



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1461708 - RS (2014/0147787-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS
ADVOGADOS : IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(S) - DF015644
NATÁLIA RAUGUSTO DINIZ E OUTRO(S) - DF063158
JÚLIO CÉSAR BECKER PIRES - RS038089

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. ICMS-ST. DIREITO AO CRÉDITO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA DESTA STJ.

1. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o **REsp. 1.428.247/RS**, compreendeu pela possibilidade de os valores de ICMS-ST reembolsados pelo substituído serem qualificados como custo de aquisição da mercadoria para fins de geração de créditos de PIS e COFINS no regime não cumulativo (Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/10/2019).

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 04 de outubro de 2021.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1461708 - RS (2014/0147787-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS
ADVOGADOS : IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(S) - DF015644
NATÁLIA RAUGUSTO DINIZ E OUTRO(S) - DF063158
JÚLIO CÉSAR BECKER PIRES - RS038089

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. ICMS-ST. DIREITO AO CRÉDITO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA DESTES STJ.

1. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o **REsp. 1.428.247/RS**, compreendeu pela possibilidade de os valores de ICMS-ST reembolsados pelo substituído serem qualificados como custo de aquisição da mercadoria para fins de geração de créditos de PIS e COFINS no regime não cumulativo (Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/10/2019).

2. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado pela **Fazenda Nacional** desafiando decisão de fls. 343/345, que deu provimento ao recurso especial da parte contribuinte, amparando-se em entendimento da Primeira Turma de que o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior, vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

A parte agravante sustenta, em suma, a inexistência de jurisprudência pacífica no STJ sobre a controvérsia dos autos, indicando julgado da Segunda Turma em sentido diverso do que decidido pela Primeira Turma. Segue defendendo que "só há direito ao creditamento, se a lei apontar essa possibilidade e se houver pagamento das

contribuições na etapa anterior" (fl. 362).

Aberta vista à parte agravada, Lojas Colombo S/A Comércio de Utilidades Domésticas apresentou impugnação às fls. 371/381, postulando o desacolhimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **Lojas Colombo S/A Comércio de Utilidades Domésticas**, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 156):*

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ICMS-ST. VALOR PAGO AO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO AO SUBSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

No âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), não tem o substituído tributário direito ao creditamento dos valores que pagou ao contribuinte substituto (importador/fabricante/fornecedor), a título de reembolso do recolhimento antecipado do ICMS-substituição.

O tributo estadual está embutido no preço perpetrado pelo contribuinte substituído e, por conseguinte, em seu faturamento, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Os embargos declaratórios opostos foram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento, nos termos do acórdão de fls. 183/188.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 121 e 128 do CTN; 289 do RIR/99. Sustenta, em resumo, que possui direito ao desconto de créditos das contribuições PIS e COFINS, calculadas sobre os valores das parcelas de ICMS retidas pelos contribuintes substitutos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.637/02 e art. 3º da Lei nº 10.833/03, em atenção ao princípio da não cumulatividade das contribuições, pois o valor do imposto compõe o custo de aquisição das mercadorias, o que gera o direito aos créditos pretendidos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 277/293, postulando o desacolhimento do apelo raro.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antonio Fonseca, opinou pelo não conhecimento do apelo raro (fls. 339/341).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo nº 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Em situação análoga a dos presentes autos, a Primeira Turma deste STJ firmou a compreensão de que o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior, vale dizer, não está vinculado à eventual

incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

Confira-se o julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE DESTA TURMA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

III - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTE. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior, vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

IV - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor. Precedente.

V - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1.909.823/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/03/2021)

Na espécie, a Corte Regional consignou que, "no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, na condição de substituído tributário que pagou (reembolsou) ao contribuinte substituto o recolhimento do ICMS-substituição, a impetrante não tem direito ao creditamento postulado" (fl. 154).

Por estar em desconformidade com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, merece reparos o acórdão recorrido.

Tendo em vista o reconhecimento do direito ao referido creditamento, faz-se mister a devolução dos autos à origem, para que prossiga no julgamento dos demais pedidos veiculados na ação mandamental (referentes ao direito à compensação/restituição).

***ANTE O EXPOSTO**, dou provimento ao recurso especial para declarar o direito ao creditamento do PIS e da COFINS na condição de substituto tributário, nos termos da fundamentação.*

Publique-se.

Conforme antes consignado, o entendimento da Primeira Turma deste STJ é pela possibilidade de os valores de ICMS-ST reembolsados pelo substituído serem qualificados como custo de aquisição da mercadoria para fins de geração de créditos de PIS e COFINS no regime não cumulativo.

Em reforço:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTE. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior, vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecoverável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.

(REsp 1.428.247/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/10/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE DESTA TURMA. PLEITO INICIAL QUE NÃO SE LIMITA À DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE EXAME PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de

contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTE. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior, vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor. Precedente.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - A matéria não examinada pelo tribunal a quo não pode ser apreciada na instância especial, sob pena de ofensa ao requisito constitucional do prequestionamento.

VI - Recurso especial parcialmente provido, com a devolução dos autos à origem, nos termos da fundamentação.

(REsp 1.584.741/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ICMS-ST. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE: RESP 1.428.247/RS, REL. P/ ACÓRDÃO MIN. REGINA HELENA COSTA, DJe DE 29.10.2019. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp. 1.428.247/RS, de relatoria da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 29.10.2019, entendeu que o Contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pretendidos, quer porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, quer porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.870.511/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 09/12/2020)

Oportuno consignar que eventual dissidência de entendimento entre órgãos julgadores deste STJ reclama a via processual adequada.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.461.708 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2014/0147787-9

Número de Origem:

200771070004455 50171704720124047107 RS-200771070004455 RS-50171704720124047107 TRF4-200771070004455

Sessão Virtual de 28/09/2021 a 04/10/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS

ADVOGADOS : JÚLIO CÉSAR BECKER PIRES - RS038089

IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(S) - DF015644

NATÁLIA RAUGUSTO DINIZ E OUTRO(S) - DF063158

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS

ADVOGADOS : IVAN ALLEGRETTI E OUTRO(S) - DF015644

NATÁLIA RAUGUSTO DINIZ E OUTRO(S) - DF063158

JÚLIO CÉSAR BECKER PIRES - RS038089

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 05 de outubro de 2021