

O TRF3 decidiu que o contribuinte pode apurar créditos de PIS/COFINS a partir dos custos de aquisição de insumos, incluídos os valores de ICMS.

Em face da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n. 574.706/PR, em 2017, firmou o entendimento, sob a sistemática da Repercussão Geral, de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário, segundo o qual, “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ocorre que, diante desse julgamento, sobreveio a IN 1.911/2019 que revogou o inciso II, do § 3º, do artigo 8º, da Instrução Normativa nº 404/2004, que permitia expressamente a apuração do crédito de PIS e Cofins não cumulativo sobre todo o custo de aquisição de bens e serviços, incluindo o ICMS embutido nas notas fiscais de compra.

Explicando melhor, a Instrução Normativa nº 404/2004 previa que o ICMS integrava o custo de aquisição dos bens e serviços. A nova norma, por sua vez, omitiu-se quanto a este ponto. Isso acabou gerando dúvidas em relação ao montante dos créditos a serem considerados na apuração do PIS e COFINS não cumulativos, ferindo o princípio da não-cumulatividade destas contribuições sociais

Ocorre que uma modificação dessa natureza somente pode ser implementada por lei, por força do Princípio Constitucional da Estrita Legalidade em matéria tributária.

Ao julgar a questão, a 6ª Turma do TRF3, em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Johansom Di Salvo (Apelação / Remessa Necessária nº 5003367-70.2019.4.03.6107) deu ganho de causa ao contribuinte destacando:

*“...não pode a Administração Tributária, por si só, modificar seu posicionamento sobre o ICMS e a assunção de créditos de PIS/COFINS tomando por fundamento situação jurídica que se encontra e sempre se encontrou também presente para o IPI e sobre a qual nunca fez qualquer ressalva. Novidade nesse sentido somente poderia ser vinculada por lei, obediente o regime não cumulativo à legalidade tributária.*

*Assim, fica reconhecido o direito de a impetrante apurar créditos de PIS/COFINS a partir dos custos de aquisição de insumos, incluídos os valores de ICMS incidentes na operação”.*