*>>), a respeito da habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, que julgou procedente o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos autos do Mandado de Segurança n. 5081608-93.2018.4.04.7100 (2007.71.00.032840-5).

+55 51 3392.7430

Rua Vinte e Quatro de Outubro, 1440, CJ 608
Bairro Auxiliadora - Porto Alegre/RS
CEP 90510-001

diegogalbinski.adv.br

A Consulente formula as seguintes perguntas:

(i) A decisão judicial transitada em julgado declarou o direito de excluir o *ICMS destacado* ou o *ICMS recolhido* da base de cálculo do PIS e COFINS?

(ii) Qual é o momento em que o crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado deve ser reconhecido para o cômputo da base de cálculo do IRPJ e CSLL: (a) data do trânsito em julgado da decisão; (b) data do deferimento do pedido de habilitação; (c) data da transmissão da declaração de compensação; (d) data da homologação da compensação declarada?

(iii) A Consulente deve apresentar um ou dois pedidos de habilitação do crédito decorrente da decisão transitada em julgado?

(iv) Existe alguma tese tributária para permitir a compensação dos débitos de estimativas de IRPJ e CSLL com o crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado?

I.

Em 19/09/2019, transitou em julgado a decisão judicial que julgara procedente o pedido formulado pela Consulente, nos autos do Mandado de Segurança n. (…), para

excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme a Tese de Repercussão Geral, firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no RE n. 574.706/PR.

A decisão judicial transitada em julgado tem a seguinte ementa:

> *<<CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. Cabe retratar o acórdão deste tribunal que diverge da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. 2. É indevida a inclusão dos valores referentes ao ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. 3. Em se tratando de ação para aproveitamento em compensação tributária de quantias pagas indevidamente, a título de tributo, ajuizada depois de 09-06-2005, ou seja, após a vacatio legis da Lei Complementar nº 118, de 09-02-2005, que alterou o art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN), o prazo prescricional aplicável é de cinco (5) anos>>.*

Em face de tal decisão, a Consulente interpôs *embargos de declaração*, a fim de que a 2.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (TRF4) esclarecesse se lhe havia sido assegurado o direito de excluir o *ICMS destacado* ou o *ICMS recolhido*. Porém, os embargos de declaração opostos pela

Consulente foram rejeitados pela 2.ª Turma do TRF4, nos termos da seguinte ementa:

> <<*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.*
> *Não se acolhem os embargos de declaração quando o embargante não comprova a existência, na decisão embargada, de omissão, contradição ou obscuridade, pretendendo na verdade, a pretexto de vício no julgado, alargar os limites objetivos da demanda.*>>

Contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração, a Consulente não interpôs recurso (especial ou extraordinário).

Visto que não é explícita quanto ao ICMS (destacado ou recolhido) que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS, a decisão judicial transitada em julgado, no caso da Consulente, não é certa com relação à questão. Não obstante, o STF, no RE n. 574.706/PR (1), decidiu que o contribuinte tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS o *ICMS destacado na nota fiscal*, na linha do voto da i. Relatora, Min.ª CARMEN LÚCIA:

---

(1) RE 574706, STF, Tribunal Pleno, Rel.ª Min.ª Carmen Lúcia, mv, j. 15/03/207, DJe 29/09/2017.

> *<<[…] Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior,* ***em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte,*** *logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. [...]Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do* ***ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS****.* […]>> (2) (grifou-se)

Na tentativa de rediscutir a questão, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) interpôs embargos de declaração, que ainda não foram julgados pelo STF. Apesar da pendência do julgamento dos embargos de declaração, o STF firmou o entendimento de que não é necessário aguardar o trânsito em julgado ou eventual modulação de efeitos para a a tese

(2) RE 574706, STF, Tribunal Pleno, Rel.ª Min.ª Carmen Lúcia, mv, j. 15/03/207, DJe 29/09/2017.

de repercussão geral ser aplicável às causas que versem sobre o mesmo tema ([3]).

Como não poderia deixar de ser, este entendimento é seguido pelo TRF4:

> <<*TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÕES PARA PIS E COFINS, BASE DE CÁLCULO, EXCLUSÃO DO ICMS. TEMA 69 STF****. 1. O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins. Supremo Tribunal Federal, tema 69 de recursos repetitivos em recurso extraordinário (repercussão geral). 2.* ***O ICMS a excluir da base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS é o destacado nas notas fiscais das operações de venda da contribuinte. Precedente desta Corte.*** *3. A restituição ou compensação somente poderá ser operada após o trânsito em julgado, e seguirá as regras do momento do encontro de contas entre Contribuinte e Fisco. Precedentes*>>. ([4]) (grifou-se)

