BOLOGNESE
ADVOGADOS

OS REFLEXOS NA PRECIFICAÇÃO EM RAZÃO DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS

Mesmo após a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706, relativamente ao tema da exclusão do ICMS *destacado* da base do PIS e da COFINS, ocorrido em 13/05/2021, o assunto está longe de estar pacificado.

Considerando que os tributos em geral compõem o preço de venda de um produto ou mercadoria, e agora, com a possibilidade de excluir o ICMS destacado da base do PIS e da COFINS, o preço final poderá ser alterado.

Abaixo a exemplificação para uma operação de venda no valor de R$ 100mil:

Cálculo de acordo com a legislação vigente					
Valor da Mercadoria		Valor do ICMS	Base de cálculo do PIS/COFINS	PIS/COFINS a pagar	
SEM ICMS embutido	COM ICMS embutido			Lucro Presumido	Lucro Real
82.000,00	100.000,00	18.000,00	100.000,00	3.650,00	9.250,00

Cálculo de acordo com o entendimento do STF					
Valor da Mercadoria		Valor do ICMS	Base de cálculo do PIS/COFINS	PIS/COFINS a pagar	
SEM ICMS embutido	COM ICMS embutido			Lucro Presumido	Lucro Real
82.000,00	100.000,00	18.000,00	82.000,00	2.993,00	7.585,00

Diferença no cálculo	
PIS/COFINS a pagar	
Lucro Presumido	Lucro Real
657,00	1.665,00

A decisão final do Supremo Tribunal Federal (STF) tem efeitos reflexos e que, portanto, devem ser observados por todas as instâncias e tribunais inferiores, tendo o condão de que, qualquer empresa que tenha incluído o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, tenha direito a receber de volta o que foi pago a maior, desde que autorizada através de uma decisão judicial.

Contribuintes que já tenham ingressado com a necessária ação judicial, deverão aguardar o trânsito final para reaver tais créditos, bem como empresas que ainda não ingressaram com a medida judicial, poderão também recuperar o que fora pago a maior, de todas as operações ocorridas do dia 16/03/2017 em diante.

Desta forma, considerando uma ação judicial anteriormente proposta, o pagamento do PIS/COFINS será menor, ocasionando de imediato duas situações:

(i) O valor final do produto não será alterado;
➔ como haverá um desembolso menor de PIS/COFINS, restará uma parcela maior no caixa da empresa vendedora e consequentemente o aumento da margem de lucro;
e/ou

(ii) O valor final do produto será diminuído;
➔ como haverá um desembolso menor de PIS/COFINS e caso a empresa vendedora pretenda manter a mesma margem de lucro, repassará, total ou parcialmente, tal diminuição ao valor do produto.

Neste ponto, com relação as duas hipóteses acima descritas, caberá a empresa analisar sobre qual caminho deverá seguir, já que se trata de assunto comercial, e, portanto, negociável.

Em relação à segunda situação descrita acima, alguns departamentos de compras ou área comercial passaram a exigir tal desconto dos seus clientes, inclusive do período passado.

Tal pedido de desconto não tem um viés jurídico, exceto nas hipóteses de contratos de fornecimentos que preveem a situação de valor do produto, acrescido dos tributos. (Ex: R$ 50,00 mais tributos incidentes).

Também é bom que se diga que a decisão do STF sobre o tema não se aplica a qualquer tipo de contribuinte ou de produto, pois há diversas exceções como nas hipóteses do ICMS recolhido por substituição tributária (ICMS/ST), ou mesmo quando o próprio PIS/COFINS é tributado pela sistemática monofásica, ou ainda, para empresas optantes do regime tributários diferenciados, como o Simples Nacional.

No mais, o Parecer SEI n° 7698/2021 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), apenas autoriza todos os Procuradores a não recorrerem nos processos judiciais que estiverem de acordo com o julgamento do STF e comunica à Receita Federal do Brasil (RFB) e outros órgãos da administração pública sobre esta decisão.

O contribuinte que queira se beneficiar do pagamento menor dos tributos DEVERÁ ingressar com a ação judicial, pois a Receita Federal do Brasil (RFB) ainda não revogou a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018 e nem publicou novas orientações sobre a aplicação do citado tema.

Nem mesmo a publicação da nova Versão do Guia Prático da EFD-Contribuições (Versão 1.35), publicado em 24/06/2021, mudou a exigência necessária da ação judicial. Referido guia prático, trata dos procedimentos que devem ser adotados pelos contribuintes com ação judicial, para os ajustes sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido, em resumo, para evitar discussões no âmbito administrativo, empresas SEM AÇÃO JUDICIAL, não devem ajustar os preços excluindo o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, já as empresas COM AÇÃO JUDICIAL deverão estudar os impactos da decisão judicial no seu preço final.