

RECURSO ESPECIAL Nº 1.839.286 - RS (2019/0281737-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : PRADO DISTRIBUIDOR LOGÍSTICO LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BERNARDON - RS018157
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Prado Distribuidor Logístico Ltda., com amparo na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 241):

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS-ST. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE.

Ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS, em que um contribuinte é obrigado a recolher, além do imposto devido pela sua operação própria, o valor que seria devido pela ulterior operação de venda de empresa situada em etapa subsequente da cadeia econômica (substituída tributária). Em pese se trate do mesmo imposto, há distinções relevantes que não podem ser olvidadas. Em primeiro lugar, o substituído não recolhe o imposto ao Fisco; logo, não pode afirmar que os valores recebidos do adquirente simplesmente transitam pela sua contabilidade, sem lhe pertencerem. Em segundo lugar, o ICMS-ST diferencia-se do ICMS em um aspecto importante, que foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS: no regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado "por dentro", mas "por fora", sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído. Frente a esse contexto, não há fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

A parte recorrente aduz, em síntese, que (e-STJ, fl. 291):

o ICMS-ST é apenas uma modalidade de recolhimento do tributo, que objetiva antecipar a tributação de toda a cadeia de circulação da mercadoria pelo substituto tributário. Mas o ICMS-ST compõe, sim, o faturamento do substituído, apenas não está destacado na nota de venda, pelo fato de ter sido antecipado o pagamento ao substituto. A legislação de regência somente autoriza a exclusão da receita do substituto tributário, os valores do ICMS ST pagos pela substituída tributária, pois o tributo foi por esta última suportado

Superior Tribunal de Justiça

Requer, assim, "[...] o direito de a Recorrente excluir do seu faturamento e/ou receita de venda de mercadorias e serviços, base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS, e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, os valores de ICMS ST pagos pela substituída Recorrente (e Filiais), nas operações de compra de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aos fornecedores/substitutos" (e-STJ, fl. 303).

Contrarrazões recursais apresentadas às e-STJ, fls. 358-376.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 379-380), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O tema foi decidido pelo Tribunal de origem com fundamentação de cunho eminentemente constitucional, sendo defeso o exame por este Tribunal, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

É o que se depreende do seguinte excerto do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 200-201):

Ora:

- a) na dicção do Tribunal Pleno do STF, o conceito de receita ou de faturamento não compreende o ICMS;
- b) a exemplo do que fazia o ordenamento anterior à Lei nº 12.973/2014, o ordenamento resultante de suas alterações também prevê a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita ou o faturamento, com a única diferença de ser mais expresso, já que faz remissão ao conceito de receita bruta estabelecido no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/78, cujo parágrafo 5º determina a inclusão, na receita bruta, dos tributos sobre ela incidentes (caso do ICMS);
- c) logo, o entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se tanto ao ordenamento (dessas contribuições) anterior à Lei nº 12.973/2014, quanto ao ordenamento por ela alterado.

Fica reconhecido, também, o direito ao ressarcimento, por meio da compensação, dos créditos apurados em virtude do recolhimento a maior do PIS e da COFINS, em virtude da inclusão do ICMS nas bases de cálculo dessas contribuições.

Substituição tributária Para o contribuinte substituído, a compra de mercadorias com a substituição tributária do ICMS, a cargo do fornecedor, não constitui fato gerador do PIS e da COFINS.

Indaga-se, então, acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e das COFINS, nas vendas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, realizadas pelo contribuinte substituído.

A solução da controvérsia depende do entendimento acerca da natureza do regime de substituição tributária.

É ele final, ou seja, dali em diante nada se apura, ou ele permite a apuração de eventual excesso do valor pago pelo substituído ao substituto (para repasse à Fazenda), nas vendas por ele promovidas.

O Supremo Tribunal Federal permite a restituição de eventuais excessos.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Se assim é, o valor do ICMS incluído no preço das mercadorias pelo contribuinte substituído também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706.

Nesse contexto, eventual contrariedade, caso existente, ocorreria no plano constitucional, sendo inviável a rediscussão da matéria por esta Corte de Justiça no apelo extremo.

Consoante reiterada jurisprudência, "não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na Constituição Federal, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal" (AgInt no REsp 1.765.436/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2019).

Friso existir nos autos recurso extraordinário admitido, pelo qual a Corte Suprema poderá analisar eventual violação de cunho constitucional (e-STJ, fls. 382-383).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator