

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO DO PIS E DA COFINS

No último dia 30/05 foi publicada a Lei nº 14.592/2023, objeto de conversão da MP nº 1147/2022.

Originalmente, a MP nº 1147/2022 dispôs acerca dos benefícios do PERSE. No decorrer do processo de conversão foi incluída a disposição atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do crédito de PIS/COFINS, a qual até então estava prevista na **MP nº 1159/2023**.

Assim, a citada Lei nº 14.592/2023 determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do crédito de PIS/COFINS, bem como a revogação dos artigos 1º e 2º da MP nº 1159/2023 e a convalidação dos referidos dispositivos, os quais dispunham exatamente sobre a referida exclusão.

Essa nova exigência (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) tem sido objeto de discussão judicial, desde o advento da MP nº 1159/2023 e já conta com liminares favoráveis aos interesses dos contribuintes.

Vários são os argumentos para a contestação da exclusão, como, por exemplo, afronta à decisão do STF, que decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições; ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da igualdade, constitucionalmente assegurados, dentre outros.

Com a promulgação da Lei nº 14.592/2023 há mais um argumento: a afronta ao princípio da **anterioridade nonagesimal**.

De fato, constitui entendimento consolidado do STF no sentido da observância da anterioridade quando ocorrer instituição ou majoração de tributo durante a conversão da medida provisória em lei.

Vale dizer, a nova disposição, que não constava da redação original da MP, deve observar o período de 90 (noventa) dias (anterioridade nonagesimal) para ter eficácia.

Especificamente em relação à Lei nº 14.592/2023, a determinação de exclusão do ICMS da base de cálculo do crédito de PIS/COFINS não estava prevista na MP nº 1147/2022, tendo sido incluída durante o curso da conversão da referida MP em lei.

Logo, essa disposição não pode ter eficácia imediata, devendo atingir os fatos geradores ocorridos tão somente após decorridos os 90 (noventa) dias da respectiva publicação.

É certo que haverá discussão em relação ao período de 1º a 29 de maio de 2023, no qual estava vigente a MP nº 1159/2023, pois deveria o Congresso Nacional disciplinar por decreto legislativo as relações jurídicas dela decorrentes.

Contudo, diante da expressa convalidação dos artigos 1º e 2º da MP pela Lei nº 14.592/2023, a edição de decreto legislativo fica contestável.

De qualquer forma, o contribuinte se depara com nova exigência que, conforme exposto, pode ser objeto de discussão judicial.

Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares