

## ICMS NA BASE DO PIS COFINS: RECEITA FEDERAL EXIGE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DO CRÉDITO EM 5 ANOS

Lá se foram 6 anos desde o que STF finalmente decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo do Pis e da Cofins, a chamada “Tese do Século”.

Apesar da consolidação da jurisprudência, não foi (nem está sendo) um caminho fácil o aproveitamento dos créditos tributários decorrentes desta discussão. Somente em março de 2021 é que se concluiu como calcular esses créditos, quando o STF esclareceu que o valor a ser excluído é o ICMS destacado em nota fiscal. Depois de mais essa derrota, o Governo seguiu, como sempre, buscando meios de reduzir suas perdas.

Nesta toada, e surpreendendo um total de 0 (zero) contribuintes, a Receita Federal publicou Instrução Normativa afirmando que os contribuintes possuem o prazo de 5 anos, contado da **data do trânsito em julgado da ação ou da homologação da desistência da execução do título judicial, para compensar – integralmente – seus créditos.**

Isto é, se sua ação transitou em julgado em 2017 ou 2018, mas você esperou o STF esclarecer como realizar o cálculo e ainda está compensando os créditos obtidos no seu processo, você pode, em breve, receber um despacho decisório informando que o seu direito não existe mais, se esvaiu!

Acontece que (novamente sem surpresas aí), essa limitação estabelecida pelo Fisco não possui base legal, **é inconstitucional e ilegal**, pois:

- (i) o Código Tributário Nacional estabelece que a restituição tributária deve ser **pleiteada** (e não “utilizada integralmente”) dentro do prazo de 5 anos,
- (ii) a legislação que regula o procedimento da compensação não estabelece qualquer prazo para essa utilização, até porque não poderia, uma vez que prescrição e a decadência só podem ser disciplinadas por Lei Complementar;
- (iii) A Constituição Federal e a IN 2.055/21, estabelecem que a compensação deve ser precedida de um “pedido de habilitação de crédito”.

Portanto, segundo a legislação, não é o exaurimento dos créditos que tem prazo de 5 (cinco) anos, mas a realização do pedido de habilitação desses créditos.

Nesse sentido, qualquer impedimento à compensação desses créditos ou à aceitação (e a homologação) da declaração de compensação nesses moldes será ilegal e inconstitucional, devendo os envolvidos acionarem o Judiciário para afastar a referida limitação arbitrária.

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