



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2066618 - SC (2023/0109629-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **LOJAS PRESIDENTE LTDA**
ADVOGADOS : **NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC022332**
: **DOUGLAS HEIDRICH - SC032711**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS-DIFAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE.

1. Uma vez que o Tribunal local dirimiu a questão de fundo com base em fundamentação eminentemente constitucional, evidenciase a inviabilidade do manejo do recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.
2. Caso em que essa conclusão é reforçada pela alegação da parte de suposto desrespeito ao art. 110 do CTN.
3. 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 10/10/2023 a 16/10/2023, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 16 de outubro de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2066618 - SC (2023/0109629-7)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : LOJAS PRESIDENTE LTDA
ADVOGADOS : NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC022332
DOUGLAS HEIDRICH - SC032711
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS-DIFAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE.

1. Uma vez que o Tribunal local dirimiu a questão de fundo com base em fundamentação eminentemente constitucional, evidenciase a inviabilidade do manejo do recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.
2. Caso em que essa conclusão é reforçada pela alegação da parte de suposto desrespeito ao art. 110 do CTN.
3. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por LOJAS PRESIDENTE LTDA. mediante o qual impugna decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 650/656, em que conheci em parte de seu recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

Nas suas razões (e-STJ fls. 663/682), a agravante sustenta, em resumo, que seria indevida a inclusão do ICMS-DIFAL na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Avia o presente agravo interno, portanto, "a fim de submeter a *quaestio* ao competente Órgão Colegiado, especialmente pelo fato do Acórdão recorrido ter violado frontalmente o conceito de faturamento e receita bruta e, por consequência, os arts. 108 a 110 do Código Tributário Nacional" (e-STJ fl. 665).

689). A parte agravada não apresentou impugnação (certidão à e-STJ fl.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo não merece prosperar.

O recurso especial tem origem em mandado de segurança mediante o qual a parte objetiva o reconhecimento do direito de recolher PIS e COFINS sem incluir em sua base de cálculo o ICMS-DIFAL, quando o referido imposto for recolhido pela impetrante na qualidade de remetente de mercadorias a consumidor final, não contribuinte de ICMS, situado em outros estados.

Segurança concedida.

Remessa oficial e apelação providas.

Destaco os fundamentos que deram suporte ao julgado recorrido, no que importam ao exame do agravo interno em recurso especial sob análise (e-STJ fls. 471/472):

O art. 155, §2º, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015, disciplina a sistemática de arrecadação do ICMS nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, estabelecendo que nessas hipóteses aplica-se a alíquota interestadual do ICMS, cabendo ao Estado de localização do destinatário do bem ou serviço o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual ("ICMS-DIFAL"). Por seu turno, o art. 155, §2º, VIII, 'b', da Constituição, também com redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015, prevê que a responsabilidade pelo recolhimento desse diferencial de alíquota do ICMS (ou seja, do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual - ICMS-DIFAL), é do remetente do bem ou serviço, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Vê-se, assim, que o ICMS-DIFAL não constitui uma nova espécie tributária, tratando-se apenas de uma sistemática de recolhimento diferenciada que objetiva repartir, com os Estados de destino do bem ou do serviço comercializado, parte do montante auferido com a arrecadação do ICMS nas operações interestaduais, a fim de minimizar as distorções no equilíbrio econômico entre as unidades federativas, intensificadas pelo incremento do comércio eletrônico nas últimas décadas.

Com efeito, "o diferencial de alíquota consiste em recolhimento pelo estado de destino da diferença entre as alíquotas interestadual (menor) e interna (maior), de maneira a equilibrar a partilha do ICMS em operações entre entes federados. Complementa-se o valor do ICMS devido na operação. Ocorre, portanto, a cobrança de um único imposto (ICMS) calculado de duas formas distintas, de modo a alcançar o valor total devido na operação interestadual", como disse o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 970.821/RS (Relator Edson Fachin, data de julgamento: 12-05-2021,

Tribunal Pleno, data de publicação: 19-08-2021).

