



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1741323 - RS
(2020/0200360-9)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : F H COMASSETTO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921
HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - RS091137
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. FRETE EM OPERAÇÃO DE COMPRA DE MERCADORIAS. INSUMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "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" (Enunciado Administrativo 2).

2. A Primeira Seção definiu que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, repetitivo, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

3. O Tribunal de origem concluiu não ser possível o reconhecimento do serviço de frete na operação de compra de mercadorias como insumo, uma vez que não se mostra essencial ou relevante para o desenvolvimento das atividades da empresa e, para se chegar a conclusão diversa, seria necessária a incursão no quadro fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte de Justiça.

4. 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 18/10/2022 a 24/10/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 24 de outubro de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1741323 - RS
(2020/0200360-9)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : F H COMASSETTO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921
HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - RS091137
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. FRETE EM OPERAÇÃO DE COMPRA DE MERCADORIAS. INSUMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "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" (Enunciado Administrativo 2).

2. A Primeira Seção definiu que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, repetitivo, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

3. O Tribunal de origem concluiu não ser possível o reconhecimento do serviço de frete na operação de compra de mercadorias como insumo, uma vez que não se mostra essencial ou relevante para o desenvolvimento das atividades da empresa e, para se chegar a conclusão diversa, seria necessária a incursão no quadro fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte de Justiça.

4. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela F H COMASSETTO

MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. contra decisão em que conheci do agravo para não conhecer do recurso especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

Sustenta a agravante, em essência, que (e-STJ fls. 418/420):

[...] a agravante é empresa que desenvolve a atividade de revenda de materiais de construção e o fretes e dá na operação de compra das mercadorias para revenda, atividade essencial no caso da embargante.

[...]

Resta muito evidente o caráter essencial da despesa com frete na compra de mercadorias, se enquadrando perfeitamente no teste da 'subtração', fixada no julgamento do Tema 779 e mencionado no acórdão recorrido, tendo em vista que, não havendo frete na compra de mercadorias por parte da embargante, logicamente ela não terá mercadorias para vender e não poderá desempenhar sua atividade principal.

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Plenário do STJ decidiu que "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" (Enunciado Administrativo 2).

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

Cuidam os autos, na origem, de mandado de segurança impetrado por F H COMASSETTO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., no qual postulou o direito de aproveitar créditos de PIS e COFINS não cumulativos de acordo com o conceito de 'despesa dedutível' da base de cálculo do IRPJ (com exceção às despesas com salário de mão-de-obra de pessoa física), inclusive com relação às despesas com frete na compra de mercadorias.

No primeiro grau de jurisdição, a segurança foi denegada.

A impetrante interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que "não podem ser consideradas insumos as despesas com frete na compra de mercadorias" (e-STJ fl. 130).

Interposto recurso especial, foi determinado o retorno dos autos à

origem para adequação ao decidido no RESp. 1.221.170/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos (e-STJ fls. 253/254).

Em juízo de retratação, a Corte de origem negou provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 392):

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA 779 DO STJ. CONCEITO DE INSUMO.

O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo do PIS e da COFINS, deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (REsp nº 1.221.170/PR, Tema 779/STJ).

Na oportunidade consignou (e-STJ fl. 281):

Extraí-se da análise dos atos constitutivos da empresa (Evento 1 - CONTRSOCIAL3), que seu objeto social está assim definido: "comércio varejista de materiais de construção em geral; aluguel de andaimes; coleta de resíduos não perigosos; representação comercial de mercadorias em geral; transporte rodoviário de cargas não perigosas intermunicipal e interestadual; e serraria com desdobramento de madeiras."

A pretensão é para que seja reconhecido o direito de aproveitar créditos de PIS e COFINS não cumulativos de acordo com o conceito de 'despesa dedutível' da base de cálculo do IRPJ (com exceção às despesas com salário de mão-de-obra de pessoa física), inclusive com relação às despesas com frete na compra de mercadorias.

O inciso IX, do art. 3º, bem como o inciso II do art. 15 da Lei nº 10.833/03, tratam sobre o direito do contribuinte de deduzir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores com frete na operação de venda.

Além disso, mesmo desconsiderando que a legislação albergaria o pedido sobre o frete de venda, e não de compra, melhor sorte não teria a impetrante em face do Tema 779/STJ, porque, o serviço de frete na operação de compra de mercadorias não pode ser considerado como insumo, uma vez que não se mostra essencial ou relevante para o desenvolvimento das atividades da empresa.

Conforme exposto na decisão agravada, é possível verificar que o Tribunal de origem concluiu não ser possível o reconhecimento do serviço de frete na operação de compra de mercadorias como insumo, uma vez que não se mostra essencial ou relevante para o desenvolvimento das atividades da empresa.

A contraposição ao que ficou decidido no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto probatório e peças processuais, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. DIREITO DE CREDITAMENTO. DESPESAS COM A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO DEPENDE DO EXAME DE PROVA PARA EVENTUAL ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção definiu que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz

dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, repetitivo, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018).

2. "Para haver a aplicação das teses do repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR [...] é preciso que a empresa que deseja enquadrar determinado bem ou serviço como insumo: 1º) Demonstre que realiza qualquer processo produtivo ou prestação de serviços; e 2º) Demonstre que esse bem ou serviço é aplicado direta ou indiretamente no processo produtivo ou prestação de serviços; e 3º) Demonstre que esse bem ou serviço é essencial ao processo produtivo ou prestação de serviços. Além disso, o creditamento do valor relativo ao bem ou serviço não pode ser objeto de nenhuma outra vedação ou autorização legal específicas" (AgInt no REsp 1.804.057/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2019).

3. A empresa possui o direito de creditamento de PIS e Cofins apenas em relação aos bens e serviços empregados diretamente sobre o produto em fabricação [...] a não tem o direito de deduzir créditos de suas despesas com o desembaraço aduaneiro, e. g. comissão paga à importadora por conta e ordem, serviços de desembaraço, verificação fiscal dos produtos, preparação e emissão de documentos, monitoramento das mercadorias da origem ao destino, entrega dos produtos, porque tais serviços não se encontram abrangidos pelo conceito de insumo, porquanto não incidem diretamente sobre o produto fabricado? (REsp 1.665.957/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017).

4. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, além de decidir em conformidade com a orientação deste Tribunal Superior, consignou que "a recorrente nem presta serviços, nem importa insumos para a prestação de serviços ou fabricação de bens", o que não pode ser revisto na via do especial, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1457160/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020).

Por último, deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 1.741.323 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0200360-9

Número de Origem:

50237716620124047108

Sessão Virtual de 18/10/2022 a 24/10/2022

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : F H COMASSETTO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921

HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - RS091137

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : F H COMASSETTO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

ADVOGADOS : ALEXANDRE KELLER - RS075921

HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - RS091137

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/10/2022 a 24/10/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de outubro de 2022