



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2403306 -
RS (2023/0223868-0)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : DIPAM GAÚCHA DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADOS : HERON CHARNESKI - RS063441
TIAGO RIOS COSTER - RS088953
LUCAS CÉLIO RUSCHEL - RS115328
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. MATERIAL PARA ACONDICIONAMENTO DE PRODUTOS REVENDIDOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTO DO NEGÓCIO. INSUMOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUMULA N. 211 STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. O tribunal afastou a possibilidade de creditamento no PIS e na COFINS pelo inciso I do art. 3º das leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, pois os itens que pretende o recorrente creditar - materiais para acondicionamento dos produtos que comercializa - não fazem parte do seu custo de aquisição.

2. A discussão sobre se é insumo ou não ante a sua essencialidade e/ou relevância, conforme estabelecido no Tema n. 779 do STJ, não se aplica ao caso, pois não há que se falar de creditamento de insumo em operação de revenda.

3. A alegação de que não apenas comercializa, mas também é responsável pelo transporte dos produtos, caracterizando, assim, operação conjugada, e a consequente discussão sobre a caracterização dos materiais para acondicionamento como insumo, previsto inciso II do art. 3º das leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, apresentada inicialmente apenas nos embargos de declaração do acórdão recorrido atrai o óbice da Sumula n. 211 desta Corte.

4. Agravo interno desprovido.

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 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2403306 -
RS (2023/0223868-0)**

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : DIPAM GAÚCHA DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADOS : HERON CHARNESKI - RS063441
TIAGO RIOS COSTER - RS088953
LUCAS CÉLIO RUSCHEL - RS115328
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. MATERIAL PARA ACONDICIONAMENTO DE PRODUTOS REVENDIDOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTO DO NEGÓCIO. INSUMOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUMULA N. 211 STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. O tribunal afastou a possibilidade de creditamento no PIS e na COFINS pelo inciso I do art. 3º das leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, pois os itens que pretende o recorrente creditar - materiais para acondicionamento dos produtos que comercializa - não fazem parte do seu custo de aquisição.

2. A discussão sobre se é insumo ou não ante a sua essencialidade e/ou relevância, conforme estabelecido no Tema n. 779 do STJ, não se aplica ao caso, pois não há que se falar de creditamento de insumo em operação de revenda.

3. A alegação de que não apenas comercializa, mas também é responsável pelo transporte dos produtos, caracterizando, assim, operação conjugada, e a consequente discussão sobre a caracterização dos materiais para acondicionamento como insumo, previsto inciso II do art. 3º das leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, apresentada inicialmente apenas nos embargos de declaração do acórdão recorrido atrai o óbice da Sumula n. 211 desta Corte.

4. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (fls. 625-636) interposto por DIPAM GAUCHA DISTRIBUIDORA LTDA contra decisão de relatoria da Eminente Ministra Assusete Magalhães (fls. 591-595), que conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial interposto.

A parte agravante alega que os precedentes utilizados para subsidiar a decisão agravada não se aplicariam ao presente caso, pois tratam de creditamento de ICMS, que tem sistemática de apuração diversa do PIS e da COFINS, por supermercados, estabelecimentos diversos da recorrente, empresa que atua no segmento de distribuição.

A decisão recorrida, portanto, não teria levado em conta os critérios de “imprescindibilidade” e a “importância” dos itens que pretende creditar: caixa de papelão e filme *stretch* utilizados para acondicionar os produtos a serem revendidos.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 649-650, no sentido de que "o recurso especial não se presta para a verificação da essencialidade de determinadas despesas para fins de enquadramento como insumos passíveis de creditamento no PIS e na COFINS, ante o óbice enunciado na Súmula 7/STJ".

Sem manifestação da Fazenda Nacional, conforme atestado à fl. 643.

É o relatório.

VOTO

A irresignação da parte com a conclusão a que chegou o tribunal de origem não merecer prosperar.

De fato, a decisão agravada utilizou-se de precedentes relacionados à sistemática de creditamento no ICMS, que não se confunde com a do PIS e da COFINS. Todavia, persiste a impossibilidade do creditamento de materiais destinados ao acondicionamento de produtos destinados à revenda, conforme pleiteado. Portanto, deve-se manter a conclusão, mas por fundamentação diversa.

Com efeito, o tribunal de origem, ao analisar a situação do recorrente (fls. 269-270), entendeu que:

Do exame dos autos, verifica-se que a impetrante tem como objeto social o comércio atacadista e varejista de produtos alimentícios em geral, bebidas, artigos higiênicos, cosméticos e produtos de perfumaria, produtos de limpeza e seus correlatos, armarinho e equipamentos e máquinas de pequeno porte; importação, exportação, representação comercial em geral, consultoria e assessoria comercial, administrativa, financeira e de marketing, serviços de demonstração, promoção e exposição de produtos; prestação de demais serviços relacionados às áreas comerciais e de marketing; cursos, e treinamentos; transporte rodoviário de cargas, logística, carga e descarga e locação de veículos (Evento 1 - CONTRSOCIAL3).

A impetrante, em sua inicial, afirma que, basicamente, suas atividades são comerciais e que adquire os produtos em grandes quantidades, acondicionados em caixas maiores de papelão. Para revender tais produtos em pequenas quantidades, necessita acondicioná-los em caixas de papelão menores, envoltas por filmes stretch.

Em outro ponto da inicial (folha 6), reconhece: *'Não se descuida do fato de que a atividade de revenda de bens - ou de distribuição, como a da Impetrante -, por não se tratar de prestação de serviço ou de fabricação ou produção de bens e mercadorias, não se enquadra na previsão legal do art. 3º, inciso II das Leis nº*

10.637/02 e n° 10.833/03, de modo que não pode, efetivamente, aproveitar créditos sobre insumos. Todavia, como referido, o creditamento não se dá por força do reconhecimento de determinados gastos como insumos (inciso II do art. 3º), mas, diversamente, por se tratarem de bens que integram o custo de aquisição do bem que é revendido (inciso I do art. 3º)'.

Ora, os materiais mencionados são utilizados para acondicionamento dos produtos vendidos pela impetrante (caixas menores de papelão e filmes *stretch*), obviamente não fazendo parte do custo de aquisição destes mesmos produtos, pela singela razão de que foram utilizados em momento posterior à compra, para acondicionamento em novos e menores volumes, a serem entregues aos adquirentes dos produtos comercializados.

Tais custos, portanto, não podem ser contabilizados como de aquisição das mercadorias revendidas.

Conforme demonstrado, não se aplica ao caso o inciso I do art. 3º das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03. O inciso II do mesmo dispositivo tampouco é aplicável, à luz das próprias alegações contidas na inicial (folha 6), já que não se trata de prestação de serviço ou de fabricação, ou produção de bens e mercadorias.

Verifica-se do excerto acima que o tribunal afastou a possibilidade de creditamento pelo inciso I do art. 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03.

Com efeito, os gastos para acondicionamento dos produtos para revenda são, em verdade, custo do negócio, e não custo de aquisição, pois comprados separadamente dos produtos para revenda, os quais, estes, sim, dão direito ao creditamento na operação comercial conforme preconizado no inciso I.

Já em relação ao inciso II, o tribunal transcreveu trecho da petição inicial do presente mandado de segurança, onde a impetrante afirma ser não aplicável à situação trazida nos autos, pois sua atividade comercial não se insere na "prestação de serviço ou fabricação, ou produção de bens e mercadorias" como estabelece o texto legal.

A discussão sobre se é insumo ou não ante a sua essencialidade e/ou relevância, conforme estabelecido no Tema n. 779 do STJ, não se aplica ao caso, pois não há que se falar de creditamento de insumo (inciso II) em operação de revenda (inciso I).

Ademais, não resta caracterizada a operação conjugada, quando há comercialização (revenda) aliada a uma prestação de serviço, como no REsp n. 1.235.979/RS, apontado como paradigma.

A própria recorrente afirmou tanto em petição inicial quanto na apelação dirigida ao tribunal de origem (fl. 216, sem grifos no original) que:

"Apesar de qualquer restrição ao crédito do contribuinte ser discutível, o cerne do presente Mandado de Segurança está localizado no inciso I deste artigo 3º de ambas as leis, no qual está previsto que serão passíveis de desconto os créditos relacionados a bens adquiridos para revenda, ressalvadas as exceções legais previstas nos art. 1º, § 3º, inciso III e no art. 2º, §§ 1º e 1º-A das referidas leis (bens sujeitos aos regimes de substituição tributária e de tributação monofásica)."

Somente após acórdão do tribunal de origem, buscou a parte indevidamente a

ampliação cognitiva da questão debatida para nela inserir a previsão do inciso II nos embargos declaratórios (fls. 284-295).

Frise-se que o pedido original é de reconhecimento de embalagens e filmes plásticos como custo de aquisição dos produtos para revenda, previstos no inciso I, única hipótese que seria aplicável à espécie.

Apenas em sede de embargos de declaração opostos ao acórdão do tribunal de origem a parte incluiu em seu pedido a alegação de que realiza atividade de transporte de carga, o que caracteriza operação conjugada que daria ensejo ao creditamento do inciso II, pois os produtos aqui tratados seriam insumos.

Vê-se, pois, que completamente indevido o manejo do presente apelo especial, seja porque traz matéria que não foi debatida pela instância ordinária, atraindo a incidência da Súmula n. 211 do STJ, seja porque eventual análise se a operação que realiza a recorrente é ou não conjugada, ou se os materiais que utiliza são insumos dessa atividade perpassa por análise fática, que esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 2.403.306 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0223868-0

Número de Origem:

50524933220154047100

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgInt nos EDcl nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DIPAM GAÚCHA DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADOS : HERON CHARNESKI - RS063441

TIAGO RIOS COSTER - RS088953

LUCAS CÉLIO RUSCHEL - RS115328

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DIPAM GAÚCHA DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADOS : HERON CHARNESKI - RS063441

TIAGO RIOS COSTER - RS088953

LUCAS CÉLIO RUSCHEL - RS115328

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 19 de agosto de 2024