



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1976305 - RS
(2021/0386574-7)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : SIR COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SAMUEL HICKMANN - RS072855
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). REGIME NÃO-CUMULATIVO. DEDUÇÃO DE CRÉDITOS. VALORES REFERENTES AO ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST).

1. Não tem o contribuinte direito ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. No mesmo sentido, a Segunda Turma desse Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes acerca da matéria em epígrafe, consignando que o contribuinte não tem direito ao creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, sobre os valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS/ST (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016; AgInt no REsp. n. 1.417.857 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.09.2017).

3. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/05/2023 a 29/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de maio de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1976305 - RS
(2021/0386574-7)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : SIR COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SAMUEL HICKMANN - RS072855
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). REGIME NÃO-CUMULATIVO. DEDUÇÃO DE CRÉDITOS. VALORES REFERENTES AO ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST).

1. Não tem o contribuinte direito ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. No mesmo sentido, a Segunda Turma desse Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes acerca da matéria em epígrafe, consignando que o contribuinte não tem direito ao creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, sobre os valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS/ST (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016; AgInt no REsp. n. 1.417.857 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.09.2017).

3. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interno interposto por **Sir Computadores Ltda** (fls. 347/366, e-STJ), contra decisão singular proferida às fls. 319/323 (e-stj), cuja ementa assim estabelece, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Os embargos de declaração foram acolhidos tão somente para sanar erro material, sem efeito infringente (fls. 338/342, e-STJ).

Segundo as razões recursais, o valor referente ao ICMS-Substituição tributária, retido pelo fornecedor do contribuinte substituído nos termos da legislação estadual, integra o custo de aquisição das respectivas mercadorias, visto que não é recuperável

por este último e, neste sentido, defende a recorrente a possibilidade do desconto de crédito de PIS e COFINS sobre o ICMS-ST incidente sobre as mercadorias adquiridas para a revenda, uma vez que deve-se considerá-lo como parte do custo de aquisição das mercadorias adquiridas para revenda e, desta forma, permitir que a recorrida o inclua no cômputo dos créditos de PIS/Pasep e COFINS.

Não houve a apresentação de contraminuta ao Agravo Interno.

É o relatório.

VOTO

Em sua tese recursal, a contribuinte defende o direito de apurar e adjudicar os créditos de PIS/Pasep e de COFINS, conforme previsão no artigo 3º, inciso I, respectivamente contido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, sobre os bens adquiridos e destinados para revenda, considerando o ICMS suportado em razão da aquisição de mercadorias, seja no caso de ICMS substituição tributária, seja no caso de ICMS antecipação, em face de tais rubricas comporem o custo de aquisição das mercadorias.

Deveras, em que pese as razões colacionadas na fundamentação do Agravo Interno, a pretensão recursal não merece prosperar.

Com efeito, inicialmente, impende registrar o mecanismo tributário da relação fiscal em tela. A saber, no regime de substituição tributária "para frente", o contribuinte substituto é o responsável pelo recolhimento (antecipado) do tributo, mas o contribuinte de direito continua sendo o contribuinte substituído, que é quem pratica o fato gerador. Assim, o importador/fabricante/fornecedor vendedor, recolhe o próprio ICMS devido sobre a operação da venda da mercadoria, em relação ao qual é o contribuinte de direito, e ainda, na condição de contribuinte substituto, recolhe (antecipadamente) o ICMS pelo qual é responsável, qual seja, aquele que será devido pelo adquirente - contribuinte substituído - quando esse vier a revender a mercadoria ao consumidor final. Ao contribuinte substituído, que é o contribuinte de direito daquele ICMS recolhido antecipadamente em regime de substituição "para frente", cabe então, quando adquire a mercadoria para revenda, reembolsar ao contribuinte substituto o valor por esse pago a título de ICMS-substituição (ICMS-ST).

Em decorrência do princípio da não-cumulatividade, típico do ICMS, a lógica fiscal que se impõe é a de que o contribuinte substituído não seja onerado pelas

contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ICMS-ST embutido no preço de suas aquisições (já que aí não incidem) e se credite das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre o ICMS normal que também está embutido no preço dessas mesmas aquisições.

Portanto, em face da lógica tributária sobredita, o valor devido a título de reembolso pelo ICMS-substituição (ICMS-ST) a ser adimplido pelo contribuinte substituído ao contribuinte substituto no momento em que aquele adquire desse a mercadoria, não caracteriza desembolso atinente à aquisição dos bens e serviços. Isso porque o fato gerador do ICMS recolhido em regime de substituição tributária "para frente" é aquele a ser praticado pelo contribuinte substituído, ou seja, a venda/revenda da mercadoria ao consumidor final. Desse modo, os valores despendidos pelo contribuinte substituído, a título de reembolso ao contribuinte substituto pelo recolhimento do ICMS-substituição (ICMS-ST), não representam custo da aquisição, mas sim encargo incidente na venda/revenda da mercadoria ao consumidor final.

Logo, não é possível qualquer creditamento que subverta a lógica da não cumulatividade, como o presente caso, onde se pretende um creditamento de um tributo (PIS/PASEP e COFINS) que não foi pago na etapa econômica anterior, pois enquanto substituto tributário, o ICMS-ST não entra na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS devidos pelo substituto.

Nesse sentido, a Segunda Turma desse Superior Tribunal de Justiça, tem inúmeros precedentes acerca da matéria em epígrafe, consignando que o contribuinte não tem direito ao creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, sobre os valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS/ST.

A propósito:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na

contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

5. Recurso especial não provido (REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ entende que, "não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. Recurso Especial não provido (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, "não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. n. 1.417.857 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.09.2017).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.976.305 / RS

Número Registro: 2021/0386574-7

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:
50000134320214047108

Sessão Virtual de 23/05/2023 a 29/05/2023

Relator do AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : SIR COMPUTADORES LTDA

ADVOGADO : SAMUEL HICKMANN - RS072855

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SIR COMPUTADORES LTDA

ADVOGADO : SAMUEL HICKMANN - RS072855

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/05/2023 a 29/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 30 de maio de 2023