

URGENTE: ICMS NÃO GERA MAIS CRÉDITOS DE PIS E COFINS

Em edição extra do Diário Oficial de anteontem (30/05/2023), foi publicada a Lei nº 14.592/2023, que **determinou que o ICMS não pode mais ser usado como crédito de Pis e Cofins**, dentre outras novidades.

Essa lei é fruto de conversão de Medida Provisória. O objetivo do Governo Federal é claramente o de reduzir os impactos da decisão do STF que excluiu o ICMS da base de cálculo PIS e da COFINS. Se ficou a impressão que a nova lei apenas apenas reflete consequência da decisão do STF – ou seja, se o ICMS não integra a base de cálculo também não poderia gerar crédito - já adiantamos que é apenas uma impressão errada. Vamos listar algumas das inconstitucionalidades dessa lei:

- Seus efeitos valem a partir da data de sua publicação, ou seja, 30/05/2023 (daí o “urgente” no título deste informativo). Como isso implica em aumento de carga tributária, deveria ser respeitado o princípio da anualidade, o que faria a nova regra vigorar só a partir de janeiro de 2024.

- a MP original tratava de tema distinto, e a exclusão do creditamento do ICMS foi inserida posteriormente no processo legislativo, o que é chamado popularmente de “jabuti”. O STF já decidiu que essa prática é inconstitucional (ADI 5127). A história é mais complexa, mas o resumo é que a MP que previa essa exclusão tinha que ser convertida em lei até amanhã. Não sendo possível sua votação em tempo, o Governo inseriu o tema nas emendas de outra MP.

- por fim, mas não menos importante, vale esclarecer que a exclusão do ICMS da **base de cálculo** do Pis e da Cofins e a exclusão do ICMS dos **créditos** de Pis e Cofins são coisas não relacionadas. A própria Procuradoria da Fazenda Nacional levantou essa tese ao final do julgamento do processo paradigma no STF e foi rechaçada pelo Tribunal. Ou seja, a novidade legislativa é tão arbitrária quanto a exclusão de qualquer insumo dentre aqueles que geram créditos. Esse alerta é relevante pois ocasionalmente ouvimos de empresas que já não se utilizavam de créditos de ICMS, o que é descabido.

Quanto ao contexto da lei, está alinhada com prática consolidada do partido que ocupa o Executivo Federal em termos de arrecadação tributária. Raramente fizeram aumento nominal de tributos, mas sempre aumentaram a carga de forma menos ostensiva, por meio de mudanças de entendimento da Receita Federal ou redução de créditos e benefícios consolidados, dentre outras formas oblíquas.

Concluindo, há argumentos para derrubar a tributação ou pelo menos para adiá-la. Não há argumentos para não fazer nada. Recomendamos aos impactados que ajuízem suas ações a fim de seguir utilizando-se do ICMS como crédito de Pis e Cofins.

Dúvidas? A Rosenthal está sempre à disposição para saná-las.