AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.014.218 - RS (2022/0218383-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO DE ICMS-ST. PIS/COFINS. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA TURMA DO STJ.

1. A orientação da Primeira Turma deste STJ é a de que o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pretendidos, seja porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, seja porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição. Precedentes: **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.659.474/RS**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 22/6/2022; **AgInt no AgInt no REsp n. 1.525.939/PR**, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 27/4/2022; **AgInt no AgInt no REsp n. 1.620.050/RS**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021; **AgInt no REsp n. 1.914.795/RS**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17/2/2022; **AgInt no REsp n. 1.461.708/RS**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 7/10/2021; **AgInt no REsp n. 1.878.250/RS**, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 9/12/2020; **AgInt no REsp n. 1.959.588/SC**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (que ressalvou o seu ponto de vista) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de junho de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.014.218 / RS

Número Registro: 2022/0218383-8

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:
50894863520194047100

Sessão Virtual de 09/05/2023 a 15/05/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Secretário
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 16/05/2023.

Brasília, 16 de maio de 2023

Documento eletrônico VDA36738162 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 16/05/2023 11:47:48
Código de Controle do Documento: 644b65af-042e-43f9-8728-ece7e61f54d7

Documento eletrônico VDA36738162 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 16/05/2023 11:47:48
Código de Controle do Documento: 644b65af-042e-43f9-8728-ece7e61f54d7

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.014.218 - RS (2022/0218383-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado pela Fazenda Nacional contra decisão de fls. 453/455, que negou provimento ao recurso especial fazendário, ao fundamento de que, nos termos da jurisprudência da Primeira Turma deste Superior Tribunal, o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS, quer porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS- ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, quer porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição.

Sustenta a agravante, em resumo, que não cabe ao substituído tributário se creditar, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e da COFINS, dos valores atinentes ao ICMS-ST antecipados pelo substituto tributário.

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

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.014.218 - RS (2022/0218383-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REGIME NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO DE ICMS-ST. PIS/COFINS. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA TURMA DO STJ.

1. A orientação da Primeira Turma deste STJ é a de que o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pretendidos, seja porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, seja porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição. Precedentes: **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.659.474/RS**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 22/6/2022; **AgInt no AgInt no REsp n. 1.525.939/PR**, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 27/4/2022; **AgInt no AgInt no REsp n. 1.620.050/RS**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021; **AgInt no REsp n. 1.914.795/RS**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17/2/2022; **AgInt no REsp n. 1.461.708/RS**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 7/10/2021; **AgInt no REsp n. 1.878.250/RS**, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 9/12/2020; **AgInt no REsp n. 1.959.588/SC**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021.

2. Agravo interno não provido.

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 (fls. 453/455):

> *Trata-se de recurso especial manejado pela FAZENDA NACIONAL, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 294):*
>
> > *TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS-ST PARA APURAR CRÉDITOS DE PIS/COFINS.*
> >
> > *O substituído tributário tem o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre as mercadorias adquiridas para revenda, excetuadas as sujeitas à tributação monofásica, sempre que comprovado que o ICMS-ST tenha sido destacado na nota fiscal e integrado o preço pago.*
>
> *Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 327/329).*
>
> *A parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC; 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98; 23, VI, do Decreto 4.524/02; 3º, § 2º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.*
>
> *Sustenta, em resumo: (I) omissão no julgado embargado que não se manifestou acerca das questões postas nos aclaratórios; (II) incidência de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime não cumulativo.*
>
> *Contrarrazões às fls. 375/391.*
>
> *É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.*
>
> *Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos; não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*
>
> *Quanto ao mais, conforme o entendimento da Primeira Turma deste Superior Tribunal, o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS, quer porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, quer porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição.*
>
> *A propósito, destacam-se os seguintes precedentes:*
>
> > *TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. ICMS-ST. ICMS-ANTECIPAÇÃO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE.*
> >
> > *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. Na Primeira Turma, prevalece a compreensão de que o ICMS-ST constitui parte integrante do custo de aquisição da mercadoria e, por conseguinte, deve ser admitido na composição do montante de créditos a ser deduzido para apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS, no regime não-cumulativo, à luz dos arts. 3º, I, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, independentemente da incidência de*

mencionadas contribuições sobre o tributo estadual recolhido pelo substituto na etapa anterior, sendo que não há óbice para que referido raciocínio jurídico tenha igualmente curso no ICMS-antecipação (AgInt no REsp 1.428.247/RS, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019).

