

CRÉDITOS FEDERAIS SOBRE ICMS ST ESCORRENDO PELO RALO

Não é novidade alguma que nossa legislação é de regra sempre favorável à arrecadação (legislação pró fisco) e, que embora que sendo inconstitucional, é vantajoso para o fisco cobrar o que não é devido (ex.: Pis e Cofins sobre ICMS), pois após a última instância judiciária decidir favorável aos contribuintes ainda há o benefício dos efeitos da modulação da decisão, conforme RE 574.706/PR. Em resumo, o Estado cobra por décadas o que não é devido e depois não devolve, com argumento de que tornará impossível em manter a máquina estatal em funcionamento.

Tanto no **RE 240.785/MG** assim como no **RE 574.706/PR** reconheceu-se a não incidência de Pis e Cofins sobre o ICMS, excluindo-se o referido imposto das bases de cálculos das citadas contribuições.

Após a decisão do RE 574.706/PR, inúmeras opiniões dadas ditos especialistas recomendam que contribuintes procedam a exclusão do ICMS e ou do ICMS ST da das bases de cálculos do Pis e da Cofins de forma administrativa, sem alertarem das consequências de tais procedimentos, que já publicamos em artigo sobre as consequência das de tal medida.

O procedimento administrativo, além de ter que seguir os entendimentos da RFB – Receita Federal do Brasil de qual o ICMS que deverá ser excluído das bases do Pis e da Cofins, traz **a grave reabertura dos prazos prescricionais**, além da trabalhadeira em ter que retificar todas as declarações fiscais e ajustes contábeis. Portanto, não deve o contribuinte fazer pela via administrativa.

Nosso escritório já vem atendendo clientes que fizeram a busca dos créditos e redução das bases de cálculos de forma administrativa e sofrem autuais fiscais, além da reabertura dos prazos prescricionais.

Mas o intuito do breve trabalho neste momento é demonstrar que não só o ICMS próprio (destacado sobre as notas fiscais

de saídas/vendas) **mas também o ICMS ST – Substituição tributária deve ser excluído das bases de cálculos do Pis e da Cofins**, ressaltando-se que o que difere o **ICMS (próprio/saídas)** do **ICMS/ST (sobre as entradas/compras)** é somente o **tempo e modo** no recolhimento, sendo que o **ICMS/ST é recolhido de forma antecipada (antes que ocorra a venda), que incide sobre as compra.**

Confira abaixo algumas decisões para exclusão ICMS ST, concedendo-se ainda os créditos retroativos:

Número: **1032759-53.2019.4.01.3400**

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência para determinar à Ré que se abstenha de exigir da Autora a inclusão do ICMS e do ICMS-ST (Substituição Tributária) na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo-se assim a exigência do crédito tributário nesse tocante.

Abstendo-se ainda em negar a emissão da CPND, e ou de incluir o nome da autora sem serviços de proteção ao crédito CADIN ou dívida ativa, ressalvada a existência de outros débitos que não os discutidos na presente ação, até ulterior decisão desse Juízo.

Publique-se.

Intime(m)-se, **com urgência**, para ciência e cumprimento desta decisão.

Após, cite-se.

BRASÍLIA, 24 de outubro de 2019.

FLÁVIA DE MACÊDO NOLASCO

Número: **1035166-32.2019.4.01.3400**

III – Decisão

Ante o exposto, **concedo a segurança** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a incluir o ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Condeno a União a restituir os valores indevidamente recolhidos, que deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos (Súmula 162/STJ), observada a prescrição quinquenal.

Custas *ex lege*; sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/09).

Número: **1036186-58.2019.4.01.3400**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC **confirmo** a liminar e **concedo** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a incluir o ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando, ainda, o direito de a

contribuinte buscar a compensação do indébito na via administrativa.

Destaca-se que o valor a ser compensado deverá ser acrescido de taxa SELIC desde os recolhimentos indevidos, observada a prescrição quinquenal.

Custas *ex lege*. Sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

MARCELO REBELLO PINHEIRO

Juiz Federal da 16ª Vara/DF

1038598-59.2019.4.01.3400

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **confirmo** a liminar e **concedo** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a incluir o ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando, ainda, o direito de a contribuinte buscar a compensação do indébito na via administrativa.

Destaca-se que o valor a ser compensado deverá ser acrescido de taxa SELIC desde os recolhimentos indevidos, observada a prescrição quinquenal.