Nesse contexto, o fato de o ICMS estar sujeito a uma sistemática diferenciada de arrecadação e distribuição nas operações interestaduais (ICMS-DIFAL) não altera a base de cálculo desse imposto, nem tampouco a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Inclusive, a Lei Complementar nº 87, de 1996, prevê que a base de cálculo do ICMS, na hipótese de operação na qual o bem ou mercadoria é destinado a consumidor final não contribuinte do imposto estabelecido em outro Estado, consiste no "valor da operação ou o preço do serviço, para o cálculo do imposto devido ao Estado de origem e ao de destino" (art. 13, X, incluído pela Lei Complementar nº 190, de 2022), ou seja, a base de cálculo do ICMS é a mesma daquela prevista, regra geral, para as operações estaduais (cf., por exemplo, art. 13, I, II e III, da Lei Complementar nº 87, de 1996). Por conseguinte, não há qualquer repercussão quanto à receita bruta obtida com a comercialização, não se verificando, assim, modificação na base de cálculo do PIS e da COFINS.

De fato, como asseverado pelo Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila no voto condutor do acórdão que julgou a apelação/remessa necessária nº 5005616-97.2021.4.04.7205/SC (juntado aos autos em 22-04-2022), "se a base de cálculo e o imposto estadual são únicos, nenhum efeito se projeta à receita bruta auferida com a venda, base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS (...) O resultado do diferencial da alíquota do ICMS nas operações interestaduais pode incrementar as receitas do Estado, mas é neutro em relação à apuração do PIS/COFINS, cuja base de cálculo não é afetada nas operações interestaduais sujeitas ao diferencial de alíquotas de ICMS. Como o ICMS-DIFAL nunca foi incluído na base de cálculo do PIS/COFINS, jamais poderá ser excluído".

Portanto, a obrigação da impetrante, na qualidade de remetente de bens destinados a consumidor final não contribuinte de ICMS que esteja situado em outro Estado, de arcar com o diferencial de alíquota do imposto (ICMS-DIFAL) não implica majoração dos valores que deve recolher a título de PIS e COFINS, motivo pelo qual não há fundamento para acolher a sua pretensão de excluir o ICMS-DIFAL da base de cálculo das contribuições.

De resto, é certo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, não considerou o caso específico do diferencial de alíquota do ICMS, de modo que não cabe aplicar à hipótese dos autos o entendimento firmado naquele *leading case*. Nem tampouco há previsão constitucional ou legal autorizando a exclusão pretendida.

Acresce que, no sentido do exposto, é a recente jurisprudência desta Segunda Turma:

(...)

Impõe-se, assim, acolher a apelação e a remessa necessária para denegar o mandado de segurança.

Como se vê dos excertos em destaque, o Tribunal *a quo* decidiu a controvérsia à luz de fundamento eminentemente constitucional – tenha-se em mente que o argumento da parte repousa na suposta violação, pela legislação do PIS e da COFINS, do conceito de faturamento e de receita bruta conforme estatuído no direito civil, cuja observância seria obrigatória, na seara tributária, em razão dos arts. 108 a 110 do CTN –, pelo que o exame da questão compete, tão somente, ao Supremo Tribunal Federal por meio de recurso extraordinário.

Assim, dada a incompetência desta Corte para a revisão da matéria, o apelo extremo manejado revela-se manifestamente inadmissível. Nesse sentido, consulte-se o AgRg no REsp 1.455.859/PR, rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma,

DJe 30/06/2016, e AgRg no REsp 1.576.158/DF, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/09/2016.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 2.066.618 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0109629-7

Número de Origem:

50046195620174047205 50071302220204047205

Sessão Virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOJAS PRESIDENTE LTDA

ADVOGADOS : NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC022332

DOUGLAS HEIDRICH - SC032711

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LOJAS PRESIDENTE LTDA

ADVOGADOS : NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC022332

DOUGLAS HEIDRICH - SC032711

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 17 de outubro de 2023