3. Agravo interno desprovido.

(**AgInt no AgInt no REsp n. 1.525.939/PR**, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 27/4/2022.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS-ST. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II O acórdão recorrido está em consonância com orientação consolidada na Primeira Turma desta Corte, segundo a qual o o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pretendidos, quer porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, quer porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição.

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 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.

IV Agravo interno desprovido.

(**AgInt no REsp n. 1.914.795/RS**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 17/2/2022.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. ICMS-ST. DIREITO AO CRÉDITO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA DESTE STJ.

1. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp. 1.428.247/RS, compreendeu pela possibilidade de os valores de ICMS-ST reembolsados pelo substituído serem qualificados como custo de aquisição da mercadoria para fins de geração de créditos de PIS e COFINS no regime não cumulativo (Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/10/2019).

2. Agravo interno não provido.

(**AgInt no REsp n. 1.461.708/RS**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 7/10/2021.)

> *TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ICMS-ST. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE: RESP 1.428.247/RS, RELATORA P/ ACÓRDÃO MINISTRA REGINA HELENA COSTA, DJe DE 29.10.2019. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp. 1.428.247/RS, de relatoria da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 29.10.2019, entendeu que o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pretendidos, quer porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, quer porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição.*
>
> *2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*
>
> (**AgInt no REsp n. 1.878.250/RS**, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 9/12/2020.)
>
> *Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado na Primeira Turma desta Corte, não prospera o presente recurso.*
> ***ANTE O EXPOSTO**, nego provimento ao recurso especial fazendário.*
> *Publique-se.*

Conforme já assinalado na decisão agravada, a orientação que prevaleceu na Primeira Turma deste STJ é a de que o contribuinte faz jus aos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS pretendidos, seja porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, seja porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição. Em acréscimo, confira-se:

> *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS-ST. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*
>
> *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. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*
>
> *II - "Na Primeira Turma, prevalece a compreensão de que o ICMS-ST constitui parte integrante do custo de aquisição da mercadoria e, por conseguinte, deve ser admitido na composição do montante de créditos a ser deduzido para apuração da Contribuição ao PIS e da COFINS, no regime não-cumulativo, à luz dos arts. 3º, I, das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, independentemente da incidência de mencionadas*

contribuições sobre o tributo estadual recolhido pelo substituto na etapa anterior, sendo que não há óbice para que referido raciocínio jurídico tenha igualmente curso no ICMS-antecipação' (1ª T. AgInt no AgInt no REsp n. 1.525.939/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 27/4/2022).
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 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.
IV - Agravo interno desprovido.
(**AgInt nos EDcl no REsp n. 1.659.474/RS**, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 22/6/2022.) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. INCIDÊNCIA DESSAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A PARCELA DE ICMS-ST. DIREITO DE CREDITAMENTO/DEDUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA.
1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).
2. Para fins de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, a empresa contribuinte tem direito de creditar-se da parcela de ICMS recolhido, antecipadamente, pela substituta, por meio do regime de substituição tributária ('ICMS-ST'), ainda que se submeta ao regime não cumulativo dessas contribuições, seja porque independem da incidência de tais contribuições sobre o montante do ICMS-ST recolhido pelo substituto na etapa anterior, seja porque o valor do imposto estadual antecipado caracteriza custo de aquisição.Precedentes da Primeira Turma.
3. No caso dos autos, porque o acórdão do TRF da 4ª Região não segue essa orientação, deve ser provido o recurso da sociedade empresária para o reconhecimento do seu direito ao creditamento, mas os autos devem retornar para que o órgão julgador a quo continue no julgamento dos demais pedidos, à vista do acervo probatório.
4. Agravo interno não provido.
(**AgInt no REsp n. 1.959.588/SC**, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021.)

Nesse viés, os argumentos traçados no agravo interno são insuficientes para afastar os fundamentos da decisão atacada, que aplicou o entendimento hodierno da Primeira Turma deste STJ.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0218383-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 2.014.218 / RS**

Número Origem: 50894863520194047100

PAUTA: 06/06/2023 JULGADO: 06/06/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO	:	SUPERMERCADOS BIRD SA
ADVOGADOS	:	MARCELO CARLOS ZAMPIERI - RS038529
		EDUARDO AUGUSTO CORDEIRO BOLZAN - RS065873
		CARLOS ALBERTO BECKER - RS078962
		AMANDA COSTABEBER GUERINO - RS120044

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (que ressalvou o seu ponto de vista) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.