Custas *ex lege*. Sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

MARCELO REBELLO PINHEIRO

Juiz Federal da 16ª Vara/DF

1042685-24.2020.4.01.3400

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** postulada, com base no art. 487, I, do CPC, para determinar à autoridade coatora exclua da base de cálculo do PIS e da Cofins o ICMS-ST **incidente sobre as vendas de mercadorias efetuada pela parte impetrante, tendo por parâmetro o valor destacado na nota fiscal, com a consequente restituição dos valores indevidamente pagos, observado o prazo de repetição definido no RE 576.706/PR**, e os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Outrossim, defiro o pedido de provimento liminar, para determinar a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Intime-se a autoridade impetrada para que dê imediato cumprimento ao provimento liminar deferido neste ato judicial.

Custas em ressarcimento.

Honorários incabíveis (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

(Assinado Digitalmente)

Diego Câmara

17.ª Vara Federal - SJDF

Não diferente, os Tribunais Regionais Federais estão mantendo as sentenças favoráveis à exclusão do ICMS ST das bases de cálculos do PIS e da Cofins, ou reformando-as caso não tenham contemplado o direito dos contribuintes, vejamos:

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728)
1038385-53.2019.4.01.3400**

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. ICMS-ST.

CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. INCLUSÃO. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. EXCLUSÃO. LIMITAÇÃO DA EXCLUSÃO DO ICMS-ST DO SUBSTITUÍDO ÀQUELE QUE REVENDE AO CONSUMIDOR FINAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO LIMITADA A 15/03/2017. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE DÉBITOS E CRÉDITOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Válida a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da Lei Complementar 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (RE 566.621/RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, repercussão geral, maioria, DJe 11/10/2011). 2. Conforme a modulação de efeitos no RE 574.706/PR, na Sessão Extraordinária de 13/05/2021, a Corte Suprema conferiu apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, realizada na Sessão de 15 de março de 2017, isto é, a exclusão ocorrerá apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir dessa data (Tribunal Pleno, Ata de Julgamento publicada em 14/05/2021). 3. O STF, sob a sistemática de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, firmou o entendimento no sentido de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar as bases de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 4. Os valores retidos e recolhidos a título de ICMS-ST pelo contribuinte substituto, anterior na cadeia tributária, representam meros ingressos em sua contabilidade, posto que tal montante não integra sua receita bruta e, por consequência, não consta, por definição, das bases de cálculo das referidas contribuições. Assim, admitir-se a existência de crédito do substituto tributário a título de ICMS-ST, além do creditamento relativo ao PIS/COFINS incidente sobre o ICMS embutido

nas mercadorias que adquire do estabelecimento anterior, na figura de substituído, seria admitir duplo creditamento. Precedentes. 5. **“Exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (substituição tributária para frente)”**, uma vez que “o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração” (AI 5009624-02.2019.4.03.0000, TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Johnson Di Salvo, decisão publicada em 06/05/2019). 6. A compensação deve ser realizada conforme a legislação vigente na data do encontro de contas e após o trânsito em julgado, tendo em vista o disposto no art. 170-A do CTN (REsp 176. Atualização monetária do indébito nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 7. Atualização monetária do indébito nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 8. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida. ACÓRDÃO Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728)
1007265-55.2020.4.01.3400**

EMENTA CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.973/2014. ICMS-ST. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. INCLUSÃO. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. EXCLUSÃO. VALOR PASSÍVEL DE EXCLUSÃO. IMPORTÂNCIA DESTACADA NA NOTA FISCAL DE SAÍDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESTITUIÇÃO A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. CF, ART. 100. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE DÉBITOS E CRÉDITOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Válida a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da Lei Complementar 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (RE 566.621/RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, repercussão geral, maioria, DJe 11/10/2011). 2. O STF, sob a sistemática de repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, firmou o entendimento no sentido de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar as bases

de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 3. “A superveniência da Lei 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta” (EDAP 0001887-49.2014.4.03.6130/SP, TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, e-DJF3 26/09/2018). 4. Os valores retidos e recolhidos a título de ICMS-ST pelo contribuinte substituto, anterior na cadeia tributária, representam meros ingressos em sua contabilidade, posto que tal montante não integra sua receita bruta e, por consequência, não consta, por definição, das bases de cálculo das referidas contribuições. Assim, admitir-se a existência de crédito do substituto tributário a título de ICMS-ST, além do creditamento relativo ao PIS/COFINS incidente sobre o ICMS embutido nas mercadorias que adquire do estabelecimento anterior, na figura de substituído, seria admitir duplo creditamento. Precedentes. 5. **“Exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (substituição tributária para frente)”**, uma vez que “o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração” (AI 5009624-02.2019.4.03.0000, TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Johnson Di Salvo, decisão publicada em 06/05/2019). 6. A impetrante, enquanto substituída, deve comprovar que o ICMS apurado pelo contribuinte substituto efetivamente participou da formação do preço da mercadoria por ela revendida ao consumidor final. 7. **Depreende-se do entendimento fixado pela Suprema Corte que o ICMS passível de exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS é aquele incidente sobre a operação, ou seja, o destacado na nota fiscal de saída, e não o efetivamente recolhido pelo contribuinte. Precedente do TRF2.** 8. Não pode ser reconhecida a possibilidade de restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, porque o mandado de segurança não é ação de cobrança (STF, Súmula 269), cabendo ao Poder Judiciário, apenas, reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos, a partir da impetração, cujo pagamento, entretanto, deve ser