([3]) <<Entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Formação, no caso, de precedente. Publicação do respectivo acórdão. Possibilidade de imediato julgamento monocrático de causas que versem o mesmo tema. Desnecessidade, para esse efeito, do trânsito em julgado do paradigma de confronto ("leading case"). Aplicabilidade à espécie do art. 1.040, inciso I, do CPC/2015. Precedentes do STF e do STJ. Doutrina. - Reclamação. Função constitucional. Inviabilidade de sua utilização como inadmissível atalho processual destinado a permitir a submissão imediata de litígio a exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Inocorrência, no caso, da alegada usurpação de competência desta Corte Suprema, bem assim de suposta transgressão à autoridade de seu julgado. Reclamação a que se nega seguimento>>. (Rcl 30996 TP/SP, Rel. Min. Celso de Mello, dm, DJe 14/08/2018)

([4]) AC 5024594-97.2017.4.04.7000, TRF4, T1, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Gonçalves Lippel, juntado aos autos em 16/12/2020.

> *<<TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS/COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE PROVA.* ***EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TEMA 69 DO STF (RE 574.706).*** *LEIS 9.718/1998 E 12.973/2014. ÔNUS DA PROVA. 1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. STF - Tema nº 110 da repercussão geral. 2. O ônus de provar que o valor cobrado a título de PIS e COFINS foi calculado em bases de cálculo indevidas pertence à parte embargante. 3.* ***Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*** *4. A tese jurídica advinda do julgamento do RE 574.706 aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados sob a égide da Lei 12.973/2014 (TRF4, Arguição de Inconstitucionalidade n. 5051557-64.2015.404.0000). [...]>>.* (5) (grifou-se)

Portanto, a Tese de Repercussão Geral, firmada pelo STF, no RE n. 574.706/PR, assegura o direito de a Consulente excluir o *ICMS destacado* da base de cálculo do PIS e COFINS.

Apesar disso, esta não é a conclusão a que chegou a Receita Federal do Brasil (RFB), na Solução de Consulta Interna Cosit n. 13, de 18 de outubro de 2018:

---

(5) AC 5080101-97.2018.4.04.7100, TRF4, T1, Rel. Des. Fed. Francisco Donizete Gomes, vu, juntado aos autos em 17/12/2020.

<<ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.
Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:
a) ***o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher,*** *conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal;* […]

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, no regime cumulativo ou não cumulativo de apuração, devem ser observados os seguintes procedimentos:
a) ***o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher,*** *conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal;* […]>>. (grifou-se)

Este entendimento foi cristalizado pela Instrução Normativa RFB n. 1.911, de 15 de outubro de 2019, no seu art. 27, parágrafo único, que dispõe o seguinte:

> *<<Art. 27. Para fins de determinação da base de cálculo a que se refere o art. 26 podem ser excluídos os valores referentes a (Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 12, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, art. 2º; Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, caput, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014, art. 42, e § 2º, com redação dada pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, art. 15; Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, § 3º, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014, art. 16; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, § 3º, com redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014, art. 17; e art. 15, inciso I, com redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004, art. 21):*
> [...]
> ***Parágrafo único. Para fins de cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devem ser observados os seguintes procedimentos:***
> ***I - o montante a ser excluído da base de cálculo mensal das contribuições é o valor mensal do ICMS a recolher*>>.**
> (grifou-se)

Ao que tudo indica, a conclusão a que chegou a RFB sofrera a influência do fato de que o tema constitui objeto dos embargos de declaração opostos pela PGFN nos autos do RE 574.706/PR, que se encontram pendentes de julgamento. Daí que, enquanto não houver o julgamento dos embargos de declaração, apesar de a Consulente poder excluir o ICMS

destacado da base de cálculo do PIS e COFINS, é provável que a RFB não homologará as declarações de compensação e cobrará os valores indevidamente compensados, acrescidos de juros e multa (de mora e isolada) (6).

II.

No que diz respeito ao momento em que o crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado deve ser reconhecido para o cômputo da base de cálculo do IRPJ e CSLL, o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) (7) dispõe que o fato gerador do IRPJ e CSLL é a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica* da renda e de proventos de qualquer natureza, no sentido de o contribuinte usufruir ou despender de valor em direitos patrimoniais, por meio do ingresso de riqueza no seu patrimônio, sem quaisquer condições ou óbices.

---

(6) Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996: <<Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. [...] § 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo>>.

(7) <<Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior>>.

