



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.876 - PA (2017/0199141-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : IRMÃOS OLIVI LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
MARIO CÉLIO COSTA ALVES FILHO - PA016719
BRUNA IRIS RODRIGUES PAULA - PA020124

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. PIS E COFINS. SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.033/04. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.051.634/CE, passou a adotar o entendimento da possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico, porquanto "*O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas*".
2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.876 - PA (2017/0199141-2)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : IRMÃOS OLIVI LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
MARIO CÉLIO COSTA ALVES FILHO - PA016719
BRUNA IRIS RODRIGUES PAULA - PA020124

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de fls. 222/226, que deu provimento ao agravo em recurso especial do contribuinte para permitir o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS pelas pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTO.

Sustenta a agravante, em resumo: (I) que nos termos do art. 932, V, do CPC/2015, o relator não poderia dar provimento a recurso especial com fundamento em apenas um acórdão proferido por apertada maioria, quando a jurisprudência pacífica é no sentido da impossibilidade de manutenção de créditos das contribuições ao PIS e à COFINS; (II) incompatibilidade entre a incidência monofásica e a técnica do creditamento.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.876 - PA (2017/0199141-2)

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 agravo interposto por IRMÃOS OLIVI LTDA, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fls. 146/147):

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E AFINS. ALÍQUOTA ZERO. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. VEDAÇÃO. LEIS DE Nº 9.718/1998, 10.637/2002 e 11.033/04.

1. Afastada a tese de inadequação da via eleita aduzida pela Fazenda Nacional, porquanto, "o reconhecimento do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, sob o crivo do Fisco, não se confunde com pedido de repetição de indébito, nem, tampouco, configura violação à jurisprudência estabilizada: o mandado de segurança 'constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (SÚMULA/STJ nº 213), mas 'não é substitutivo de ação de cobrança' (SÚMULA/STF nº 269) nem ' produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria' (SÚMULA/STF nº 271)". [AMS 2006.38.00.021698-5/MG, Rei. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.263 de 14/08/2009]. Possibilidade, portanto, de proclamação judicial da possibilidade de compensação de parcelas anteriores à impetração do writ. (AMS 0005562-80.2010.4.01.3813/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 876 de 28/10/2011).

2 A impetrante pretende ver reconhecido o direito à escrituração dos créditos, a partir de agosto de 2004, decorrentes de recolhimento do PIS e da COFINS sobre peças e acessórios automotivos que revende, ao fundamento de que o artigo 16 da MP 206/2004, repetido pela Lei n. 11.033/04, art. 17, revogou as disposições das leis 10.637/02, 10.833/03, que obstavam a referida escrituração para operações sujeitas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao regime monofásico anteriormente. Defende, ademais, a tese de incompatibilidade da IN/SRF 594/2005, que obsta o creditamento postulado com a dicção da Lei n. 11.033/04.

3. Tal como estabelecido pelo § 12 do art. 195 da CF, compete ao legislador ordinário definir a forma como as contribuições ao PIS e à COFINS serão não-cumulativas.

4. Contraria o teor do art. 111 do CTN, a extensão da norma contida no art. 17 da Lei n. 11.033/04, que permite o creditamento de valores de PIS e COFINS exclusivamente para as empresas inseridas em atividades empresariais no âmbito do REPORTE para alcançar empresas que não se enquadram nesse regime, mas sim, de revenda de peças automotivas adquiridas do produtor/importador.

5. A Lei nº 9.718/1998, em seus artigos 4º e 5º: "Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PAS EP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devidas pelos produtores e importadores de derivados de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004); I - 5,08% (cinco inteiros e oito centésimos por cento) e 23,44% (vinte inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento), incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.051, de 2004); II - 4,21% (quatro inteiros e vinte e um centésimos por cento) e 19,42% (dezenove inteiros e quarenta e dois centésimos por cento), incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel e suas correntes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.051, de 2004); III - 10,2% (dez inteiros e dois décimos por cento) e 47,4% (quarenta e sete inteiros e quatro décimos por cento) incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Lei nº 11.051, de 2004); IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades.)". "Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:(...) § 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida: I - por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado á gasolina; II - por comerciante varejista, em qualquer caso;(Incluído pela Lei nº 11.721, de 2008). Exsurge, pois, insofismável que, por estar adiante na cadeia econômica de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comercialização do produto (redistribuição/revenda), não há como acolher o creditamento postulado.

6. Diversamente do que se aplica aos demais tributos que possuem também como base de sua incidência o faturamento, a não-cumulatividade quanto ao PIS e à COFINS não alcança todas as atividades econômicas, bem como foi outorgado ao legislador ordinário o estabelecimento da sistemática a ser seguida.

