

Haverá novo julgamento da tese da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base do PIS e da Cofins, apesar da tese dos contribuintes ter se sagrado vencedora.

Conforme histórico do RE 835818, Tema 843 da Repercussão Geral, foi designado para julgamento pelo Plenário Virtual entre 05 a 12/03/2021.

O Ministro Relator Marco Aurélio, apresentou seu voto, propondo a fixação da seguinte tese: “Surge incompatível, com a Constituição Federal, a inclusão, na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS, de créditos presumidos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS”.

Foi aberta divergência pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Acompanharam o Ministro Marco Aurélio, os Ministros Edson Fachin, Carmen Lúcia, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso, **formando maioria**.

Acompanharam a divergência os Ministros Gilmar Mendes, Nunes Marque e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli pediu vista, devolvendo os autos em 22/03/2021, para nova inclusão no Plenário Virtual, entre 02/04/2021 e 12/04/2021. Na reabertura o Ministro Dias Toffoli, votou seguindo a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Neste momento, o julgamento formou o quórum completo com os 11 Ministros sendo que 6 acompanharam o relator e 5 acompanharam o voto divergente, vencendo a tese proposta pelo Ministro Relator Marco Aurélio.

Após votação completa, inclusive depois do voto do próprio Ministro Gilmar Mendes, o eminente ministro com base na Resolução nº 642, de 14 de junho 2019 pediu destaque. Eis os termos da Resolução:

“Art. 4º Não serão julgados em ambiente virtual as listas ou os processos com pedido de destaque feito:

I – por qualquer ministro;

§1º Nos casos previstos neste artigo, o relator retirará o processo da pauta de julgamentos eletrônicos e o encaminhará ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com publicação de nova pauta.

§2º Nos casos de destaques, previstos neste artigo, o julgamento será reiniciado”.

Vale dizer, com base em uma Resolução do STF, o Ministro Gilmar Mendes pediu novo julgamento da tese. A questão é, pode um Ministro pedir destaque após todos os Ministros terem votado? Me parecer que não pois pelo teor do *caput* se infere que está se tratando de casos ainda não julgados.

Além disso não houve qualquer vício no julgamento já realizado, o que causa surpresa.

Chama a atenção que o fato que o julgamento foi incluído novamente na pauta no dia 16.04.2021 e excluído. O Ministro Marco Aurélio, relator, irá se aposentar dia 05.07.2021 e com sua saída, a votação pode mudar.