SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2097443 - PR (2023/0318189-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	BARIGUI AMERICA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA
RECORRENTE	:	BARIGUI CAMINHOES LTDA
RECORRENTE	:	BARIGÜI VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	:	BR COMERCIO DE AUTOMOVEIS SEMINOVOS LTDA
ADVOGADOS	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
		FABIO ANDRE MASCHIO - PR037532
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS POR SUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Deveras, 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. No mesmo sentido, a Segunda Turma desse Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes acerca da matéria em epígrafe, consignando que o contribuinte não tem direito ao creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, sobre os valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS/ST (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016; AgInt no REsp. n. 1.417.857 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.09.2017).

2. Recurso Especial conhecido para se negar provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Afrânio Vilela e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Documento eletrônico VDA39572366 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 18/12/2023 16:16:02
Código de Controle do Documento: d8e960b8-e6b3-4935-8feb-d72d5958c626

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2097443 - PR (2023/0318189-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	BARIGUI AMERICA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA
RECORRENTE	:	BARIGUI CAMINHOES LTDA
RECORRENTE	:	BARIGÜI VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	:	BR COMERCIO DE AUTOMOVEIS SEMINOVOS LTDA
ADVOGADOS	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
		FABIO ANDRE MASCHIO - PR037532
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS POR SUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
1. Deveras, 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. No mesmo sentido, a Segunda Turma desse Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes acerca da matéria em epígrafe, consignando que o contribuinte não tem direito ao creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, sobre os valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS/ST (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016; AgInt no REsp. n. 1.417.857 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.09.2017).
2. Recurso Especial conhecido para se negar provimento

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto por Barigui América Comércio de Automóveis Ltda, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa assim se estabeleceu, *in verbis:*

> 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 de declaração opostos pelo recorrente foram rejeitados.

Documento eletrônico VDA39572365 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 18/12/2023 16:16:02
Código de Controle do Documento: 73ba7c8c-9c0c-48b6-b031-1057eb398d6b

Nas razões recursais, fundamentado sob o artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, o recorrente alega a violação aos artigos 3º, incisos I e II, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.637/02, 3º, incisos I e II, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.833/03, para sustentar em síntese: que o contribuinte pode apurar o crédito das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o valor pago/suportado na etapa anterior, incluído pelo recolhimento a título o valor do ICMS-ST, quando da determinação do direito de crédito de PIS e COFINS não-cumulativo, em detrimento à vedação imposta pela Fazenda Nacional e Receita Federal do Brasil e em respeito ao art. 3º, incisos I e II, § 1º, inciso I, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Não houve a apresentação de contrarrazões ao recurso especial.

Em decisão interlocutória, o Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Nas razões recursais, a parte recorrente objetiva provimento que lhe autorize o creditamento de PIS e COFINS, dos custos sobre o valor pago, na etapa anterior, a título de ICMS substituição tributária (ICMS-ST) destacado nas notas fiscais.

Em síntese, almeja o contribuinte a possibilidade de apurar e adjudicar os créditos de PIS/COFINS, incluindo para esta apuração, os valores suportados a título de ICMS-ST (por substituição tributária) sobre as mercadorias adquiridas para revenda, considerando o montante destacado na nota fiscal de entrada das mercadorias em seu estabelecimento e integrado no preço pago.

A rigor, na relação fiscal subjacente à substituição tributária, o ICMS-ST é recolhido antecipadamente pelo substituto. Considerando que a obrigação é do substituído, o substituto deverá ser ressarcido do imposto pago mediante a inclusão no preço da mercadoria vendida ao substituído do valor do ICMS-ST. Em outras palavras, o substituído arca não apenas com o preço da mercadoria, como também com o valor do tributo pago antecipadamente.

Ao contribuinte substituído, que é o contribuinte de direito daquele ICMS

Documento eletrônico VDA39572365 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 18/12/2023 16:16:02
Código de Controle do Documento: 73ba7c8c-9c0c-48b6-b031-1057eb398d6b

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).

Em decorrência do princípio da não-cumulatividade, típico do ICMS, a lógica fiscal que se impõe é a de que o contribuinte substituído não seja onerado pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ICMS-ST embutido no preço de suas aquisições (já que aí não incidem) e se credite das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre o ICMS normal que também está embutido no preço dessas mesmas aquisições.

Portanto, em face da lógica tributária sobredita, o valor devido a título de reembolso pelo ICMS-substituição (ICMS-ST) a ser adimplido pelo contribuinte substituído ao contribuinte substituto no momento em que aquele adquire desse a mercadoria, não caracteriza desembolso atinente à aquisição dos bens e serviços. Isso porque o fato gerador do ICMS recolhido em regime de substituição tributária "para frente" 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 da aquisição, mas sim encargo incidente na venda/revenda da mercadoria ao consumidor final. Logo, não é possível qualquer creditamento que subverta a lógica da não cumulatividade, como o presente caso, onde se pretende um creditamento de um tributo (PIS/PASEP e COFINS) que não foi pago na etapa econômica anterior, pois enquanto substituto tributário, o ICMS-ST não entra na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS devidos pelo substituto.

Nesse sentido, a Segunda Turma desse Superior Tribunal de Justiça, tem inúmeros precedentes acerca da matéria em epígrafe, consignando que o contribuinte não tem direito ao creditamento no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, sobre os valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS/ST.

A propósito:

> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO

Documento eletrônico VDA39572365 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 18/12/2023 16:16:02
Código de Controle do Documento: 73ba7c8c-9c0c-48b6-b031-1057eb398d6b

> CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMSSUBSTITUIÇÃO (ICMS- ST). IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Turma do STJ entende que, "não sendo receita bruta, 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, 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. Recurso Especial não provido (REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016).
>
> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de 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, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016). 2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei. 3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. n. 1.417.857 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21.09.2017).

Ante o exposto, conheço do recurso especial para lhe negar provimento.

É como voto.

Documento eletrônico VDA39572365 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 18/12/2023 16:16:02
Código de Controle do Documento: 73ba7c8c-9c0c-48b6-b031-1057eb398d6b

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0318189-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 2.097.443 / PR**

Número Origem: 50078452920224047000

PAUTA: 12/12/2023 JULGADO: 12/12/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BARIGUI AMERICA COMERCIO DE AUTOMOVEIS LTDA
RECORRENTE	:	BARIGUI CAMINHOES LTDA
RECORRENTE	:	BARIGÜI VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	:	BR COMERCIO DE AUTOMOVEIS SEMINOVOS LTDA
ADVOGADOS	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341
		FABIO ANDRE MASCHIO - PR037532
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Afrânio Vilela e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Documento eletrônico VDA39510295 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 13/12/2023 16:31:17
Código de Controle do Documento: D0128342-542B-4858-B6FE-9BF11AB4AF76