



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1717126 - SP
(2016/0023880-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : DIAS PASTORINHO S A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
ADVOGADOS : EDGAR LOURENÇO GOUVEIA - SP042817
RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PIS. COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Juízo de admissibilidade provisório dos embargos de divergência, com observância do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do STJ, não impede a posterior prolação de decisão monocrática, em juízo definitivo, com base em orientação jurisprudencial dominante desta Corte, o que afasta, portanto, a preclusão *pro judicato* alegada pelos embargantes" (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.173.287/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 22/10/2014, DJe de 30/10/2014).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1.093 dos repetitivos, firmou a seguinte tese: "É vedada a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre os componentes do custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica (arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003)".

3. Incide na hipótese o óbice da Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/03/2024 a 19/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell

Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Paulo Sérgio Domingues e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1717126 - SP
(2016/0023880-4)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : DIAS PASTORINHO S A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
ADVOGADOS : EDGAR LOURENÇO GOUVEIA - SP042817
RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PIS. COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Juízo de admissibilidade provisório dos embargos de divergência, com observância do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do STJ, não impede a posterior prolação de decisão monocrática, em juízo definitivo, com base em orientação jurisprudencial dominante desta Corte, o que afasta, portanto, a preclusão *pro judicato* alegada pelos embargantes" (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.173.287/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 22/10/2014, DJe de 30/10/2014).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1.093 dos repetitivos, firmou a seguinte tese: "É vedada a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre os componentes do custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica (arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003)".

3. Incide na hipótese o óbice da Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

4. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DIAS PASTORINHO S.A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA contra decisão em que não conheci dos embargos de

divergência, por incidência da Súmula 168 do STJ, pois o dissenso que existia entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior foi solucionado no julgamento dos EDv no EAREsp 1.109.354/SP, de minha relatoria, quando a Primeira Seção uniformizou o entendimento de que a técnica de creditamento, em regra, não se coaduna com o regime monofásico da contribuição ao PIS e à COFINS, somente sendo excepcionada quando expressamente prevista pelo legislador (e-STJ fls. 1.695/1.697).

Os embargos de declaração foram rejeitados pela decisão monocrática de e-STJ fls. 1.727/1.728.

A parte embargante sustenta ofensa ao art. 505 do CPC/2015, por entender incabível a prolação de decisão monocrática para não conhecer dos embargos de divergência em recurso especial após ser realizado o juízo de admissibilidade.

Afirma "a necessidade de sobrestamento do presente feito até ulterior decisão definitiva do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, nos termos da alínea “a”, inciso V do art. 313 do Código de Processo Civil, diante da pendência de decisão definitiva sobre o tema (Embargos de Declaração com efeitos infringentes pendente de julgamento pelo I. Relator Min. GURGEL DE FARIA)" (e-STJ fl. 1.738).

Defende a ausência de jurisprudência firmada sobre o tema, a atrair o óbice da Súmula 168 do STJ. Aduz que o acórdão embargado diverge da orientação da Primeira Turma quanto à possibilidade de apropriação de créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS pelos contribuintes sujeitos ao regime monofásico, à luz do disposto no art. 17 da Lei n. 11.033/2004. Aponta como paradigma o acórdão proferido nos autos do AgRg no REsp 1.051.634/CE, rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa.

Decisão de admissibilidade às e-STJ fls. 1.688/1.689.

Sem impugnação (e-STJ fl. 1.693).

Despacho determinando o sobrestamento dos embargos de divergência até a publicação da decisão definitiva do Tema 1.093 do STJ (e-STJ fls. 1.808/1.809).

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos, a decisão agravada não merece reforma.

De início, em relação aos argumentos apresentados pela parte agravante, cabe registrar a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o "Juízo de admissibilidade provisório dos embargos de divergência, com observância do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do STJ, não impede a posterior prolação de decisão monocrática, em juízo definitivo, com base em orientação jurisprudencial dominante desta Corte, o que afasta, portanto, a preclusão *pro judicato* alegada pelos embargantes" (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.173.287/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 22/10/2014, DJe de 30/10/2014.).

