



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 509.246 - PR (2014/0100344-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FADALEAL SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO
HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o crédito presumido referente ao ICMS não tem natureza de receita ou faturamento, razão pela qual não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.
2. Não prospera a alegação de que não se pode admitir a exclusão do crédito de ICMS transferido a terceiros da base de cálculo do PIS e da Cofins, porquanto configura verdadeira inovação recursal, visto que a parte, em Agravo Regimental, não pode infirmar fundamentação que deveria ter sido impugnada por ocasião do seu Recurso Especial.
3. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de junho de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 509.246 - PR (2014/0100344-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : FADALEAL SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO
HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo (fls. 1.735-1.736, e-STJ).

A agravante alega, em síntese:

Como se vê os dispositivos legais acima transcritos não possuem previsão para a exclusão do crédito de ICMS transferido a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS.

(...)

Como se observa dos dispositivos mencionados, todas as entradas auferidas pela pessoa jurídica, independente da classificação contábil, devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, regime NÃO-CUMULATIVO.

As hipóteses de exclusão da base de cálculo para tributação estão expressamente consignadas nos §§ 3º dos art. 1º da Lei n.º 10.637/2002 e do artigo 1º da Lei n.º 10.833/2002, convindo notar que entre as exceções enumeradas nesses diplomas legais não consta qualquer determinação para exclusão das receitas oriundas de créditos de ICMS transferidos a terceiros.

(...)

Desta feita, é notório que o acórdão recorrido ao excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS as receitas auferidas pela contribuinte da transferência de seus créditos de ICMS a terceiros, sem qualquer previsão legal, violou também os arts. 1º da Lei n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, e o art. 111, II, do CTN, motivo pelo qual se faz necessária a sua reforma. (fls. 1.745-1.748, e-STJ)

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma. É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 509.246 - PR (2014/0100344-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 2.6.2014.

O agravo regimental não merece prosperar.

O acórdão recorrido consignou:

De fato, o crédito presumido de ICMS, ora em comento, não constitui receita tributável, mas renúncia fiscal efetuada pelo Estado-Membro, a fim de incentivar o desenvolvimento de determinados setores da economia, gerando importantes reflexos financeiros e sociais para o desenvolvimento do próprio Estado.

Admitir-se que tal subsídio ou subvenção sirva de base de cálculo para as contribuições PIS e COFINS, seria o mesmo que admitir a interferência da União na competência tributária privativa dos Estados, limitando a eficácia de benefícios fiscais por eles concedidos, importando em ofensa ao princípio federativo.

(...)

Dessa forma, não constituindo receita auferida pela pessoa jurídica, não há falar em incidência das referidas contribuições, devendo, pois, ser mantida a sentença que concedeu a segurança pleiteada. (fls. 1.636-1.637, e-STJ)

O acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o crédito presumido de ICMS não constitui *receita*, razão pela qual não sofre a incidência do PIS. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO. NATUREZA JURÍDICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECEITA OU FATURAMENTO. PRECEDENTES.

1. O crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.319.102/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o crédito presumido referente ao ICMS não tem natureza de receita ou faturamento, razão pela qual não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1319102/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013, AgRg no REsp 1274900/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 11/03/2013, AgRg no REsp 1329781/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 6.343/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/09/2013).

Ademais, não prospera a alegação de que não se pode admitir a exclusão do crédito de ICMS transferido a terceiros da base de cálculo do PIS e da COFINS, porquanto configura verdadeira inovação recursal, visto que a parte, em Agravo Regimental, não pode infirmar fundamentação que deveria ter sido impugnada por ocasião do seu Recurso Especial. Dessa forma, torna-se inviável a apreciação do recurso neste ponto. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA. SÚMULA 182/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE.

(...)

3. A apresentação de fundamento apenas em agravo regimental caracteriza-se inovação recursal, cuja análise é incabível no presente recurso, em razão da preclusão consumativa.

4. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação, qual seja, a correção nos cálculos apresentados para execução, inexistência do apontado anatocismo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Na verdade a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

1442268/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,
SEGUNDA TURMA, DJe 26/05/2014).

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0100344-0

AgRg no
AREsp 509.246 / PR

Números Origem: 50020015020124047000 PR-50020015020124047000

PAUTA: 18/06/2014

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	: FADALEAL SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADOS	: FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	: FADALEAL SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADOS	: FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.