A partir desta premissa, a RFB entende que a Consulente deve reconhecer o crédito *na data do trânsito em julgado da decisão*, ou seja, em 19/09/2019. Para a RFB, na data do trânsito em julgado, o crédito se tornou líquido, certo e exigível, sob o argumento de que <<*o contribuinte poderá exercer o direito declarado judicialmente sem a necessidade de anuência ou de qualquer ato prévio da administração tributária, sendo que qualquer apreciação que a administração faça da declaração de compensação prestada pela contribuinte, deverá ser procedida à luz do que fora decidido judicialmente*>> ([8]).

Trata-se da Solução de Divergência COSIT n. 19, de 12 de novembro de 2003, que apresenta a seguinte ementa:

> <<*ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário*
> *EMENTA:* ***Tributação do indébito tributário reconhecido em sentença declaratória do direito à compensação. No trânsito em julgado da sentença declaratória do direito à compensação, os créditos compensáveis passam a ser receitas tributáveis do IRPJ e da CSLL*** *– logicamente, quando tais valores tiverem sido reconhecidos anteriormente como despesas dedutíveis das bases tributáveis destes tributos.*
> [...]
> *EMENTA: Tributação do valor restituído. Aspecto temporal*

([8]) Solução de Divergência COSIT n. 19, de 12 de novembro de 2003.

> *das hipóteses de incidência. A definição do aspecto temporal das hipóteses de incidência só carece de análise quando a apuração do tributo estiver sujeita ao reconhecimento das receitas pelo regime de competência, pois, no caso de estar submetido ao regime de caixa, a incidência da norma tributária só se dá efetivamente no momento do pagamento do precatório. A sentença condenatória que define o valor a ser restituído é um título líquido, certo e exigível de um direito, razão pela qual é no seu trânsito em julgado que a receita dele decorrente passa a ser tributável pelo IRPJ e pela CSLL, quando aplicável o regime de competência. No caso de a sentença condenatória não definir o valor do indébito (sentença ilíquida), o valor a ser restituído só se torna receita tributável do IRPJ e da CSLL no trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso de execução (art. 741, inciso V, do CPC); ou na expedição do precatório, quando a Fazenda Pública deixar de oferecer embargos.*
> *DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996; arts. 586, 604 e 741, inciso V, do CPC.*
> [...]>>.

Entretanto, no caso da Consulente, a decisão judicial transitada em julgado não liquidou o indébito tributário, decorrente dos pagamentos indevidos de PIS e COFINS sobre ICMS. Sendo assim, na data do trânsito em julgado da decisão, *o crédito não era líquido*, razão pela qual, no julgamento de caso concreto semelhante, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) chegou à outra conclusão:

> <<*REGIME DE COMPETÊNCIA — RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO — MOMENTO DO RECONHECIMENTO* — ***Pelo regime de competência, o indébito não deve ser reconhecido como receita tributável do IRPJ c da CSLL no trânsito em julgado da sentença judicial que não definiu o valor a ser restituído***>>. (grifou-se) ([9])

Portanto, entendemos que a Consulente não deve reconhecer o crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado para cômputo da base de cálculo do IRPJ e CSLL *na data do trânsito em julgado*, isto é, 19/09/2019. Conforme foi exposto alhures, a Solução de Divergência COSIT n. 19, de 12 de novembro de 2003, não encontra fundamento de validade no art. 43 do CTN, que define o fato gerador do IRPJ e CSLL.

Além disso, não concordamos que a Consulente deve reconhecer o crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado *na data da transmissão do pedido de habilitação*. Dispõe o art. 100, parágrafo único, do art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017 que <<*o deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica reconhecimento do direito creditório ou homologação da compensação*>>: em outras palavras, o

([9]) Acórdão n. 1201-000.178, CARF, Processo n. 10768.004792/2002-43, Rel. Cons. Guilherme Adolfo dos S. Mendes, vu, DJ 02/03/2010.

deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica na sua liquidez e certeza.

Em realidade, a Consulente adquirirá a disponibilidade jurídica ou econômica do crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado apenas *na data da transmissão da declaração de compensação*. Segundo o art. 66 da Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17 de julho de 2017, a compensação declarada extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação ([10]). Por isso, na data da transmissão da declaração da compensação, a Consulente usufruirá ou despenderá do valor em direitos patrimoniais, por meio do ingresso de riqueza no seu patrimônio, apesar de sujeito à condição resolutiva (<<*ulterior homologação*>>) — o que implica na aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica da renda, prevista pelo art. 43 do CTN como *fato gerador do IRPJ e CSLL*.

Não desconhecemos de decisões judiciais que firmaram recentemente o entendimento de que o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado deve ser

---

([10]) IN RFB 1.717/2017: <<Art. 66. A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento. Parágrafo único. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados>>.

reconhecido na data da homologação da compensação declarada ([11]). Entretanto, não concordamos com seus fundamentos porque o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado já será disponível, *jurídica e economicamente*, para a Consulente, na data da transmissão da declaração de compensação.

