

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1830121 - RN (2019/0228826-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DA NÓBREGA FERNANDES - SP382038
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 947 DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE SUSCITAR O INCIDENTE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO, COMO FORMA DE IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Impossibilidade de conhecer do pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência, em sede de Agravo interno, porquanto carente de fundamentação adequada, sem a demonstração dos requisitos do art. 947 do CPC/2015. Incidência da Súmula 284/STJ. Nesse sentido: STJ, IAC no AgInt no REsp 1.574.999/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).

III. Ademais, na forma jurisprudência do STJ, descabe suscitar o incidente em Agravo interno ou regimental, como forma de irresignação recursal. Nessa orientação: "Na linha dos precedentes desta Corte, *mutatis mutandis*, 'O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil e nos artigos 118 e seguintes do RISTJ, possui natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, não sendo admitido como forma de irresignação recursal. Ademais, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator, não sendo possível a sua arguição em sede de agravo regimental' (AgRg no HC n. 275.416/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 1º/7/2014). (...) Pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência indeferido" (STJ, AgRg no HC 468.265/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 03/05/2019).

IV. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, pretendendo, em síntese, a

concessão da ordem, para reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS, relativos à aquisição de produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação.

V. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014)" (STJ, AgInt no AREsp 1.034.190/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2017). No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, REsp 1.771.695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018. AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018; AgInt no REsp 1.653.027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, DJe de 22/05/2019.

VI. Conforme entendimento jurisprudencial, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019).

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 06 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.121 - RN (2019/0228826-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por TOP CAR VEÍCULOS E LOCAