



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1969318 - CE (2021/0247734-6)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRÊS CORAÇÕES ALIMENTOS S.A E FILIAL(IS)
ADVOGADO : THYAGO DA SILVA BEZERRA - CE026990

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INADEQUADA AO CASO CONCRETO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Os valores provenientes do crédito presumido de ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, não integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS.

III – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento 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.

IV – Agravo Interno improvido.

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 10/05/2022 a 16/05/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 16 de maio de 2022.

REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1969318 - CE (2021/0247734-6)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRÊS CORAÇÕES ALIMENTOS S.A E FILIAL(IS)
ADVOGADO : THYAGO DA SILVA BEZERRA - CE026990

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. INADEQUADA AO CASO CONCRETO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – Os valores provenientes do crédito presumido de ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, não integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS.

III – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento 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.

IV – Agravo Interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela **FAZENDA NACIONAL** contra a decisão que conheceu do Recurso Especial e lhe negou provimento, fundamentada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a Agravante, em síntese (fls. 2.865/2.870e):

Data vênua, não prospera o fundamento constante da decisão agravada para negar provimento ao RESP da União quanto à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, pois não há uniformidade no STJ quanto à matéria, e nem mesmo é possível dizer que existe uma jurisprudência predominante.

Há inúmeras decisões recentes do STJ entendendo que a questão relativa à constitucionalidade da inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é prejudicial ao recurso especial que trata deste tema, o que atrairia a incidência do art. 1.031, § 2º, do CPC/2015. Há ainda decisões que, considerando a existência de repercussão geral da

matéria reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 835818 RG - Tema 843, determinam a devolução do processo ao Tribunal de origem para que se aguarde o julgamento do referido RE.

[...]

Por fim, registra a Fazenda Nacional que, havendo normativo legal expressamente determinando o oferecimento das receitas em discussão à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins (em especial, o art. 1º da Lei nº 10.637/02 e o art. 1º da Lei nº 10.833/03), o afastamento válido dessas normas 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, consoante o disposto no art. 97 da CF/88, referendando pela Súmula Vinculante nº 10.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação às fls. 2.874/2.883e.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão à Agravante.

O posicionamento adotado pelo tribunal de origem está em sintonia com a orientação consolidada neste Superior Tribunal, segundo a qual, os valores provenientes do crédito presumido de ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, não integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, como segue:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência consolidada em ambas as Turmas especializadas em direito público deste Tribunal é firme no sentido de que os valores provenientes do crédito do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas mera recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, não integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes: Ag 1.352.512, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/11/10; REsp 1.205.072/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/2/12; AgRg no REsp 1.318.196/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24.8.2012; AgRg no REsp 1.214.684/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 1.8.2012; AgRg no REsp

1159562/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; AgRg no REsp 1165316/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/11/2011; AgRg no REsp 1229134/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011; REsp 1025833/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17/11/2008; AgRg no REsp 1.282.211/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19.6.2012.

2. Mais recentemente, a posição foi reafirmada em novos fundamentos por esta Corte ao estabelecer que, considerando que no julgamento dos EREsp. n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar ex lege a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições. Precedente: REsp. n. 1.605.245-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25 de junho de 2019.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1825503/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCENTIVO FISCAL. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DE RECEITA OU FATURAMENTO. IRRELEVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF, CONFORME ART. 102, III, DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança em que a impetrante objetiva o provimento jurisdicional para assegurar o seu direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os incentivos e benefícios fiscais de ICMS. Na sentença, a segurança foi garantida.

No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Quanto às alegações de ofensa a dispositivos constitucionais, não se conhece da alegação de violação de dispositivos constitucionais em recurso especial, posto que seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

III - Não cabe ao STJ apreciar a alegada ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: REsp n. 1.953.057/DF, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021.

