



**MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1159, de 2023**

Altera a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para excluir o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS da incidência e da base de cálculo dos créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

**EMENDA Nº \_\_\_\_\_:**

*Dê-se a seguinte redação ao artigo 1º da Medida Provisória 1.159:*

*Art. 1º A Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

.

*“Art.3º.....*

*.....*

*.....*

*§2º.....*

*.....*

*.....*

*III-do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição, exceto quando se tratar de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;*





*Art. 2º A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art.3º.....*

*.....*

*§2º.....*

*.....*

*.....*

*III - do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição de bens, exceto quando se tratar de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.*

## JUSTIFICAÇÃO

A MP 1.159/2023, altera dispositivos da Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, impossibilitando a tomada de créditos de PIS e COFINS sobre o ICMS incidente na aquisição de ativos sobre o regime não cumulativo da cobrança.

A justificativa para a alteração trazida pela MP é o suposto alinhamento da regra do creditamento à orientação decorrente do julgamento do RE 574.706 (Tema 69), realizado em maio de 2021 pelo Supremo Tribunal Federal, com a confirmação de que o valor do ICMS destacado deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, por não se tratar de receita auferida pelo contribuinte.

Entendeu-se, à época, que referido tema aplicar-se-ia ao cálculo do recolhimento dos tributos sobre o faturamento (débitos), não se estendendo à apuração do





“crédito de entrada”, cujo cômputo permaneceria então a integrar o ICMS incidente sobre as operações de aquisição.

É que o STF, ao julgar a matéria, limitou-se a determinar que “todo o valor destacado a título de ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição PIS/COFINS”. Dessa forma, interpretou-se que a referida decisão dizia respeito às vendas, operações de saída, porém, nada mencionava com relação à tomada de créditos sobre o valor do imposto embutido na aquisição.

Nesse sentido concluiu, inclusive, a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que ponderou sobre os efeitos daquele tema de repercussão geral em seu Parecer nº 14.483/20211: “Não é possível, com base apenas no conteúdo do acórdão [RE nº 574.706], proceder ao recálculo dos créditos apurados nas operações de entrada, seja porque a questão não foi, nem poderia ter sido, discutida nos autos;”.

Nesse mesmo sentido, a Instrução Normativa 2.121/222 determinou em seu art. 171, inciso II, a consideração do ICMS, incidente na operação de compra, no cálculo dos créditos de PIS e COFINS, percebido então como custo de aquisição. A IN 2.121/22 alinhou-se a outra orientação da Receita Federal, consubstanciada na Solução de Consulta COSIT nº 1063, de 11.04.2014, assim prevista: “No regime de apuração não cumulativa, o valor do ICMS, incidente na aquisição, integra a base de cálculo da Cofins [e PIS] para fins de crédito, faz parte do custo de aquisição do bem ou serviço (...).”

Apesar das orientações infralegais supracitadas, a MP 1.159/2023 foi editada impossibilitando a tomada de crédito de PIS e COFINS sobre o ICMS, inclusive quando o incidente na aquisição de ativos sob o regime não cumulativo da cobrança, situação que deve ser rechaçada sob pena de aumentar desproporcionalmente a carga tributária na aquisição desses bens e gerar um desincentivo ao investimento em crescimento pelo setor produtivo.

Isso porque, para os consumidores finais, o ICMS é não recuperável, integrando efetivamente o valor do bem transacionado na aquisição, em termos contábeis e fiscais. A situação dos consumidores finais, nesse sentido, difere da hipótese





de mera aquisição de insumo do processo produtivo, situação esta em que, geralmente, o ICMS é repassado (e, portanto, recuperado) na cadeia produtiva.

O imposto arcado pelo consumidor final, nessa medida, não é reaproveitado, senão efetivamente suportado pelo contribuinte na inequívoca condição de custo de aquisição. O ICMS deixa, portanto, de apenas transitar “no caixa das empresas para depois ser recolhido aos estados”, e nessa medida destoa dos moldes do tributo tal qual retratado na MP.

Assim, considerando que a base legal para a apropriação dos créditos permaneceu a mesma (valor de aquisição do bem), e em observância ao princípio constitucional da não cumulatividade, entende-se que o crédito de PIS e de COFINS deva abarcar a parcela do ICMS não recuperável que incide sobre a transação de aquisição.

Com efeito, por ser o ICMS custo de fato tolerado pelo consumidor final e inerente ao valor da operação, não há que se falar em acúmulo de créditos de PIS e COFINS pelo contribuinte e tampouco em desequilíbrio na sistemática não cumulativa, apontamento que é aventado no item 6 da explicação de motivos da MP.

Dessa forma, levando em consideração que aos consumidores finais é subtraído o direito de crédito sobre o integral custo de aquisição (que comporta o ICMS) e, aos demais contribuintes, porque repassam a operações futuras o encargo fiscal do imposto via preços, é garantido o crédito integral do PIS/COFINS sobre toda a base legal, o resultado é o agravamento considerável da tributação para apenas alguns contribuintes, o que acabará sendo um desincentivo ao investimento pelas empresas.

Por esse motivo, imperiosa a necessidade de inclusão da exceção à tomada de crédito nos Arts. 3º §2º, inciso III, das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 em relação aos bens adquiridos para integrar o ativo imobilizado das empresas.

