



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2072026 - RS (2023/0152140-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ELDORADO CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : SAMUEL FREHLICH - RS084223
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E CONFINS. CREDITAMENTO. BASE DE CÁLCULO. ICMS-ST. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Eldorado Caminhões Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre objetivando a apuração de créditos do PIS e da Cofins sobre o valor pago na etapa anterior a título de ICMS-ST destacado nas notas fiscais de aquisição das mercadorias para revenda.

II - Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para denegar a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso especial.

III - A jurisprudência da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e a Cofins não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003, de modo que a parcela referente ao ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído. *In verbis*: (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.014.213/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023, AgInt no REsp n. 1.937.431/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.934.009/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 17/12/2021 e AgInt no REsp n. 1.960.984/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022.)

IV - Agravo interno improvido.

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 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 16 de outubro de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2072026 - RS (2023/0152140-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ELDORADO CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : SAMUEL FREHLICH - RS084223
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E CONFINS. CREDITAMENTO. BASE DE CÁLCULO. ICMS-ST. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Eldorado Caminhões Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre objetivando a apuração de créditos do PIS e da Cofins sobre o valor pago na etapa anterior a título de ICMS-ST destacado nas notas fiscais de aquisição das mercadorias para revenda.

II - Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para denegar a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso especial.

III - A jurisprudência da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e a Cofins não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003, de modo que a parcela referente ao ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído. *In verbis*: (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.014.213/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023, AgInt no REsp n. 1.937.431/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.934.009/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 17/12/2021 e AgInt no REsp n. 1.960.984/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022.)

IV - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu recurso especial interposto por Eldorado Caminhões Ltda., com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/1988.

O recurso especial visa reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos assim ementados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO AO SUBSTITUÍDO EM RELAÇÃO AO ICMS-ST. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃOCUMULATIVIDADE.

No âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS (Leis nº10.637/02 e 10.833/03), não tem o substituído tributário direito ao creditamento dos valores que pagou ao contribuinte substituto(importador/fabricante/fornecedor), a título de reembolso do recolhimento antecipado do ICMS-substituição.

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Eldorado Caminhões Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre objetivando a apuração de créditos do PIS e da Cofins sobre o valor pago na etapa anterior a título de ICMS-ST destacado nas notas fiscais de aquisição das mercadorias para revenda.

Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para denegar a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso especial.

No recurso especial, Eldorado Caminhões Ltda. alega ofensa aos arts. 3º da Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão, resumidos nestes termos:

...considerando que (i) a matéria abordada no recurso especial da agravante possui cunho infraconstitucional e já foi apreciada por essa Corte Superior em decisões favoráveis aos contribuintes; e (ii) a jurisprudência do STJ não é pacífica ao afirmar que o ICMS-ST não compõe o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento de PIS e COFINS. Impõe-se, pois, o provimento do presente agravo interno a fim de que o recurso especial da agravante seja conhecido e provido.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A jurisprudência da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e a Cofins não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003, de modo que a parcela referente ao ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS SUBSTITUIÇÃO. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SEGUNDA TURMA DO STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela empresa contribuinte contra o Delegado da Receita Federal de Porto Alegre/RS, no qual a impetrante alega ter suposto direito líquido e certo ao "creditamento do PIS e da COFINS sobre o valor pago na etapa anterior a título de ICMS-ST, posto que trata-se de custo de aquisição da mercadoria" (fl. 12, e-STJ).

2. Consoante a orientação jurisprudencial da Segunda Turma do STJ, "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 10.637/2002 e 10.833/2003", de modo que "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. 3º, § 1º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003" (AgInt no REsp 1.937.431/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.11.2021). Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.881.576/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.3.2021; AgInt no REsp 1.515.092/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.4.2021; REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2016.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.014.213/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 283 E 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO, PELO SUBSTITUÍDO, DO ICMS-ST RECOLHIDO PELO

SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, objetivando assegurar "o direito da Impetrante e suas filiais, na figura de substituído tributário, de aproveitar-se integralmente como crédito de PIS/COFINS das cifras/valores relativos ao ICMS-ST". O Juízo singular denegou a segurança. O Tribunal de origem, por sua vez, dando provimento à Apelação do contribuinte, reformou a sentença, para conceder a segurança. Nesta Corte, o Recurso Especial da Fazenda Nacional foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para denegar a segurança.

III. Ao contrário do que alega a parte agravante, o Recurso Especial, no capítulo em que versou sobre o mérito propriamente dito, impugnou, de forma clara e específica, todos os fundamentos do acórdão recorrido, argumentando, em suma, que "não tem o varejista, substituído tributário, direito ao creditamento (desconto de crédito), dos valores que reembolsa ao contribuinte substituto (fabricante) a título de ICMS- substituição (ICMSST)", uma vez que "não se cuida de custo de aquisição de mercadoria, pois o fato gerador do ICMS-ST será praticado pela recorrente [rectius: recorrida] quando revender o produto, sendo inviável imaginar que possa ter custo relativo a tributo cujo fato gerador ainda será por ela praticado". Não incidência das Súmulas 283 e 284/STF.

IV. Esta Segunda Turma tem jurisprudência consolidada no sentido de que "o ICMSST 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", de modo que "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" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.881.576/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2021). Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.515.092/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2021; REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2016.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.937.431/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS SUBSTITUIÇÃO. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Pretende a recorrente, em síntese, ver reconhecido o direito de creditamento de PIS e Cofins sobre os valores que, na qualidade de contribuinte substituído, destinados ao vendedor - contribuinte substituto - a título de reembolso do ICMS por esse recolhido em regime de substituição tributária "para frente", sustentando tratarem-se de custos com a aquisição de mercadorias para revenda, não estando albergado no conceito de receita ou faturamento para fins de incidência do PIS e da Cofins.

2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.456.648/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, concluiu 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, § 2º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. Para melhor elucidação transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques no referido julgado: "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, que trata das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS cumulativas. (...) 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. De observar 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."

4. No mesmo sentido: REsp 1.461.802/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 2.2.2017; e AgInt nos EDcl no REsp 1.881.576/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.3.2021.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.934.009/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS SUBSTITUIÇÃO. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SEGUNDA TURMA DO STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, consignou: "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" (fl. 225, e-STJ).

3. Ao assim decidir, o acórdão recorrido se alinhou à orientação jurisprudencial da Segunda Turma do STJ de que "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 10.637/2002 e 10.833/2003", de modo que "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 10.637/2002 e 10.833/2003" (AgInt no REsp 1.937.431/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.11.2021). Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.881.576/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.3.2021; AgInt no REsp 1.515.092/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.4.2021; REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.6.2016.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.960.984/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 12/4/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.072.026 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0152140-2

Número de Origem:
50371046020224047100

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

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELDORADO CAMINHOES LTDA

ADVOGADO : SAMUEL FREHLICH - RS084223

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ELDORADO CAMINHOES LTDA

ADVOGADO : SAMUEL FREHLICH - RS084223

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA 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 Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de outubro de 2023