III.

Com relação à terceira questão, a Consulente deve apresentar um pedido de habilitação referente ao crédito de PIS e outro relativo ao crédito de COFINS. Deferidos os pedidos de habilitação, a Consulente deve transmitir as declarações de compensação com menção aos números respectivos, a teor do art. 100, § 1º, da IN RFB n. 1.717, de 17 de julho de 2017:

> <<*Art. 100.* […]
> *§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:*
> *I – o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa;*

([11]) AI n. 5033080-78.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Marques Ferreira, DJe 05.06.2020; AI n. 5000142-93.2020.4.03.0000, Rel,.Des. Fed. Luis Antonio Johonsom Di Salvo, TRF3, Sexta Turma, DJe 08.10.2020.

II – certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal;
III – na hipótese em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, cópia da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial, pelo Poder Judiciário, e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou cópia da declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e certidão judicial que a ateste;
IV – cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembleia que elegeu a diretoria;
V – cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;
VI – na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo, cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante; e
VII – na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo, procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado>>.

IV.

Relativamente à quarta questão levantada pela Consulente, já há posição consolidada na jurisprudência a favor da constitucionalidade da Lei n. 13.670, de 30 de maio de 2018, que

acrescentou o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para proibir a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

A título ilustrativo, citamos as seguintes decisões:

> *<<TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL. LEI N. 13.670/2018. ART. 74, §3º, X, DA LEI 9.430/96. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A Lei 13.670/18, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, proibiu a compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). 2. A segurança jurídica não pode ser invocada para o efeito de conferir ao contribuinte o direito adquirido a determinado regime tributário, sendo que a alteração legislativa não afeta a opção pelo pagamento do IRPJ/CSL com estimativas mensais e nem o direito de crédito, que continua assegurado pela lei. 3. A lei que rege a compensação é a vigente da data do encontro de contas. 4. Preceito legal que disciplina de forma diversa a extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação não se sujeita aos princípios da anterioridade nonagesimal e de exercício financeiro.>>* (12)

(12) AC 5005609-31.2018.4.04.7102, TRF4, T1, Rel. Des. Fed. Francisco Donizete Gomes, vu, juntado aos autos em 22/10/2020.

<<MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DE ESTIMATIVA. VEDAÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670, DE 2018. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A alteração realizada pela L 13.670/2018, ao acrescentar os incisos VII e IX ao § 3º do art. 74 da L 9.430/1996, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária. Não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito. 2. A segurança jurídica não pode ser invocada para o efeito de conferir ao contribuinte o direito adquirido a determinado regime tributário, sendo que a alteração legislativa não afeta a opção pelo pagamento do IRPJ/CSL com estimativas mensais e nem o direito de crédito, que continua assegurado pela lei. 3. A Corte Superior, no julgamento do Recurso Repetitivo n. 1.164.452/MG, firmou entendimento no sentido de que 'a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda edo contribuinte.' Ou seja, inexiste, para o contribuinte, direito subjetivo à compensação de créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ e CSLL com os débitos vincendos de IRPJ e da CSLL>>. (13)

(13) AC 5038813-72.2018.4.04.7100, TRF4, T1, Rel. Des. Fed. Alexandre Gonçalves Lippel, vu, juntado aos autos em 19/08/2020.

V.

Ante ao exposto, nossas respostas às questões formuladas pela Consulente são as seguintes:

(i) A Tese de Repercussão Geral, firmada pelo STF, no RE n. 574.706/PR, assegura o direito de a Consulente excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS e COFINS. Todavia, visto que a decisão transitada em julgado não declarou o direito de a Consulente excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS e COFINS, até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela PGFN, nos autos do RE 574.706/PR, é provável que a RFB não homologará as compensações declaradas e cobrará os valores indevidamente compensados, acrescidos de juros e multa (de mora e isolada);

(ii) O crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado deve ser reconhecido para o cômputo da base de cálculo do IRPJ e CSLL na data da transmissão da declaração de compensação, a teor do art. 43 do CTN;

(iii) A Consulente deve apresentar um pedido de habilitação referente ao crédito de PIS e outro relativo ao crédito de COFINS.

(iv) A jurisprudência consolidou sua posição a favor da constitucionalidade da Lei n. 13.670, de 30 de maio de 2018, que acrescentou o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para proibir a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

S.m.j., é o parecer.

DIEGO GALBINSKI
OAB/RS 47.105

+55 51 3392.7430

Rua Vinte e Quatro de Outubro, 1440, CJ 608
Bairro Auxiliadora - Porto Alegre/RS
CEP 90510-001

diegogalbinski.adv.br