Nesse sentido, refiro-me, ainda, aos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SESC E SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. VINCULAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC. POSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INICIALMENTE ADMITIU OS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.

1. "O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 266, § 3º, possibilita ao relator indeferir monocraticamente os embargos de divergência, ainda que tenham sido inicialmente admitidos. Precedentes." (AgRg nos EREsp 594.218/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJ 8/11/07)

2. Para que se configure a divergência jurisprudencial é indispensável que os julgados confrontados revelem soluções jurídicas distintas extraídas de contextos fáticos assemelhados, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Na espécie, o acórdão recorrido afirma a exigibilidade da contribuição destinada ao Sesc e Senac das empresas prestadoras de serviços de vigilância, por se enquadrarem no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT (fl. 1.252). Por sua vez, os dois acórdãos paradigmas cuidaram de situações derivadas de molduras fáticas diversas, em que inexistiu o recolhimento das referidas exações por não se encontrarem as sociedades prestadoras de serviços advocatícios, bem como aquelas prestadoras de serviços desportivos e recreativos, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp n. 1.124.653/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 11/3/2015, DJe de 19/3/2015.).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO QUE INICIALMENTE ADMITIU OS EMBARGOS. PETIÇÃO DE RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. ALEGADA PRESENÇA DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. MATÉRIA PRECLUSA.

I - O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 266, § 3º, possibilita ao relator indeferir monocraticamente os embargos de divergência, ainda que tenham sido inicialmente admitidos. Precedentes.

II - A oposição na instância especial de embargos declaratórios subscrito por advogado sem procuração nos autos não interrompe o prazo para a

interposição de outros recursos, porquanto considerado inexistente, à teor da Súmula 115/STJ.

III - Encontra-se precluso o direito do agravante alegar a presença do instrumento de procuração nos autos, eis que não contrariada a matéria no momento próprio.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp n. 594.218/SP, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15/8/2007, DJ de 8/11/2007, p. 157.).

A parte ora agravante interpôs embargos de divergência em recurso especial contra acórdão proferido pela Segunda Turma, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN assim ementado (e-STJ fls. 1.472):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal *a quo*, ao analisar a controvérsia, consignou: "1. A possibilidade de desconto dos valores creditados a título de PIS e COFINS está prevista, respectivamente, nas Leis Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. 2. Foram, no entanto, expressamente excetuadas as vendas de produtos submetidos à incidência monofásica da contribuição (art. 3º, I, "a" c/c art. 1º, § 3º, IV, com a redação vigente na época dos fatos)".

2. O entendimento alhures encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo a qual o regime de tributação monofásica é incompatível com o direito ao creditamento das contribuições ao PIS e à Cofins. Precedentes: AgInt no REsp 1.743.909/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/10/2019, REsp 1.806.338/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019, AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 28/5/2018.

3. Agravo Interno provido.

A matéria em debate não comporta mais discussão.

Conforme exposto na decisão agravada, a divergência que existia entre as Turmas de Direito Público desta Corte Superior foi dissipada na sessão do dia 14/04/2021, no julgamento dos EDv no EAREsp 1.109.354/SP, de que fui relator, quando a Primeira Seção do STJ uniformizou o entendimento de que a técnica de creditamento, em regra, não se coaduna com o regime monofásico da contribuição ao PIS e à COFINS, somente sendo excepcionada quando expressamente prevista pelo legislador.

Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. REVENDA DE MERCADORIAS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. No regime monofásico, a carga tributária concentra-se numa única fase, sendo suportada por um único contribuinte, não havendo cumulatividade a se evitar.

3. Na técnica não cumulativa, por sua vez, a carga tributária é diluída em operações sucessivas (plurifasia), sendo suportada por cada elo (contribuinte) da cadeia produtiva, havendo direito a abater o crédito da etapa anterior.

4. "Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade quando a tributação se dá de forma monofásica, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias" (STF, RE 762892 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, DJe-070).

5. A regra geral é a de que o abatimento de crédito não se coaduna com o regime monofásico, só sendo excepcionada quando expressamente prevista pelo legislador, não sendo a hipótese dos autos, nos termos do que estabeleceu o item 8 da Exposição de Motivos da MP n. 66/2002, convertida na Lei n.

10.637/2002, que dispôs, de forma clara, que os contribuintes tributados em regime monofásico estariam excluídos da incidência não cumulativa do PIS/PASEP.

6. O benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei n. 11.033/2004, em razão da especialidade, não derogou a Lei n. 10.637/2002 e a Lei n. 10.833/2003, bem como não desnaturou a estrutura do sistema de créditos estabelecida pelo legislador para a materialização do princípio da não cumulatividade, quanto à COFINS e à contribuição ao PIS.

7. A técnica da monofasia é utilizada para setores econômicos geradores de expressiva arrecadação, por imperativo de praticabilidade tributária, e objetiva o combate à evasão fiscal, sendo certo que interpretação contrária, a permitir direito ao creditamento, neutralizaria toda a arrecadação dos setores mais fortes da economia.

8. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EAREsp n. 1.109.354/SP, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 14/4/2021, DJe 3/5/2021.).

Na ocasião, destaquei em meu voto:

[...] a meu juízo, a regra geral é a de que o abatimento de crédito não se coaduna com o regime monofásico. Quando a quis excepcionar, o legislador ordinário o fez expressamente.

Atento ao que determinam o art. 150, § 6º, da CF/88 e o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.657/1942, segundo o qual o benefício fiscal do art. 17 da Lei n.

11.033/2004, em razão da especialidade, não derogou a Lei n. 10.637/2002 e a Lei n. 10.833/2003, bem como não desnaturou a estrutura do sistema de créditos estabelecida pelo legislador para a observância do princípio da não cumulatividade.

Ao concluir as minhas considerações, pondero que, se tal técnica é utilizada para setores econômicos geradores de expressiva arrecadação, por imperativo de praticabilidade tributária, objetivando o combate à evasão fiscal, foge, com todo o respeito, da razoabilidade uma interpretação que venha a admitir a possibilidade de creditamento do tributo que termine por neutralizar toda a arrecadação exatamente dos setores mais fortes da economia.

Posteriormente, em 24/05/2021, a Primeira Seção afetou ao regime dos repetitivos a seguinte questão controvertida (Tema 1.093): "a) se benefício instituído no art. 17, da Lei 11.033/2004, somente se aplica às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado REPORTO; b) se o art. 17, da Lei 11.033/2004, permite o cálculo de créditos dentro da sistemática da incidência monofásica do PIS e da COFINS; e c) se a incidência monofásica do PIS e da COFINS se compatibiliza com a técnica do creditamento". Ao julgá-lo, reafirmou a jurisprudência já consolidada, firmando a seguinte tese:

1. É vedada a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre os componentes do custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica (arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003).

2. O benefício instituído no art. 17, da Lei 11.033/2004, não se restringe somente às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado REPORTO.
3. O art. 17, da Lei 11.033/2004, diz respeito apenas à manutenção de créditos cuja constituição não foi vedada pela legislação em vigor, portanto não permite a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre o custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica, já que vedada pelos arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003.
4. Apesar de não constituir créditos, a incidência monofásica da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não é incompatível com a técnica do creditamento, visto que se prende aos bens e não à pessoa jurídica que os comercializa que pode adquirir e revender conjuntamente bens sujeitos à não cumulatividade em incidência plurifásica, os quais podem lhe gerar créditos.
5. O art. 17, da Lei 11.033/2004, apenas autoriza que os créditos gerados na aquisição de bens sujeitos à não cumulatividade (incidência plurifásica) não sejam estornados (sejam mantidos) quando as respectivas vendas forem efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, não autorizando a constituição de créditos sobre o custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica.

Transcreve-se a ementa do seguinte acórdão:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. RECURSO REPETITIVO. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE PARA AS SITUAÇÕES DE MONOFASIA. RATIO DECIDENDI DO STF NO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N. 844 E NA SÚMULA VINCULANTE N. 58/STF. VIGÊNCIA DOS ARTS. 3º, I, "B", DAS LEIS N. N. 10.637/2002 E 10.833/2003 (COM A REDAÇÃO DADA PELOS ARTS. 4º E 5º, DA LEI N. 11.787/2008) FRENTE AO ART. 17 DA LEI 11.033/2004 COMPROVADA PELOS CRITÉRIOS CRONOLÓGICO, DA ESPECIALIDADE E SISTEMÁTICO. ART. 20, DA LINDB. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS INDESEJÁVEIS DA CONCESSÃO DO CREDITAMENTO.

