



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2109375 - RS (2023/0409768-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **FRINAL S/A - FRIGORIFICO E INTEGRACAO AVICOLA**
AGRAVANTE : **FRINAL S/A FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA**
ADVOGADOS : **GUSTAVO NYGAARD - RS029023**
 RAFAEL MALLMANN - RS051454
 PEDRO KULMANN DE OLIVEIRA - RS119832
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO (TEMA 779). QUESTÃO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem, em juízo de conformação, decidiu em consonância com precedente desta Corte Superior, formado pela Primeira Seção sob o regime dos repetitivos, cuja questão jurídica refere-se ao "conceito de insumo tal como empregado nas Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003 para o fim de definir o direito (ou não) ao crédito de PIS e COFINS dos valores incorridos na aquisição" (Tema 779).
2. Hipótese em que a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, de forma equivocada, assentou que haveria matéria remanescente não albergada pelo repetitivo em tela, relativa à efetiva aferição, no caso dos autos, da imprescindibilidade ou da importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, de modo que se impõe não conhecer do recurso especial.
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 15/10/2024 a 21/10/2024, 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, 25 de outubro de 2024.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2109375 - RS (2023/0409768-3)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FRINAL S/A - FRIGORIFICO E INTEGRACAO AVICOLA
AGRAVANTE : FRINAL S/A FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA
ADVOGADOS : GUSTAVO NYGAARD - RS029023
RAFAEL MALLMANN - RS051454
PEDRO KULMANN DE OLIVEIRA - RS119832
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO (TEMA 779). QUESTÃO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem, em juízo de conformação, decidiu em consonância com precedente desta Corte Superior, formado pela Primeira Seção sob o regime dos repetitivos, cuja questão jurídica refere-se ao "conceito de insumo tal como empregado nas Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003 para o fim de definir o direito (ou não) ao crédito de PIS e COFINS dos valores incorridos na aquisição" (Tema 779).

2. Hipótese em que a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, de forma equivocada, assentou que haveria matéria remanescente não albergada pelo repetitivo em tela, relativa à efetiva aferição, no caso dos autos, da imprescindibilidade ou da importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, de modo que se impõe não conhecer do recurso especial.

3. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por FRINAL S.A. – FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA contra decisão, proferida às e-STJ fls. 654/658 e integrada pela de e-STJ fls. 675/677, em que não conheci do recurso especial.

A agravante sustenta, em essência, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, em juízo de retratação, "é completamente dissonante da tese firmada

pelo STJ no julgamento do Tema n.º 779, o que é facilmente observável à medida que o acórdão mantido pelo E. TRF4 havia apontado a legalidade das INs n.ºs 247/02 e 404/04, as quais foram declaradas ilegais nos Temas n.ºs 779 e 780 pelo STJ" (e-STJ fl. 685).

Argumenta que "dois são os motivos principais que levaram à interposição do recurso especial: (i) o conflito do acórdão recorrido com o Tema n.º 779/STJ, especialmente no que tange à ilegalidade das Instruções Normativas da SRF n.ºs 247/2002 e 404/2004 (eis que esta Corte Superior expressamente reconheceu a ilegalidade dessas instruções enquanto o TRF4 reputou-as legais) e (ii) à possibilidade de reconhecimento parcial do pedido da Agravante a partir do posicionamento firmado pelo STJ para se reconhecer a possibilidade de se apurar créditos de PIS e de COFINS sobre insumos considerando os critérios de essencialidade ou relevância" (e-STJ fls. 686/687).

Aduz que, nesse contexto, "diferentemente do que restou asseverado pela decisão agravada, não é necessário analisar qualquer insumo ou despesa da Agravante – sendo que isso sequer foi requerido ou referido no recurso especial –, bastando o reconhecimento do direito pleiteado, nos termos do quanto já decidido por esta E. Corte Superior" (e-STJ fl. 687).

Sem impugnação (certidão de e-STJ fl. 713).

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pela parte agravante, a decisão agravada merece ser mantida.

Em decisão proferida em junho de 2014, esta Corte Superior determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após a publicação do acórdão do recurso repetitivo REsp 1.221.170/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, que decidiu acerca do conceito de insumo empregado nas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 para definir o direito ou não ao crédito de PIS e COFINS, o recurso especial tivesse seu seguimento negado caso o acórdão recorrido estivesse em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou para que ele fosse provido, caso divergente (e-STJ fls. 316/365).

Em juízo de admissibilidade, o TRF da 4ª Região determinou a

devolução dos autos ao órgão julgador daquele Regional para eventual juízo de retratação em razão do julgamento do Tema 779 do STJ (e-STJ fl. 391). Em questão de ordem, o Tribunal de origem entendeu (e-STJ fl. 436):

[...] a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no TEMA STJ 779, adotou a dita "orientação intermediária", "consistente em examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo ("teste de subtração"), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e da pertinência", rejeitando tanto a dita "orientação restrita" (que adotava "como parâmetro a tributação baseada nos créditos físicos do IPI, isto é, a aquisição de bens que entrem em contato físico com o produto, reputando legais, via de consequência, as Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004", orientação essa defendida pela Receita Federal), quanto a dita "orientação ampliada", "cujas bases assenhoreiam-se do conceito de insumo da legislação do IRPJ", que é a orientação defendida pela impetrante na inicial. Daí que não há razão para retratar o acórdão que denegou o mandado de segurança, ainda que se tenha adotado fundamento diverso, porquanto a sua conclusão (improcedência do pedido do contribuinte que pretendia adotar o conceito de insumo da legislação do imposto de renda para fins de creditamento de PIS e COFINS) está em conformidade com o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema STJ 779" (e-STJ fl. 436).

Conforme assentado na decisão agravada, a questão jurídica referente ao "conceito de insumo tal como empregado nas Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003 para o fim de definir o direito (ou não) ao crédito de PIS e COFINS dos valores incorridos na aquisição" foi decidida em caráter definitivo pela Primeira Seção, pelo rito dos recursos repetitivo (Tema 779), no julgamento do REsp 1.221.170/PR, em acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de

creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1.221.170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, D Je 24/04/2018).

Na oportunidade, foi firmada a seguinte tese (Tema 779 do STJ):

(a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF n. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

Vale acrescentar, ainda, que o STJ, no próprio repetitivo referido, consignou expressamente a impossibilidade de realizar-se a averiguação concreta, em sede de recurso especial, da efetiva essencialidade, ou não, dos insumos empregados no processo produtivo ou na atividade desenvolvida pela empresa, em razão da vedação contida na Súmula 7 do STJ.

Veja-se o trecho pertinente do voto condutor daquele acórdão:

(...) consoante os critérios da essencialidade e relevância, acolhidos pela jurisprudência desta Corte e adotados pelo CARF, há que se analisar, casuisticamente, se o que se pretende seja considerado insumo é essencial ou de relevância para o processo produtivo ou à atividade desenvolvida pela empresa.

Observando-se essas premissas, penso que as despesas referentes ao pagamento de despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual - EPI, em princípio, inserem-se no conceito de insumo para efeito de creditamento, assim compreendido num sistema de não-cumulatividade cuja técnica há de ser a de "base sobre base".

Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória, providência essa, como sabido, incompatível com a via especial.

Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual - EPI.

Até por isso, determinou-se, no julgamento do repetitivo, o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que essa questão de fato fosse devidamente analisada nas instâncias ordinárias.

No caso, entendeu a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, portanto, indevidamente, que haveria matéria remanescente não abrangida pelo repetitivo em tela, relativa à efetiva aferição, no caso dos autos, da imprescindibilidade ou da importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

No entanto, não há que falar em matéria remanescente, pois, em se tratando de tema integralmente decidido sob o regime dos recursos especiais repetitivos, o Tribunal de origem, em observância ao disposto no art. 1.040 do CPC/2015 e em conformidade com pacífica orientação jurisprudencial desta Corte Superior, deve negar seguimento ao recurso especial se o acórdão recorrido coincidir com a orientação emanada do Tribunal Superior; ou proceder ao juízo de retratação na hipótese de divergência quanto ao tema repetitivo (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1.806.385/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/11/2021, DJe 10/12/2021).

Em relação aos argumentos apresentados no presente agravo interno, cabe acrescentar que o acórdão recorrido foi expresso ao assentar que, mesmo tendo sido adotado fundamento diverso, não haveria razão para retratar o acórdão que manteve a denegação da ordem, porquanto, ainda que não aplicadas as INs SRF n. 247/2002 e 404/2004, a conclusão estaria em conformidade com a tese fixada no julgamento do Tema 779, consoante atesta o seguinte excerto (e-STJ fls. 468/469):

Ou seja, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no TEMA STJ 779, adotou a dita "orientação intermediária", "consistente em examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo ("teste de subtração"), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e da pertinência", rejeitando tanto a dita "orientação restrita" (que adotava "como parâmetro a tributação baseada nos créditos físicos do IPI, isto é, a aquisição de bens que entrem em contato físico com o produto, reputando legais, via de consequência, as Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004", orientação essa defendida pela Receita Federal), quanto a dita "orientação ampliada", "cuja base assenhoreiam-se do conceito de insumo da legislação do IRPJ", que é a orientação defendida pela impetrante na inicial. Daí que não há razão para retratar o acórdão que denegou o mandado de segurança, ainda que se tenha adotado fundamento diverso, porquanto a sua conclusão (improcedência do pedido do contribuinte que pretendia adotar o conceito de insumo da legislação do imposto de renda para fins de creditamento de PIS e COFINS) está em conformidade com o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema STJ 779.

Dessarte, não há razão para retratação.

Como se vê, o julgado embargado resolveu a demanda à luz da legislação pertinente, de forma fundamentada e em conformidade com a jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça. É certo, outrossim, que não está obrigado o juiz da causa ou o tribunal de apelação a mencionar, em sua decisão, numericamente, todos os dispositivos legais e constitucionais referidos pelas partes, mas, sim, a "resolver as questões principais que as

partes lhe submeterem" (CPC, art. 489, III), ou, em grau de recurso, a matéria impugnada que for devolvida a seu conhecimento (CPC, art. 1.013), o que foi observado pelo acórdão embargado.

No entanto, cabe tecer alguns comentários adicionais, em face das alegações suscitadas pela impetrante em seus embargos declaratórios, para tornar ainda mais claro aquilo que não é obscuro.

O pedido de declaração incidental de ilegalidade ou inconstitucionalidade de uma norma nada mais é do que um pedido para que o órgão julgador não a aplique, a pretexto de que tal norma é ilegal ou inconstitucional. E no caso em exame, mesmo não se aplicando as Instruções Normativas da SRF n.ºs 247/2002 e 404/2004, tem-se que é improcedente a pretensão da demandante, já que no julgamento do TEMA STJ 779 a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça expressamente refutou a tese de adoção do conceito de insumo da legislação do imposto de renda para fins de creditamento de PIS e COFINS. Daí porque se assentou no julgado embargado que "não há razão para retratar o acórdão que denegou o mandado de segurança, ainda que se tenha adotado fundamento diverso, porquanto a sua conclusão (improcedência do pedido do contribuinte que pretendia adotar o conceito de insumo da legislação do imposto de renda para fins de creditamento de PIS e COFINS) está em conformidade com o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema STJ 779".

Por outro lado, é despropositada a alegação da embargante de que "o conceito de insumo é jurídico, basta a aplicação do entendimento do STJ a respeito do tema (aproveitamento de créditos de PIS/COFINS sobre as despesas essenciais ou relevantes) para que se conclua a respeito do direito ao crédito in casu. Assim, a partir da apresentação de pedido de habilitação de créditos para fins de compensação administrativa, restará integralmente garantido o direito à RFB, como em qualquer processo de compensação, de analisar a regularidade dos créditos e homologar ou não as compensações que forem realizadas. Esse procedimento, aliás, é o que passou a ser realizado para todos os contribuintes, tenham ou não ação judicial". Ora, não foi essa a pretensão deduzida na inicial, e sim a de que fosse reconhecido o direito de deduzir crédito das despesas operacionais previstas no art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99) sujeitas às contribuições ao PIS e à COFINS na etapa anterior ou, sucessivamente dos "custos de produção previstos no art. 290, também do Regulamento do Imposto de Renda, sujeitos às contribuições ao PIS e à COFINS na etapa anterior", pretensão essa que é de todo infundada, conforme já assentado. A tentativa da impetrante de alterar os limites objetivos da demanda em sede de embargos de declaração é vedada pelo ordenamento jurídico e beira à litigância de má-fé.

Com efeito, a impetrante deixou expresso na inicial que o pedido de declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade das Instruções Normativas da SRF n.ºs 247/2002 e 404/2004 tratava-se de pedido incidental, sendo despropositadas as alegações da embargante que tentam induzir ao entendimento de que esse se trataria de pedido principal, já que o pedido principal formulado expressamente na inicial foi o de dedução de crédito das despesas operacionais previstas no art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99) sujeitas às contribuições ao PIS e à COFINS na etapa anterior ou, sucessivamente dos "custos de produção previstos no art. 290, também do Regulamento do Imposto de Renda, sujeitos às contribuições ao PIS e à COFINS na etapa anterior".

Nesse contexto, o recurso especial foi indevidamente admitido, muito embora já tenha sido anteriormente devolvido ao Tribunal de origem para o juízo de conformação, que fora devidamente exercido.

Não há, portanto, no caso em tela, matéria remanescente a ser conhecida por este Superior Tribunal.

Por último, deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 por não considerar manifestamente inadmissível ou improcedente o presente recurso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no REsp 2.109.375 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0409768-3

Número de Origem:

50115819320204047107

Sessão Virtual de 15/10/2024 a 21/10/2024

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRINAL S/A - FRIGORIFICO E INTEGRACAO AVICOLA

OUTRO NOME : FRINAL S/A FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA

ADVOGADOS : GUSTAVO NYGAARD - RS029023

RAFAEL MALLMANN - RS051454

PEDRO KULMANN DE OLIVEIRA - RS119832

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -
COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FRINAL S/A - FRIGORIFICO E INTEGRACAO AVICOLA

AGRAVANTE : FRINAL S/A FRIGORÍFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA

ADVOGADOS : GUSTAVO NYGAARD - RS029023

RAFAEL MALLMANN - RS051454

PEDRO KULMANN DE OLIVEIRA - RS119832

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/10/2024 a 21/10/2024, 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, 21 de outubro de 2024