



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1574270 - RS (2015/0315288-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : DANA INDÚSTRIAS LTDA  
**ADVOGADOS** : HERON CHARNESKI - RS063441  
ROSANA MILBRATH CARDOSO E OUTRO(S) - RS089405  
**AGRAVADO** : FAZENDA NACIONAL

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. ENQUADRAMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

1. Conforme prevê o inciso II do § 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS
2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, aplicando a vedação legal, negou o pleito de reconhecimento do direito ao creditamento de PIS/COFINS, sob o fundamento de que não houve a incidência dessas contribuições.
3. *In casu*, a revisão do julgado demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. A tese defendida no recurso especial questiona a própria natureza do regime da não cumulatividade, na forma idealizada pelo legislador infraconstitucional em atendimento ao disposto no § 12 do art. 195 da Constituição Federal, o que impede o exame da matéria sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo interno desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/05/2022 a 23/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt

(Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 23 de maio de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1574270 - RS (2015/0315288-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : DANA INDÚSTRIAS LTDA  
**ADVOGADOS** : HERON CHARNESKI - RS063441  
ROSANA MILBRATH CARDOSO E OUTRO(S) - RS089405  
**AGRAVADO** : FAZENDA NACIONAL

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. ENQUADRAMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

1. Conforme prevê o inciso II do § 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, não dá direito a crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS
2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, aplicando a vedação legal, negou o pleito de reconhecimento do direito ao creditamento de PIS/COFINS, sob o fundamento de que não houve a incidência dessas contribuições.
3. *In casu*, a revisão do julgado demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. A tese defendida no recurso especial questiona a própria natureza do regime da não cumulatividade, na forma idealizada pelo legislador infraconstitucional em atendimento ao disposto no § 12 do art. 195 da Constituição Federal, o que impede o exame da matéria sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo interno desprovido.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DANA INDÚSTRIAS LTDA contra decisão em que não conheci de seu recurso especial com fundamento na Súmula 7 do STJ e em razão do fundamento constitucional do acórdão regional recorrido.

A agravante alega que a matéria debatida nos autos não demanda a incursão no conjunto fático-probatório consolidado nas instâncias ordinárias, mas sim reavaliação jurídica dos fatos, *in verbis* (e-STJ fl. 495):

[...] o enquadramento dos valores recolhidos pela Agravante a título de diferencial de alíquota de ICMS como “custo de aquisição” dos referidos bens – passíveis, portanto, de inclusão nas bases de cálculo de créditos de PIS e COFINS – exige uma valoração estritamente jurídica, sendo despicando o reexame fático-probatório sedimentado no Juízo *a quo* para esse fim.

Sustenta que não prospera o fundamento de que a natureza constitucional do regime da não-cumulatividade insculpido no art. 195, § 12, da Constituição Federal, pois "a controvérsia acerca da possibilidade de creditamento de PIS e COFINS sobre os valores recolhidos à título de diferencial de alíquotas de ICMS pela agravante foi decidida tomando como *ratio decidendi* a disciplina do mecanismo de não-cumulatividade previsto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03" (e-STJ fl. 497).

Além disso, deixa consignado expressamente a sua não insurgência contra o não conhecimento do recurso especial quanto à alegada violação do art. 97 do CTN.

Não foi apresentada impugnação pela parte agravada (e-STJ fl. 505 ).

É o relatório.

## VOTO

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

O recurso especial tem origem em acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª região, que decidiu pela manutenção da sentença de improcedência do mandado de segurança impetrado por DANA INDÚSTRIAS LTDA. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 342):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. VALORES REFERENTES AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS. DIREITO AO CREDITAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A diferença de alíquota do ICMS cobrada nas operações interestaduais é recolhida pela própria impetrante, e não pelos seus fornecedores, visto que é o destinatário da mercadoria quem apura, em benefício de seu Estado, o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a interna. Assim, por se tratar de custo que será repassado ao consumidor final do produto, mercadoria ou serviço, bem como por não sofrer incidência do PIS e da COFINS, não gera crédito algum no regime não cumulativo das referidas

contribuições.  
2. Sentença mantida.

Segundo estabelece o inciso II do § 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição ao PIS e da COFINS não dá direito a crédito, senão vejamos:

**Lei n. 10.637/2002**

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2 a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

[...]

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

**Leis n. 10.833/2003**

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

[...]

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

O Tribunal de origem concluiu não serem devidos os créditos de PIS e de COFINS com base no regime da não cumulatividade, pois o caso dos autos se enquadra na supramencionada vedação legal, considerando que não houve incidência das citadas contribuições. É o que se observa (e-STJ fls. 344/346):

Ao analisar a matéria controvertida, assim se manifestou o togado singular:

As Medidas Provisórias n. 66/02 e 135/03, convertidas nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, introduziram em nosso ordenamento jurídico a sistemática não cumulativa das contribuições do PIS e COFINS Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n. 42/03, a não cumulatividade no âmbito das contribuições para seguridade social incidentes sobre o faturamento/receita passou a ter assento constitucional. Cito o teor do dispositivo em comento:

Art. 195. (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas.'

Conforme se depreende da leitura do dispositivo, o legislador constitucional atribuiu expressamente à lei infraconstitucional a definição dos setores para os quais as contribuições sobre a receita ou o faturamento obedeceriam ao regime não cumulativo. A norma constitucional atribuiu à legislação ordinária, ainda, a incumbência da fixação de requisitos e a especificação da sistemática de tributação a ser aplicável nesses casos, restando tais critérios validamente definidos nas Leis 10.683/02 e 10.833/03.

Acerca da alíquota de ICMS aplicável às operações interestaduais, o art. 155, inciso VII, da Constituição Federal assim dispõe (grifei):

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea 'a' do inciso anterior, caberá ao Estado da

localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Pois bem. A diferença de alíquota do ICMS cobrada nas operações interestaduais é recolhida pelo próprio destinatário da mercadoria (no caso, a impetrante), e não pelos fornecedores.

É o consumidor final quem apura, em benefício de seu Estado, o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a interna.

Incidem, portanto, as normas previstas na Lei 10.637/02 (art. 3º, § 2º, inciso II) e 10.833/03 (art. 3º, § 2º, inciso II), que expressamente dispõem não haver direito a crédito na aquisição de bens ou serviços não sujeitos à contribuição.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da Corte Regional (grifei):

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/COFINS. REGIME NÃO - CUMULATIVO. VALORES REFERENTES AO IPI DITO RECUPERÁVEL E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Diz-se recuperável o IPI quando o contribuinte é financeiramente reembolsado, mediante crédito equivalente contabilizado em escrita fiscal, do valor do imposto acrescido (por fora) ao preço dos bens e serviços que adquire. Nesse caso, como o contribuinte, adquirente dos bens e serviços, recebe um crédito equivalente à despesa, não se cogita tributariamente de custo. Não por outra razão, aliás, que o art. 289, § 3º, do Decreto 3.000, de 1999, expressamente preceitua que 'não se incluem no custo os impostos recuperáveis através de créditos na escrita fiscal'.

2. A diferença de alíquota do ICMS cobrada nas operações interestaduais é recolhida pela própria impetrante, e não pelos seus fornecedores. Com efeito, é o destinatário da mercadoria quem apura, em benefício de seu Estado, o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a interna. Assim, por se tratar de custo que será repassado ao consumidor final do produto, mercadoria ou serviço, bem como por não sofrer incidência da COFINS, nem da contribuição para o PIS, não gera crédito algum na sistemática de não-cumulatividade das contribuições em tela.

3. Tampouco padecem de ilegalidade a IN/SRF 247/02 (PIS) ou a IN/SRF 404/04 (COFINS), ao explicitarem o conceito de insumo para fins de PIS e COFINS. Tais atos infralegais, na verdade, nada mais fizeram que seguir a linha já traçada pelas próprias Leis 10.637/02 e 10.833/03, as quais, claramente, não se orientam no sentido de admitir o creditamento sobre todos os custos do contribuinte (até porque, se assim quisesse o legislador, teria sido suficiente para tanto um único dispositivo legal genérico; não teria existido a necessidade de descer à casuística, como fez, especificando determinadas situações que permitem o aproveitamento de créditos), mas sim somente sobre aqueles voltados diretamente a sua atividade fim. (TRF4, AC 5028194-68.2013.404.7000, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 04/12/2014).

TRIBUTÁRIO.PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO ICMS. INVIABILIDADE.- Não se identifica similitude entre a não-cumulatividade da contribuição para o PIS e da COFINS e aquela do ICMS, já que tratam de tributar a receita percebida pela pessoa jurídica, não envolvendo os mesmos fatores para efeito de apuração do quantum de tributo incidido e de sua repercussão no produto/operação final. - Correto o raciocínio sentenciado ao identificar a incidência, na espécie, da previsão do art. 3º, § II, da Lei nº 10.833/2003, que expressamente consigna não haver direito a crédito quando da aquisição de bens ou serviços não sujeitos à contribuição. Dessa forma, a diferença de alíquota de ICMS cujo crédito se pleiteia, na verdade, por não sofrer incidência da COFINS, nem da contribuição para o PIS, não gera crédito algum na sistemática de não-cumulatividade das contribuições em tela. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004813- 32.2012.404.7205, 1ª TURMA, Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25/10/2013)

O pedido é improcedente, portanto.' (destaques pertencentes ao original)

Não vislumbro na argumentação recursal motivos para alterar tal entendimento, o qual se encontra em consonância com os precedentes desta

Corte.

Sendo assim, a fim de evitar tautologia, adoto-o como razão de decidir e mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Conforme consignado na decisão agravada, a tese defendida no recurso especial de que houve incidência da contribuição ao PIS e da COFINS na aquisição de bens vai de encontro às premissas fáticas estabelecidas no acórdão regional recorrido.

Assim, o exame do recurso especial demandaria necessariamente o revolvimento do mesmo conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial ante o óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Por fim, o recurso especial busca afastar a aplicação da restrição prevista no inciso II do § 2º do art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, sob o argumento de que o diferencial de alíquota interestadual de ICMS compõe o "custo de aquisição" de bens e, por essa razão, deve gerar créditos de PIS e COFINS dada a natureza do regime não cumulativo.

Ocorre que a tese defendida questiona a própria natureza do regime da não cumulatividade, na forma idealizada pelo legislador infraconstitucional em atendimento ao disposto no § 12 do art. 195 da Constituição Federal. Assim, a natureza constitucional da controvérsia tal como posta nos autos impede o exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, § 12, DA CF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 247/02 e SRF 404/04. EXPLICITAÇÃO DO CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 CTN.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta, fundamentadamente, sobre as questões que lhe foram submetidas, apreciando de forma integral a controvérsia posta nos presentes autos.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. A análise do alcance do conceito de não-cumulatividade, previsto no art. 195, § 12, da CF, é vedada neste Tribunal Superior sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. As Instruções Normativas SRF 247/02 e SRF 404/04 não restringem, mas apenas explicitam o conceito de insumos previsto nas Leis 10.637/02 e

10.833/03.

5. Possibilidade de creditamento de PIS e COFINS apenas em relação aos os bens e serviços empregados ou utilizados diretamente sobre o produto em fabricação.

6. Interpretação extensiva que não se admite nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: AgRg no REsp 1.335.014/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/2/13, e REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/10.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.128.018/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 04/12/2013).

Deixo de aplicar a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, tendo em vista que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do Colegiado, como no caso em análise.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA**

**AgInt no AgInt no REsp 1.574.270 / RS  
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2015/0315288-0

Número de Origem:

50691612020114047100 RS-50691612020114047100

Sessão Virtual de 17/05/2022 a 23/05/2022

### **Relator do AgInt no AgInt**

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : DANA INDÚSTRIAS LTDA

ADVOGADOS : HERON CHARNESKI - RS063441

ROSANA MILBRATH CARDOSO E OUTRO(S) - RS089405

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

## **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : DANA INDÚSTRIAS LTDA

ADVOGADOS : HERON CHARNESKI - RS063441

ROSANA MILBRATH CARDOSO E OUTRO(S) - RS089405

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

## **TERMO**

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/05/2022 a 23/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de maio de 2022