



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.316 - SC (2009/0220288-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COLÚMBIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO RELATIVA À INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, e, portanto, não assume a natureza de receita ou faturamento, pelo que está fora da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.229.134/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03.05.2011; 2a. Turma, REsp. 1.025.833/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.11.2008.

2. Por outro lado, mostra-se despropositada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento.

3. Agravo Regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011(Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.316 - SC (2009/0220288-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COLÚMBIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental (fls. 434/441) interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão (fls. 421/429) que negou seguimento ao Recurso Especial com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. DECRETO 2.870/01 (RICMS/SC). INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO (fls. 421).

2. Nesta assentada, reitera a agravante os argumentos expendidos no Recurso Especial, ao passo em que aduz:

Havendo normativo legal expressamente determinando o oferecimento das receitas em discussão à incidência do PIS e da COFINS, in casu, as Leis 10.637/02 e 10.833/03, o afastamento válido dos artigos primeiros destes regramentos somente poderá ocorrer por meio da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos. E, como é cediço, tal declaração impõe a observância da cláusula de reserva de plenário - art. 97, da Constituição Federal e Súmula Vinculante 10/STF (fls. 439).

3. No mais, assevera que a jurisprudência desta Corte demonstra certa tendência à admissão da tese segundo a qual os créditos presumidos de ICMS compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.316 - SC (2009/0220288-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COLÚMBIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO RELATIVA À INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, e, portanto, não assume a natureza de receita ou faturamento, pelo que está fora da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.229.134/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03.05.2011; 2a. Turma, REsp. 1.025.833/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.11.2008.*

2. *Por outro lado, mostra-se despropositada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*

1. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, e, portanto, não assume a natureza de receita ou faturamento, pelo que está fora da base de cálculo do PIS e da COFINS. Vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS.

1. A controvérsia dos autos diz respeito à inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o crédito presumido do ICMS decorrente do Decreto n. 2.810/01.

2. O crédito presumido do ICMS consubstancia-se em parcelas relativas à redução de custos, e não à obtenção de receita nova oriunda do exercício da atividade empresarial como, verbi gratia, venda de mercadorias ou de serviços.

3. Não se tratando de receita, não há que se falar em incidência dos aludidos créditos-presumidos do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 1.025.833/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 6.11.2008, DJe 17.11.2008.).

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.229.134/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03.05.2011).

✧ ✧ ✧

CRÉDITO-PRESUMIDO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. LC 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

(...).

II - O Estado do Rio Grande do Sul concedeu benefício fiscal às empresas gaúchas, por meio do Decreto Estadual 37.699/97, para que pudessem adquirir aço das empresas produtoras em outros estados, aproveitando o ICMS devido em outras operações realizadas por elas, limitado ao valor do respectivo frete, em atendimento ao princípio da isonomia.

III - Verifica-se que, independentemente da classificação contábil que é dada, os referidos créditos escriturais não se caracterizam como receita, porquanto inexistente incorporação ao patrimônio das empresas industriais, não havendo repasse dos valores aos produtos e ao consumidor final, pois se trata de mero ressarcimento de custos que elas realizam com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transporte para a aquisição de matéria-prima em outro estado federado.

IV - Não se tratando de receita, não há que se falar em incidência dos aludidos créditos-presumidos do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

V - Recurso especial improvido (REsp. 1.025.833/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.11.2008).

2. Ademais, resta sublinhar que se afigura despropositada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois não há declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDADO EM JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

(...).

3. *Não prospera a alegação de que foi afastada a incidência dos arts. 457, § 1o., da CLT e 28, § 9o., da Lei 8.212/91), sem observância do procedimento previsto no art. 97, da CF de 1988, porquanto o julgado embargado, conferindo obediência à regra de competência estabelecida pela Carta Magna ao Recurso Especial, apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida, adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Evidenciado pelo acórdão embargado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade das normas em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Sobre o tema: ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamentalís) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26.11.2009).*

6. *Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp. 1.232.712/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.09.2011).*

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

4. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0220288-7

AgRg no
REsp 1.165.316 / SC

Números Origem: 200672080019209 200900274810 200904000007605

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COLÚMBIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : COLÚMBIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.