objeto de precatório, na forma do art. 100 da Constituição. 9. A compensação deve ser realizada conforme a legislação vigente na data do encontro de contas e após o trânsito em julgado, tendo em vista o disposto no art. 170-A do CTN (REsp 1.164.452/MG, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973). 10. Atualização monetária do indébito nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 11. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida. 111000314287 - TRIBUTÁRIO - ICMS E ICMS-ST - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - NÃO INCLUSÃO - 1- Remessa oficial e apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor referente ao ICMS e ao ICMS-ST destacado nas notas fiscais, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente com débitos relativos a quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, observados a prescrição, a taxa Selic e o art. [170-A](#) do CTN. 2- A Fazenda Nacional alega, em síntese: a) a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso para aguardar resolução da tese pelo STF; B) a impossibilidade de transposição do decidido pelo STF quanto ao ICMS para o ICMS-ST; B) a legalidade e a constitucionalidade da inclusão dos valores recolhidos a título de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS; E c) limitação da exclusão do ICMS-ST àquele que revende ao consumidor. 3- Inicialmente, quanto à alegação de sobrestamento deste feito, registre-se que a existência de precedente firmado pelo STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (RE 606.171 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, publ. em 03/03/2017), não havendo, pois, que se falar em suspensão do processo para aguardar o julgamento final do RE 574.706/PR. 4- O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 574.706-PR, Plenário, Min. Carmen Lúcia, j. 15/03/2017), firmou o entendimento de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". **5- No caso de substituição progressiva, esta Segunda Turma entende que deve ser dado "ao ICMS-ST o mesmo tratamento conferido ao ICMS destacado na nota fiscal fora do regime de substituição tributária, uma vez que, num caso como no outro, o valor relativo ao ICMS (ou ICMS-ST) constitui ônus fiscal, e não faturamento do contribuinte (substituído), ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria"** (PJE 0801466-37.2018.4.05.8100, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 19/02/2019). Ver ainda: PJE 0800722-47.2015.4.05.8100, Rel. Des. Federal

Leonardo Carvalho, j. 11/09/2018. 6- Acresça-se que a restituição/compensação oriunda do julgamento do RE 574.706/PR dar-se-á sobre valores que indevidamente constituíram a base de cálculo do PIS e da COFINS, em nada se referindo ao ICMS efetivamente recolhido. Ou seja, considerando o redimensionamento do critério quantitativo do PIS e da COFINS, que sobreveio do julgamento definitivo do RE 574.706/PR, o que deverá ser objeto de restituição/compensação, não é o valor do ICMS recolhido, e sim o valor indevidamente computado na base de cálculo das referidas contribuições. 7- Nessa ordem de raciocínio, observa-se que no voto que instaurou a dissidência no multicitado RE 574.706/PR, o Min. Edson Fachin foi expresso ao consignar que "o faturamento, espécie do gênero receita bruta, engloba a totalidade do valor auferido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços, inclusive o quantum de ICMS destacado na nota fiscal". 8- Por sua vez, no voto do Min. Gilmar Mendes, que anuiu à dissidência, consta que "O problema reside, assim, em saber se o ICMS destacado nas notas fiscais de vendas de mercadorias ou serviços integra o conceito de faturamento, para fins de cobrança do PIS e da COFINS". 9- Note-se, por relevante, que, no voto do Min. Gilmar Mendes, ao fazer breve resumo do caso posto a julgamento, foi assinalado que na origem o juiz havia julgado procedente o pedido e concedido a segurança pleiteada, "para reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS destacado da nota fiscal, bem como para declarar seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, observado o prazo prescricional". A referida decisão foi reformada pelo TRF4, tendo o contribuinte interposto o recurso extraordinário, ao qual foi dado provimento, com a fixação da tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". 10- Disso resulta que o valor do ICMS indevidamente computado na base de cálculo do PIS e da COFINS corresponde àquele destacado na nota fiscal, sendo de rigor que essa quantia respectiva represente a parcela a ser excluída, de modo a dar efetividade à tese acolhida no RE 574.706/PR. 11- No mais, verifica-se igualmente que não merecem prosperar as alegações das alterações trazidas pela Lei 12.973/2014. Ao contrário do alegado pelo Fisco, a superveniência da Lei 12.973/2014 - Que incluiu o ICMS no conceito de receita bruta para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS - Não vai de encontro à ratio decidendo julgado em vergaste. Pelo contrário, justifica plenamente a aplicação do entendimento Vinculante firmado no RE 574.706/PR também quanto a esse ponto, uma vez que

