



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.031.349 - RS (2022/0314322-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507
MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824

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 ressaltou o seu ponto de vista) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2023(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 2.031.349 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0314322-7

Número de Origem:
50058109720214047108

Sessão Virtual de 26/04/2023 a 02/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADOS : CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507

MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADOS : CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507

MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 03/05/2023.

Brasília, 03 de maio de 2023



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.031.349 - RS (2022/0314322-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **FAZENDA NACIONAL**
AGRAVADO : **AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA**
ADVOGADOS : **CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507**
: **MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado pela **Fazenda Nacional** contra decisão de fls. 316/321, que deu parcial provimento ao recurso especial da parte contribuinte, a fim de assegurar o direito do recorrente de incluir o ICMS-ST como custo de aquisição de mercadorias, para fins de apuração de créditos da Contribuição ao PIS e à COFINS, no regime não cumulativo.

A agravante, em suas razões, sustenta, em síntese, que "não pode compor a base de cálculo dos créditos no regime não-cumulativo da PIS/COFINS, em favor do substituído tributário, o valor relativo ao ICMS-ST, haja vista que esta parcela do preço de aquisição não compõe a base de cálculo da PIS/COFINS do substituto tributário por expressa disposição legal e, não havendo incidência na etapa anterior, não há se falar em crédito para garantia da não-cumulatividade das contribuições" (fl. 339).

Impugnação às fls. 351/357.

É O RELATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.031.349 - RS (2022/0314322-7)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507
MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. 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. 316/321):

Trata-se de recurso especial manejado por AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal do Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 183):

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). 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.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 205/211). A parte recorrente aponta violação aos arts. 1.022, II, do CPC; 1º, §1º, 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal a quo remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas; e (II) "possibilidade ao aproveitamento de crédito de PIS/COFINS sobre o valor despendido a título de ICMS-ST" (fl. 229).

Contrarrazões apresentadas às fls. 260/270.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 312/314.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A irresignação merece acolhimento em parte.

De início, verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022, II, do CPC, 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. Por outro lado, quanto ao mérito e conforme o entendimento da Primeira Turma deste Superior Tribunal, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 desproimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Na espécie, a Corte Local considerou, verbis (fls. 178/182):

A substituição tributária encontra previsão no art. 150, § 7º, da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993), nos seguintes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

(...)

Como se vê, a substituição tributária "para frente" (ou "progressiva") é uma técnica pela qual a lei atribui "a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente". Não há antecipação do fato gerador, tendo o Supremo Tribunal Federal assentado, nos termos do voto-condutor do acórdão proferido pelo Ministro Ilmar Galvão nos autos da ADI nº 1851-4, que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal antecipou "o momento do surgimento da obrigação e, conseqüentemente, da verificação do fato gerador [que deve ocorrer posteriormente, nos exatos termos do art. 150, § 7º, da Constituição Federal] que, por isso mesmo, definiu como presumido". Tanto não há antecipação do fato gerador que a Constituição assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador.

Em termos bem didáticos, 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).

Daí decorre que, ainda que o valor devido a título de reembolso pelo ICMS-substituição (ICMS-ST) tenha de ser pago pelo contribuinte substituído ao contribuinte substituto no momento em que aquele adquire desse a mercadoria, certo é que não se trata de desembolso atinente à aquisição dos bens e serviços. Isso porque o fato gerador do ICMS recolhido em regime de substituição tributária "para frente", conforme já referido, 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 de aquisição, mas sim encargo incidente na venda/revenda da mercadoria ao consumidor final.

Sinale-se, outrossim, que conforme já assentado na jurisprudência das turmas tributárias deste Tribunal, a chamada "não-cumulatividade" da contribuição para o PIS e COFINS, diferentemente da não-cumulatividade genuína, atinente ao IPI e ao ICMS, está sujeita à conformação da lei, por não decorrer diretamente da Constituição e da natureza de tais contribuições. Daí que não há falar em violação ao "Princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não-Cumulatividade" pelo fato de a legislação não autorizar a dedução de créditos de PIS e COFINS dos valores atinentes ao ICMS-substituição (ICMS-ST).

Acresce que sobre os valores recebidos pelo contribuinte substituto, a título de reembolso do ICMS-substituição (ICMS-ST), não há a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, por não constituírem esses valores receita ou faturamento. Nesse sentido, a Lei nº 9.718, de 1998, que trata do regime cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS, dispõe em seu art. 3º, § 2º, I, o seguinte:

(...)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

(...)

Como se vê, a Lei nº 9.718, de 1998, expressamente excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime cumulativo, os valores cobrados do adquirente da mercadoria - contribuinte substituído - pelo vendedor, a título de reembolso do ICMS recolhido por esse na condição de substituto tributário. Por outro lado, ainda que nas Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, não tenha igual previsão de exclusão desses valores da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS no regime não-cumulativo, essa previsão é desnecessária. É que o substituto tributário atua como mero agente repassador do tributo, e o valor que cobra do contribuinte substituído, quando a esse vende a mercadoria, não representa receita ou faturamento, mas mero reembolso pelo valor despendido a título de tributo recolhido na condição de responsável, em relação ao qual não é o contribuinte de direito.

E, em assim sendo, não havendo a anterior incidência das contribuições, não se cogita de creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores pagos pelo contribuinte substituído ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição.

Em resumo, não tem o contribuinte o direito à dedução de crédito, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e da COFINS, dos valores pagos ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. No sentido do exposto, aliás, é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência dominante da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

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. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp 1577561 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

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. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1628142 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/03/2017).

Enfim, esse mesmo entendimento prevaleceu nesta Segunda Turma, em julgamento pela sistemática do art. 942 do Código de Processo Civil, conforme exemplifica o seguinte julgado:

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).

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.

(Apelação Cível nº 5016622-38.2020.404.7108/RS, Relator do acórdão Des. Federal Rômulo Pizzolatti, j. em 07-10-2021).

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Como se vê, por estar em desconformidade com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, merece reparos o acórdão recorrido.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de conceder a ordem de modo a assegurar o direito da recorrente de incluir o ICMS-ST como custo de aquisição de mercadorias, para fins de apuração de créditos da Contribuição ao PIS e da COFINS, no regime não cumulativo, e declarar o direito à compensação em sua escrita fiscal, observada a prescrição quinquenal e sob fiscalização da autoridade tributária. Custas ex lege. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ.

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:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0314322-7

AgInt no
REsp 2.031.349 / RS

Número Origem: 50058109720214047108

PAUTA: 23/05/2023

JULGADO: 23/05/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MIECIO OSCAR UCHOA CAVALCANTI FILHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507
MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADOS : CLAUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S) - RS019507
MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS048824

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 ressaltou o seu ponto de vista) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.