

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.575 - CE (2013/0096769-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : FORNECEDORA-MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
**ADVOGADOS** : ANDRÉ DOS PRAZERES - PE018830  
RITA VALÉRIA CAVALCANTE MENDONÇA E OUTRO(S)  
- PE010518  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL  
**ADVOGADO** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -  
PR0000000

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **Fornecedora-Maquinas e Equipamentos Ltda**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 125):

*TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. VERBAS AUFERIDAS A TÍTULO DE CORRETAGEM. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA ZERO. NÃO CABIMENTO. LEI Nº 10.485/2002.*

*- As verbas auferidas a título de comissão, advindas da intermediação de venda diretas de equipamentos e máquinas, não são afetas à receita de venda propriamente dita, mas sim, à prestação de um serviço junto ao fabricante, as quais fazem jus os concessionários, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 6.729/79. Tanto assim o é que tal serviço será comprovado através de nota fiscal de prestação de serviço, independentemente da nota fiscal expedida por conta da venda.*

*- O art. 2º da Lei nº 10.485/2002, por sua vez, apenas previu a exclusão da base de cálculo do PIS/PASEP, COFINS e IPI das verbas percebidas pelo fabricante ou importador nas vendas diretas ao consumidor final dos veículos. Tal comando não dá ensejo à interpretação de que sobre as verbas de corretagem deve haver tributação à base da alíquota zero.*

*- Apelação desprovida.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 141/145).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 535 do CPC/73 e 3º, §2º, II, da Lei 10.485/2002. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas,

*"quais sejam: controvérsia, quais sejam: No julgado se fala em não cumulatividade, o que não é objeto do presente feito; trata a Recorrente como se fosse uma concessionária que quer o direito ao crédito, o que também não é o caso dos autos; aduz que a comissão não é equiparada a receita de vendas, o que demonstra clara omissão ao que traz o art. 693 do Código Civil brasileiro; alega que a NF de comissão é emitida independentemente da NF de venda, o que também não é correto, posto que as NF's colacionadas fazem menção à NF de venda ou duplicata de venda e, finalmente, no julgado há menção de normais que não se adequam ao caso" (fl. 151); (II) a alíquota da COFINS e do PIS incidentes sobre a receita decorrente das vendas de máquinas e veículos, ainda que indireta, seria zero, pois as comissões pagas pela fabricante também deveriam ser consideradas como renda auferida em decorrência de venda.*

Contrarrazões às fls. 165/172.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 185/193.

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, referente ao não reconhecimento da aplicação da alíquota zero do PIS e da COFINS, prevista no art. 3º, §2º, II, da Lei 10.485/2002, sobre valores recebidos dos fabricantes a título de comissionamento pelas vendas de tratores e máquinas, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mérito, vale destacar que a Corte de origem, ao decidir a controvérsia,

pautou-se nos seguintes fundamentos (fls. 120/123):

*O ponto nodal da presente querela cinge-se ao reconhecimento do direito à tributação dos valores recebidos a título de comissões pela intermediação nas vendas de máquinas, peças e equipamentos, à alíquota zero do PIS/PASEP e da COFINS, conforme disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.485/2002, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.*

*Faz necessária uma digressão acerca da matéria pertinente ao creditamento decorrente do sistema da não-cumulatividade. Em verdade, os arts. 153, § 3.º, II e 155, § 2º I, da Constituição Federal prevêem o princípio da não-cumulatividade com relação do IPI e ao ICMS, respectivamente. O que significa dizer que o imposto apenas deve incidir sobre o valor agregado em cada etapa da produção e da circulação. Impede-se, assim, o que se convencionou denominar de "tributação em cascata", ou seja, a incidência sucessiva do tributo sobre a mesma base de cálculo.*

*O eminente tributarista HUGO DE BRITO MACHADO, ex-integrante desta Corte, discorre com clareza sobre a sistemática de recolhimento do IPI:*

*"Em uma empresa industrial, por exemplo, isto significa dizer o seguinte: a) faz-se o registro, como crédito, do valor do IPI relativo à entradas de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, e outros insumos, que tenham sofrido a incidência do imposto ao saírem do estabelecimento de onde vieram; b) faz-se o registro, como débito, do valor do IPI calculado sobre os produtos que saírem. No fim do mês é feita a apuração. Se o débito é maior, o saldo devedor corresponde ao valor a ser recolhido. Se o crédito é maior, o saldo credor é transferido para o mês seguinte"*

*A não-cumulatividade do IPI e do ICMS são constitucionais, independem da norma ordinária, diferentemente da não-cumulatividade erigida no art. 195, § 12, da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 03/2003. Mesmo antes da edição da referida emenda constitucional, em atendimento aos clamores dos setores empresariais, sempre muito queixosos da forma de cobrança com efeito cascata, foi instituída a cobrança não-cumulativa, através das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Contudo, apesar da novel forma de arrecadação, continuaram as concessionárias de veículos novos, por determinação trazida naqueles diplomas legais, se submetendo ao regime monofásico dantes previsto na Lei nº 10.485/2002.*