o montante recolhido a título de ICMS não pode ser considerado como integrante do faturamento ou da receita bruta, conforme resolvido pelo órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedente: TRF5, 2ª T., PJE 0809473-18.2018.4.05.8100, rel. Des. Federal Convocado Frederico Dantas, julgado em 03/06/2019. 12- Possível a compensação do PIS/COFINS (contribuições sobre faturamento) com os tributos administrados pela RFB, na forma do [artigo 74 da Lei 9.430/1996](#) (TRF5, 2ª T., PJE 0800283-98.2018.4.05.8401, rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, j. 02/04/2019). 13- Inviabilidade de compensação antes do trânsito em julgado, ante a inteligência do art. [170-A](#) do CTN e a jurisprudência assentada pela 1ª Seção do STJ, observadas a incidência da taxa SELIC e a prescrição quinquenal. 14- Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF-5ª R. - Ap-RN 08002045420204058109 - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro - J. 14.07.2020)

TRF3 - 5009287-94.2020.4.03.6105
..PROCESSO_ANTIGO:
..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:
50092879420204036105

Ementa

E M E N T A TRIBUTÁRIO. **PIS E COFINS**. RE Nº 574.706. INCLUSÃO DO **ICMS-ST/ICMS** DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CF. PRECATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DE 15.03.2017. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS EM PARTE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do **ICMS** na base de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. A exclusão do **ICMS** da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do **ICMS** na base de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, pois o **ICMS** não se encontra inserido no

conceito de faturamento ou de receita bruta, destacando-se que, em relação à definição da parcela do **ICMS** a ser extirpada da base de cálculo das contribuições em comento, em 13.05.2021 o Supremo Tribunal Federal julgou os embargos de declaração opostos pela União, ficando indene de dúvidas que é o **ICMS** destacado que deve ser excluído da base de cálculo do **PIS** e da **COFINS**. No que se refere ao **ICMS-ST**, cumpre asseverar que a substituição tributária, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, constitui mera técnica de tributação, não podendo ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de **PIS/COFINS**. **Assim, o valor dispendido a título de ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto tributário, não deve compor a base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, nos termos que que foi decidido no RE 574.706.** 4. **Reconhecido o direito à exclusão do ICMS-ST/ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS**, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do contribuinte a repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir, observada a prescrição quinquenal e a modulação dos efeitos do RE n.º 574.706, cuja produção haverá de se dar a partir de 15.3.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a referida data, em que foi proferido o julgamento. 5. Ainda, anote-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, 8. Como o presente mandamus foi impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da

compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 25.08.2020 (Id 161975141), deve-se adequar o julgado para autorizar a repetição do indébito, por meio da compensação ou precatório, dos valores indevidamente recolhidos a partir de 15.03.2017, nos termos do que foi decidido no RE nº 574.706. 10. Apelação do contribuinte provida. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providos.

Exemplificado o debate da exclusão do ICMS ST da base de cálculo do Pis e da Cofins, suponhamos o seguinte:

- Empresa tributada pelo regime do lucro real (Pis 1,65% e Cofins 7,60%), adquiriu mercadorias com ICMS ST no valor de R\$ 10.000,00 (ICMS ST destacado nas notas de compras/entradas;
 - A empresa teve o faturamento no mês de R\$ 150.000,00. No caso exemplo, a empresa tributará Pis e Cofins sobre a base de R\$ 140.000,00 (150.000,00 – 10.000,00 ICMS ST), além claro, da exclusão do ICMS próprio/vendas caso tenha decisão judicial favorável.

Dos breves apontamentos, recomenda-se que os contribuintes que ainda não questionaram as bases de cálculos do Pis e da Cofins com a exclusão do ICMS ST destacado nas notas fiscais de compras/entradas **NÃO FAÇAM TAL PROCEDIMENTO E PERCAM TEMPO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO**, pelos motivos já apontados e busquem o judiciário **IMEDIATAMENTE**.

NATAL MORO FRIGI