

IR, CSLL, PIS e COFINS da “tese do século”

Solução de Consulta COSIT nº 308/23

Em 15 de dezembro do ano passado a COSIT editou a Solução de Consulta nº 308, cujas conclusões seguem abaixo resumidas:

1. “os valores relativos ao principal do indébito tributário de créditos relativos à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado, devem ser tributados pelo IRPJ e pela CSLL; todavia, tais valores não sofrem a incidência do PIS e da COFINS;
2. na hipótese de compensação de indébito decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado nas quais, em nenhuma fase do processo, foram definidos os valores a serem restituídos, é na entrega da primeira Declaração de Compensação, na qual se declara sob condição resolutória o valor integral a ser compensado, o último momento em que os valores do principal do indébito devem ser oferecidos à tributação;
3. caso haja a escrituração contábil de tais valores em momento anterior à entrega da primeira Declaração de Compensação, é no momento dessa escrituração que tais valores devem ser oferecidos à tributação;
4. tendo em vista a decisão do STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.063.187, em sede de repercussão geral, do qual foi fixada a tese do Tema nº 962, não incidem IRPJ e CSLL sobre os juros de mora equivalentes à taxa Selic recebidos nas ações de repetição de indébito tributário, desde que observados os marcos temporais previstos na modulação dos efeitos do acórdão; e
5. a receita decorrente dos juros de mora devidos sobre o indébito tributário deve compor as bases de cálculo do PIS e da COFINS no período em que for reconhecido o indébito principal que lhe dá origem, momento a partir do qual os juros incorridos em cada mês devem ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês”.

Permitimo-nos algumas observações:

- a) a interpretação fazendária tem por base um princípio contábil aprovado pelo IBRACON/CVM sobre o conceito de “ativo praticamente certo”, ainda que a ação judicial não tenha transitado em julgado;

- b) a mesma SC diz que “a partir da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, julgado na sessão de 22 de maio de 2013, sob o rito do § 3º do art. 543-B do antigo Código de Processo Civil, o conceito jurídico de receita abrange apenas ingressos financeiros que se incorporam, em caráter definitivo, incondicional e permanente, ao patrimônio de determinada pessoa jurídica; a receita bruta pode ser definida como ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições”;
- c) no tocante ao aspecto temporal do fato gerador, o ADI SRF nº 25, de 2003, mediante art. 5º, assentou que o indébito tributário deve ser considerado como receita tributável: (i) na data do trânsito em julgado da sentença condenatória, quando esta definir o valor do crédito, ou, (ii) nos casos em que o valor a ser restituído não for definido pela sentença, (ii.1) na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução ou (ii.2) na data da expedição do precatório, quando a Fazenda não apresentar embargos à execução;
- d) a conclusão da SC, quando determina a tributação dos créditos pelo IR e CSLL ainda não transitados em julgado, mas apenas contabilizados, contraria o ADI SRF nº 25/03, acima citado, dando foros de “fato gerador” ao mero registro contábil para atender às entidades que se incumbem desses eventos, sem que elas mesmas tenham o intuito de interferir nas regras tributárias.

Por essas e outras razões jurídicas há inúmeras ilegalidades nas conclusões de SC COSIT nº 308/23 que comportam resistência apropriada dos contribuintes às pretensões fazendárias.

Plínio J. Marafon