*Lei nº 10.637/2002*

*"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das*

*receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:*

*IV- de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000 e nº 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição." (grifo nosso)*

*Lei nº 10.833/2003*

*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:*

*IV- de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000 e nº 10.485, de 3 de julho de 2002 e 10.560, de 13 de novembro de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição, (grifo nosso)*

*Posteriormente houve a edição da Lei nº 10.865/2004, preconizando que as receitas de comercialização de veículos novos e autopeças passariam a ser submetidas o regime da não-cumulatividade, todavia, depreende-se da leitura do referido diploma legal, seguir transcrito, que a modificação só abarcou os fabricantes e importadores, mantendo-se alíquota zero para os outros integrantes da cadeia comercial.*

*"Art. 3ª As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de:*

*I - 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, nas vendas para fabricante:*

*a) de veículos e máquinas relacionados no art. 1ª desta Lei; ou b) de autopeças constantes dos Anexos I e II desta Lei, quando destinadas à fabricação de produtos neles relacionados;" (grifo nosso)*

*Destarte, pode-se concluir que as concessionárias, na verdade, repassam os valores recolhidos nas etapas anteriores aos consumidores finais e, por sua vez, não precisam efetuar o recolhimento das exações em comento, não havendo o que se falar em direito a crédito.*

*Passando a atacar o objeto da presente demanda propriamente*

dito, tem-se que a Impetrante requer que sobre as verbas percebidas a título de comissão, advindas da intermediação de venda de máquinas e tratores haja a tributação pela alíquota zero. Todavia, não pode prosperar o pedido autoral. Em verdade, não se está falando em receita advinda de venda, mas sim de corretagem ou intermediação, ou seja, da prestação de um serviço junto ao fabricante. A corroborar tal entendimento, percebe-se que tal serviço será comprovado através de nota fiscal, independentemente da nota fiscal expedida por conta da venda.

Ademais, não há como utilizar como argumento para provimento do direito perseguido o disposto no art. 2º da Lei nº 10.485/2002, de dicção:

"Art. 2ª Poderão ser excluídos da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep, da Cofins e do IPI os valores recebidos pelo fabricante ou importador nas vendas diretas ao consumidor final dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI, por conta e ordem dos concessionários de que trata a Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, a estes devidos pela intermediação ou entrega dos veículos, e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS incidente sobre esses valores, nos termos estabelecidos nos respectivos contratos de concessão.

§ 1º Não serão objeto da exclusão prevista no caput os valores referidos nos incisos I e II do § 2º do art. 1º.

§ 2º Os valores referidos no caput:

I - não poderão exceder a 9% (nove por cento) do valor total da operação; II - serão tributados, para fins de incidência das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, à alíquota de 0% (zero por cento) pelos referidos concessionários." (grifo nosso)

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que, em verdade, tal comando é dirigido ao fabricante ou importador, não sendo a atividade desempenhada pela Impetrante. Pretendeu-se com a referida previsão evitar que a verba de corretagem, por não ser afeta à venda fosse tributada pelo importador ou fabricante, razão pela qual se determinou a sua exclusão da base de cálculo, até porque, quem faz jus ao valor da prestação do serviço em comento é o concessionário, nos termos do art. 15, § 1º da Lei nº 6.729/1979. Destarte, não há que se falar em tratamento isonômico a ensejar a tributação à alíquota zero sobre as verbas de corretagem.

Noutro turno, irreprochável o entendimento esposado na doughty sentença acerca da impossibilidade de creditamento, mediante

*compensação, antes do trânsito em julgado.*

*Por todo o exposto, nego provimento à apelação.*

No recurso especial, entretanto, não houve impugnação do fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, de que a comissão recebida do fabricante decorreria da prestação de serviço do impetrante, o que afastaria a aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS prevista no art. 3º, §2º, II, da Lei 10.485/2002, esbarrando, pois, no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*". A respeito do tema: **AgRg no REsp 1.326.913/MG**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; **EDcl no AREsp 36.318/PA**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012.

Além disso, a Corte regional consignou que "*em verdade, não se está falando em receita advinda de venda, mas sim de corretagem ou intermediação, ou seja, da prestação de um serviço junto ao fabricante. A corroborar tal entendimento, percebe-se que tal serviço será comprovado através de nota fiscal, independentemente da nota fiscal expedida por conta da venda*" (fl. 122). Assim, para se alcançar conclusão diversa, seria necessário revolver os fatos e as provas dos autos, hipótese vedada nesta instância superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, o exame da violação do art. 693 do Código Civil, referente ao contrato de comissão, demandaria a análise de cláusulas contratuais, aspecto inviável de ser enfrentado em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 5/STJ.

**ANTE O EXPOSTO**, conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento

Publique-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator