



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.346 - RS (2014/0149669-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **COMERCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA**
ADVOGADO : **LUCAS HECK - RS067671**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000**

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: *“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”*.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (*“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 07 de março de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.346 - RS (2014/0149669-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **COMERCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA**
ADVOGADO : **LUCAS HECK - RS067671**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto para levar ao crivo do órgão colegiado julgado monocrático de minha lavra onde neguei provimento ao recurso especial por entender que o contribuinte não tem direito ao creditamento, no âmbito do regime não- cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição (e-STJ fls. 741/743).

Alega a agravante que: a) o julgado utilizado como precedente foi caso isolado, não formando o posicionamento definitivo do STJ; b) que a decisão agravada, ao dizer que “*Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído*” choca-se de frente com a decisão do E. STF na ADI 1.851; c) que a decisão agravada choca-se também com o precedente do STF ao afirmar que o “*substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição*”. Afirma que o único contribuinte do ICMS-ST é o substituto e que o valor de ICMS- ST por ele devido exclusivamente, cujo ônus econômico é suportado pelo adquirente, caracteriza custo da aquisição do bem adquirido para a revenda, devendo ser computado na apuração do direito de crédito previsto no art. 3º, I e § 1º, I, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Pede o prequestionamento da violação aos arts. 150, §7º e 195, §12, da CF/88 e do desrespeito à decisão do STF na ADI 1851, bem como o descumprimento da modulação de efeitos nas ADIs 2675 e 2777, em razão da recusa em reconhecer ao ICMS-ST a natureza de incidência monofásica e definitiva, que tem como único e exclusivo responsável o contribuinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituto. Sustenta ter havido violação ao princípio da não-cumulatividade "econômica" (e-STJ fls. 750/758).

Solicita a retratação ou o julgamento pelo órgão colegiado.

Impugnação nas e-STJ fls. 761/769

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.346 - RS (2014/0149669-7)

EMENTA

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: *“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”*.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (*“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: *“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”*.

Para melhor compreensão do que se discute nos autos, transcrevo a decisão agravada:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra julgado monocrático de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minha lavra acostado às e-STJ fls. 718/721, onde determinei o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento da ADC n. 18/DF, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Alega a embargante que não pretende a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (matéria em exame na ADC n. 18/DF, no STF), mas sim que o valor suportado economicamente por si na aquisição de bens para revenda a título de ICMS-ST (ICMS substituição tributária) e recolhido pelo substituto ao Fisco gere créditos para si (o substituído) dentro da sistemática da tributação do PIS/PASEP e COFINS não cumulativos. Insiste no mérito do recurso especial (e-STJ 725/728).

Impugnação às e-STJ fls. 737/738.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/1973, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 2: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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”*.

Efetivamente, houve equívoco no julgado ao partir de premissa fática diversa daquela que assentada nos presentes autos. O tema aqui não diz respeito à inserção do ICMS dentro da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, mas à possibilidade ou não de o valor suportado economicamente pelo substituído tributário a título de ICMS-ST gerar créditos dentro da sistemática da não cumulatividade das referidas contribuições. Sendo assim, acolho os aclaratórios e passo ao exame do especial.

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, notadamente:

a) da Lei n. 10.637/2002: art. 1º, § 3º, VII; art. 3º, I; art. 5º, II; art. 97, III e IV; e art. 195, I, "b";

b) do Decreto n. 3000/99 (RIR/99): art. 289, §3º.

Conheço do especial.

No mérito, pretende a recorrente, em síntese, ver reconhecido o direito de creditamento de PIS e COFINS, na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, sobre os valores que, na qualidade de contribuinte substituído, destinados ao vendedor - contribuinte substituto - a título de reembolso do ICMS por esse recolhido em regime de substituição tributária "para frente", sustentando tratem-se de custos com a aquisição de mercadorias para revenda.

Sem razão o contribuinte. Esta Segunda Turma tem precedente formado sobre a matéria onde restou consignado que o contribuinte não tem direito ao creditamento, no âmbito do regime não- cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Segue:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973.
CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS.
CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A
ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não- cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

5. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016).

Consoante a Súmula n. 568/STJ: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

A decisão merece ser mantida por seus próprios fundamentos e pelos que ora adiciono.

Efetivamente, não existe no ordenamento jurídico o princípio da não-cumulatividade "econômica". A não-cumulatividade é sempre jurídica. Isto significa que o ordenamento jurídico elege determinados fatos econômicos onde ocorre tributação em cascata para deles afastar os efeitos perversos da cumulatividade. Assim, onde há não-cumulatividade jurídica, decerto haverá não-cumulatividade econômica, mas onde há uma desejável não-cumulatividade econômica nem sempre haverá a proteção da não-cumulatividade jurídica.

Outro ponto de relevo é que o precedente utilizado não é mais caso isolado na Segunda Turma deste STJ, pois inaugurou linha jurisprudencial que tem sido rigorosamente seguida, para exemplo o disposto no REsp. n. 1.461.802 - RS, transcrevo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ entende que, "não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. Recurso Especial não provido (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016).

Aliás, de observar que a aplicação da Súmula n. 568/STJ (*"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

Também não há equívoco algum na afirmação de que a empresa substituta não é tecnicamente contribuinte do ICMS-ST, mas responsável tributária por substituição. Aqui indiferente haver fato gerador definitivo e presumido. O fato é que sua sujeição passiva não se dá a título de contribuinte, mas de responsável por substituição, o que está de acordo com o art. 150, §7º, da CF/88 (*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente"*).

Por fim, como já referido no precedente citado, não é possível qualquer creditamento que subverta a lógica da não cumulatividade, como o presente caso, onde se pretende um creditamento de um tributo (PIS/PASEP e COFINS) que não foi pago na etapa econômica anterior (no substituto - pois o ICMS-ST não entra na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS devidos pelo substituto) e onde há em verdade um débito tributário, pois o tributo (PIS/PASEP e COFINS) precisa ser pago na etapa econômica subsequente (no substituído).

Desse modo, ausente qualquer incompatibilidade com os precedentes do STF na ADI 1851 e nas ADIs 2675 e 2777.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0149669-7

**AgInt nos EDcl no
REsp 1.462.346 / RS**

Números Origem: 50027253320124047104 50064260220124047104 RS-50064260220124047104

PAUTA: 07/03/2017

JULGADO: 07/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMERCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA
ADVOGADO : LUCAS HECK - RS067671
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COMERCIO DE MEDICAMENTOS BRAIR LTDA
ADVOGADO : LUCAS HECK - RS067671
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.