1. Há pacífica jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sumulada e em sede de repercussão geral, no sentido de que o princípio da não cumulatividade não se aplica a situações em que não existe dupla ou múltipla tributação (v.g. casos de monofasia e substituição tributária), a saber:

Súmula Vinculante n. 58/STF: "Inexiste direito a crédito presumido de IPI relativamente à entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis, o que não contraria o princípio da não cumulatividade";

Repercussão Geral Tema n. 844: "O princípio da não cumulatividade não assegura direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero".

2. O art. 17, da Lei n. 11.033/2004, muito embora seja norma posterior aos arts. 3º, § 2º, II, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, não autoriza a constituição de créditos de PIS/PASEP e COFINS sobre o custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica, contudo permite a manutenção de créditos por outro modo constituídos, ou seja, créditos cuja constituição não restou obstada pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Isto porque a vedação para a constituição de créditos sobre o custo de aquisição de bens sujeitos à tributação monofásica (creditamento), além de ser norma específica contida em outros dispositivos legais - arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 (critério da especialidade), foi republicada posteriormente com o advento dos arts. 4º e 5º, da Lei n. 11.787/2008 (critério cronológico) e foi referenciada pelo art. 24, §3º, da Lei n. 11.787/2008 (critério sistemático).

4. Nesse sentido, inúmeros precedentes da Segunda Turma deste Superior

Tribunal de Justiça que reconhecem a plena vigência dos arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, dada a impossibilidade cronológica de sua revogação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, a saber: AgInt no REsp. n. 1.772.957 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019; AgInt no REsp. n. 1.843.428 / RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 18.05.2020; AgInt no REsp. n. 1.830.121 / RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 06.05.2020; AgInt no AREsp. n. 1.522.744 / MT, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 24.04.2020; REsp. n. 1.806.338 / MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 01.10.2019; AgRg no REsp. n. 1.218.198 / RS, Rel. Des. conv. Diva Malerbi, julgado em 10.05.2016; AgRg no AREsp. n. 631.818 / CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.03.2015.

5. Também a douta Primeira Turma se manifestava no mesmo sentido, antes da mudança de orientação ali promovida pelo AgRg no REsp. n. 1.051.634 / CE, (Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Regina Helena Costa, julgado em 28.03.2017). Para exemplo, os antigos precedentes da Primeira Turma: REsp. n. 1.346.181 / PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.06.2014; AgRg no REsp. n. 1.227.544 / PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27.11.2012; AgRg no REsp. n. 1.292.146 / PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 03.05.2012.

6. O tema foi definitivamente pacificado com o julgamento dos EAREsp. n. 1.109.354 / SP e dos EREsp. n. 1.768.224 / RS (Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgados em 14.04.2021) estabelecendo-se a negativa de constituição de créditos sobre o custo de aquisição de bens sujeitos à tributação monofásica (negativa de creditamento).

7. Consoante o art. 20, do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB): "[...] não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". É preciso compreender que o objetivo da tributação monofásica não é desonerar a cadeia, mas concentrar em apenas um elo da cadeia a tributação que seria recolhida de toda ela caso fosse não cumulativa, evitando os pagamentos fracionados (dupla tributação e plurifasia). Tal se dá exclusivamente por motivos de política fiscal.

8. Em todos os casos analisados (cadeia de bebidas, setor farmacêutico, setor de autopeças), a autorização para a constituição de créditos sobre o custo de aquisição de bens sujeitos à tributação monofásica, além de comprometer a arrecadação da cadeia, colocaria a Administração Tributária e o fabricante trabalhando quase que exclusivamente para financiar o revendedor, contrariando o art. 37, caput, da CF/88 - princípio da eficiência da administração pública - e também o objetivo de neutralidade econômica que é o componente principal do princípio da não cumulatividade. Ou seja, é justamente o creditamento que violaria o princípio da não cumulatividade.

9. No contexto atual de pandemia causada pela COVID - 19, nunca é demais lembrar que as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS possuem destinação própria para o financiamento da Seguridade Social (arts. 195, I, "b" e 239, da CF/88), atendendo ao princípio da solidariedade, recursos estes que em um momento de crise estariam sendo suprimidos do Sistema Único de Saúde - SUS e do Programa Seguro Desemprego para serem direcionados a uma redistribuição de renda individualizada do fabricante para o revendedor, em detrimento de toda a coletividade. A função social da empresa também se realiza através do pagamento dos tributos devidos, mormente quando vinculados a uma destinação social.

10. Teses propostas para efeito de repetitivo:

10.1. É vedada a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre os componentes do custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica (arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003).

10.2. O benefício instituído no art. 17, da Lei 11.033/2004, não se restringe somente às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado REPORTE.

10.3. O art. 17, da Lei 11.033/2004, diz respeito apenas à manutenção de

créditos cuja constituição não foi vedada pela legislação em vigor, portanto não permite a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre o custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica, já que vedada pelos arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003.

10.4. Apesar de não constituir créditos, a incidência monofásica da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não é incompatível com a técnica do creditamento, visto que se prende aos bens e não à pessoa jurídica que os comercializa que pode adquirir e revender conjuntamente bens sujeitos à não cumulatividade em incidência plurifásica, os quais podem lhe gerar créditos.

10.5. O art. 17, da Lei 11.033/2004, apenas autoriza que os créditos gerados na aquisição de bens sujeitos à não cumulatividade (incidência plurifásica) não sejam estornados (sejam mantidos)

quando as respectivas vendas forem efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, não autorizando a constituição de créditos sobre o custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica.

11. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.894.741/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 5/5/2022.).

Em face dessa orientação, aplica-se o óbice da Súmula 168 do STJ, consoante atesta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. CREDITAMENTO. MONOFASIA. INCOMPATIBILIDADE. TEMA 1.093/STJ. ARESTO EMBARGADO. CONSONÂNCIA COM A POSIÇÃO CONSOLIDADA NO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ consolidou o posicionamento de que "É vedada a constituição de créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre os componentes do custo de aquisição (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77) de bens sujeitos à tributação monofásica (arts. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003)" - Tema 1.093/STJ - REsp 1.894.741/RS e REsp 1.895.255/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 27/4/2022, DJe 5/5/2022.

2. O acórdão embargado foi proferido em consonância com a atual orientação desta Corte, circunstância que atrai a incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Não se faz necessário o sobrestamento dos embargos de divergência até o trânsito em julgado dos recursos representativos da controvérsia no Tema 1.093/STJ, pois "Este Superior Tribunal firmou entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão proferido em precedente uniformizador para que se possa aplicá-lo" (AgInt na Rcl n. 39.382/RS, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 20/4/2021, DJe de 14/5/2021).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp n. 1.772.957/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 20/9/2022, DJe de 23/9/2022.).

Por fim, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que são cabíveis honorários recursais nos embargos de divergência opostos após a entrada em vigor do CPC/2015, nos termos do seu art. 85, § 11, por inaugurar nova via recursal, de competência de órgão julgador diverso. A propósito: AgInt nos EDcl nos EAREsp 425.767/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Corte

Especial, julgado em 01/07/2019, DJe de 02/08/2019. Contudo, não havendo condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, por se tratar de recurso interposto em autos de mandado de segurança, incabível a fixação de honorários recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EDcl nos EREsp 1.717.126 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2016/0023880-4

Número de Origem:

00176652820094036100 176652820094036100 200961000176659

Sessão Virtual de 13/03/2024 a 19/03/2024

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Secretário

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : DIAS PASTORINHO S A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

ADVOGADOS : EDGAR LOURENÇO GOUVEIA - SP042817

RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DIAS PASTORINHO S A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

ADVOGADOS : EDGAR LOURENÇO GOUVEIA - SP042817

RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/03/2024 a 19/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Paulo Sérgio Domingues e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 20 de março de 2024