7. Acerca da questão, o egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da incompatibilidade da incidência monofásica com a técnica do creditamento, como no caso dos presentes autos. "(...) 1. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto. 2. Precedentes: REsp 1228608/RS, Rei. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011. 3. Recurso especial não provido." (REsp 1218561/SC, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

8. Não há que se falar em incompatibilidade entre a Instrução Normativa SRF nº 594/2005 (bem como outras de igual sentido) e a Lei 11.033/2004, eis que o instrumento regulamentar, na hipótese, apenas repete o impedimento legal ainda existente na vigência da Lei 11.033/2004, haja vista que o art. 17 da Lei referenciada só permite, de forma excepcional, o creditamento dos valores de PIS e COFINS daquelas empresas inseridas em atividades empresariais do âmbito do REPORTE e não dos valores recolhidos pelo fabricante/importador das peças e reparos automotivos posteriormente revendidos pela acionante.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 5º, caput, da Lei 10.485/02, 1º, § 3º, da Lei 10.637/02 e 1º, § 3º, da Lei 10.833/03. Sustenta, em resumo, o direito das distribuidoras de combustíveis à escrituração dos créditos de PIS/COFINS.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia em definir se a parte recorrente, na condição de distribuidora de combustíveis, integrante da cadeia sujeita ao recolhimento da contribuição para o PIS e da COFINS pela tributação monofásica, teria direito ao creditamento de referidas exações nos casos de aquisição de produtos que comercializa com alíquota zero.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, verifico que, originalmente, as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte haviam firmado compreensão no sentido de que não seria possível obter o creditamento pretendido porque: (I) a incidência monofásica seria incompatível com o creditamento; e (II) o benefício instituído pelo art. 17 da Lei 11.033/04 somente seria aplicável às empresas que se encontrassem inseridas no regime do Reporto.

*Posteriormente, a Segunda Turma, ao julgar o **REsp 1.267.003/RS**, decidiu rever sua orientação quanto ao segundo fundamento, passando a entender que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO. Nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes (a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo) e pela especialidade de normas ("Essa inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e do art. 16 da Lei n. 11.116/2005, e, por especialidade, chama a incidência do art. 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, que vedam o creditamento"). No entanto, o tema foi novamente trazido à apreciação da Primeira Turma deste Sodalício no julgamento do **AgRg no REsp 1.051.634/CE**, ocasião em que a compreensão pela impossibilidade de creditamento da contribuição ao PIS e da COFINS no regime monofásico foi revista, prevalecendo a tese de que "O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas". Confira-se a ementa do julgado:*

PROCESSUAL. CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA LEI N. 11.033/04, QUE INSTITUIU O REGIME DO REPORTO. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

I - O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido.

II - O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/04).

III - O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas.

IV - Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1.051.634/CE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 27/4/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para permitir o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS pela parte recorrente. Invertam-se os honorários em favor da parte recorrente. Publique-se.

Conforme consignado na decisão agravada, a Primeira Turma desta Corte revendo sua jurisprudência, no julgamento do AgRg no REsp 1.051.634/CE, passou a adotar o entendimento no sentido da possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL. CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA LEI N. 11.033/04, QUE INSTITUIU O REGIME DO REPORTE. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO.

I - O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido. II - O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/04).

III - O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1549487/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÕES RELEVANTES NÃO PONDERADAS. OMISSÃO EVIDENCIADA.

DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS ESTABELECIDO NO ART. 17 DA LEI 11.033/04. COMPATIBILIDADE COM A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DESSES TRIBUTOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante o que dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, o que não se verifica na espécie. No presente caso, os embargos declaratórios merecem acolhimento. Isso porque está evidenciada a ocorrência de omissão.

2. A manutenção dos créditos de PIS/COFINS prevista no art. 17 da Lei 11.033/04 aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independente de elas estarem ou não submetidas ao regime tributário do REPORTE e ao sistema monofásico de recolhimento dessas contribuições.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para prover o recurso especial.

(EDcl no REsp 1346181/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 20/06/2017)

Por fim, importante ressaltar, que, recentemente, a Corte Especial editou o enunciado sumular nº 568/STJ, pelo qual: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*", exatamente essa a hipótese dos autos.

Dentre os fundamentos explicitados na decisão alvejada, constou o de que: "*o tema foi novamente trazido à apreciação da Primeira Turma deste Sodalício no julgamento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do AgRg no REsp 1.051.634/CE, ocasião em que a compreensão pela impossibilidade de creditamento da contribuição ao PIS e da COFINS no regime monofásico foi revista, prevalecendo a tese de que "O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas" (fl. 225)

Assim, não prospera a tese da agravante de que o apelo raro não poderia ter sido decidido monocraticamente, por não atendidas as hipóteses do art. 932 do novo CPC/2015.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0199141-2 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt no
AREsp 1.150.876 /
PA

Números Origem: 00039685820104013901 39685820104013901

PAUTA: 06/02/2018

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IRMÃOS OLIVI LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
MARIO CÉLIO COSTA ALVES FILHO - PA016719
BRUNA IRIS RODRIGUES PAULA - PA020124
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : IRMÃOS OLIVI LTDA
ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
MARIO CÉLIO COSTA ALVES FILHO - PA016719
BRUNA IRIS RODRIGUES PAULA - PA020124

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.