

Exclusão de tributos da base do PIS/COFINS: o que esperar do STF?

BMA Review Trabalhista 25.10.2021 3 minutos de leitura

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário BMA Review Letícia

Pelisson Tese do século

O primeiro deverá ocorrer ainda no mês de ago/2021 com o julgamento da (in)constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS (Tema nº 118 da Repercussão Geral). O segundo capítulo será dedicado à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS/COFINS (Tema nº 1067/STF) – cujo julgamento ainda não tem data para ocorrer.

O que esperar do STF nestes julgamentos?

Do ponto de vista jurídico, as referidas controvérsias são absolutamente idênticas àquela já definida pelo STF no Tema nº 69: os tributos/contribuições – seja o ICMS, o ISS, o PIS ou a COFINS – não se amoldam ao conceito constitucional de “faturamento” e receita”, que é a base de cálculo das contribuições sociais. Os tributos são, em essência e conforme o direito tributário, despesas dos contribuintes, que não integram o seu patrimônio em caráter definitivo, eis que repassados aos respectivos Entes Federativos.

A identidade das controvérsias vem sendo reconhecida de forma ampla na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. Não há qualquer elemento de distinção que justifique atribuir aos referidos casos uma conclusão diversa daquela definida pelo Supremo em 2017.

É certo que, desde mar/2017, a composição do STF sofreu algumas alterações – a aposentadoria dos Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio e o ingresso do Ministro Nunes Marques. Os dois ministros aposentados, vale dizer, apresentaram posições favoráveis aos contribuintes no julgamento do Tema nº 69.

No leading case da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, o Min. Celso de Mello já havia proferido voto favorável aos contribuintes. O julgamento agora será retomado para oitiva das posições dos demais 9 ministros integrantes da Corte. O Min. Nunes Marques não votará neste caso.

Por sua vez, a análise do leading case da exclusão do PIS/COFINS da própria base ainda não começou. Dessa forma, espera-se que, quando do seu julgamento, o STF já esteja com a sua composição completa (11 Ministros), todos com direito a voto.

STF e a valorização do precedente firmado no Tema nº 69

Independente de eventual mudança na composição da Corte, espera-se que o STF valorize o precedente firmado no Tema nº 69, o qual foi decidido no rito vinculante da repercussão geral.

Além de fundamental sob a perspectiva de segurança jurídica, o atual Código de Processo Civil (art. 926) preconiza a estabilidade da jurisprudência e a coerência na aplicação dos precedentes, sobretudo aqueles definidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, evitando-se alterações abruptas na jurisprudência — o que deve ser enfatizado pelo advogado tributarista.

Também em linha com o quanto foi definido no julgamento do Tema nº 69, espera-se que, no cenário em que seja reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ISS (e do PIS/COFINS) na base de cálculo das contribuições sociais, o STF estabeleça algum critério de modulação dos efeitos dessa decisão, de forma que este alcance apenas aqueles contribuintes que ajuizaram medida judicial sobre o tema até o corte temporal a ser fixado.

Esse cenário esperado de modulação de efeitos – instrumento cada vez mais utilizado pelo STF em demandas tributárias – reforça a nossa recomendação de que os contribuintes iniciem, o quanto antes, a discussão judicial dos temas, de forma a preservar o direito à recuperação integral dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos. Nesse sentido, o auxílio de um escritório de advocacia se faz fundamental.