IV - No mérito, a decisão proferida pelo Tribunal de origem, de que a

exclusão da base de cálculo do IRPJ e CSLL de créditos presumidos de ICMS prescinde de qualquer tipo de limitação ou classificação financeira ou econômica, vai ao encontro da jurisprudência do STJ.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como do PIS e da Cofins, observado que tal crédito não caracteriza, a rigor, acréscimo de faturamento capaz de repercutir na base de cálculo da contribuição. Verifica-se ainda que a inclusão do referido crédito, na base de cálculo dos referidos tributos, acaba por violar o pacto federativo, pois a medida impõe uma limitação na eficácia de benefícios fiscais concedidos pelos estados. Nesse sentido: EREsp 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/11/2017, DJe 1º/2/2018; AgInt no AgInt no REsp n. 1.673.954/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/6/2020, DJe 24/6/2020; AgInt no AgInt no REsp n. 1.657.064/PE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/4/2020, DJe 4/5/2020; AgInt no REsp n. 1.813.047/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 17/3/2020; e AgInt no REsp 1.813.018/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/9/2021, DJe 1º/10/2021.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1898565/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2022, DJe 31/03/2022)

Nesse cenário, impõe-se a incidência da Súmula n. 83/STJ, que se aplica tanto aos recursos especiais interpostos pela alínea a quanto pela c do permissivo constitucional.

Por fim, ressalto que a afetação do tema aqui discutido pela repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do Recurso Especial, como demonstra os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO.

1. Revelam-se improcedentes os Embargos Declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

2. Inaplicável, o disposto no 1.037, II, do CPC/2015. Desse modo, conforme jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC/1973, a existência de repercussão geral reconhecida pelo STF não obsta o julgamento de Recursos Especiais, ainda que sob a chancela dos recursos repetitivos, no âmbito do STJ.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 779.685/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. SEQUESTRO. VIGÊNCIA DA EC 62/2009. OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE (DECISÃO PROFERIDA NA ADI 4.357/DF). INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA

REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO PREVISTA NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.143.677/RS, já pacificou o entendimento de que não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação, a expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório ou RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (REsp 1.143.677/RS, CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 4.2.2010).

2. O fato de a matéria estar pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, no STJ, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito dar-se-á por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, conforme o art. 543-B do CPC.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1588977/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS. JUÍZO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental ou interno, interposto em 05/05/2016, contra decisão publicada em 13/04/2016.

II. De acordo com o art. 546, I, do CPC/73, os Embargos de Divergência somente são admissíveis quando os acórdãos cotejados forem proferidos no mesmo grau de cognição, ou seja, ambos no juízo de admissibilidade ou no juízo de mérito, o que não ocorre, no caso. Incidência da Súmula 315/STJ.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "se o acórdão embargado decidiu com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, falta aos embargos de divergência o pressuposto básico para a sua admissibilidade, é dizer, discrepância entre julgados a respeito da mesma questão jurídica. Se o acórdão embargado andou mal, qualificando como questão de fato uma questão de direito, o equívoco só poderia ser corrigido no âmbito de

embargos de declaração pelo próprio órgão que julgou o recurso especial" (STJ, AgRg nos EREsp 1.439.639/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 556.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/11/2015; STJ, AgRg nos EREsp 1.430.103/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; ERESP 737.331/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/11/2015.

IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgInt nos EREsp 1.311.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016 – destaque meu).

Apesar do improvimento do recurso, não restou configurada a manifesta inadmissibilidade, razão pela qual deixo de impor a apontada multa.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Interno.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.969.318 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0247734-6

Número de Origem:

08210898720184058100 8210898720184058100

Sessão Virtual de 10/05/2022 a 16/05/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : TRÊS CORAÇÕES ALIMENTOS S.A E FILIAL(IS)

ADVOGADO : THYAGO DA SILVA BEZERRA - CE026990

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS -
NÃO CUMULATIVIDADE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : TRÊS CORAÇÕES ALIMENTOS S.A E FILIAL(IS)

ADVOGADO : THYAGO DA SILVA BEZERRA - CE026990

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/05/2022 a 16/05/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 17 de maio de 2022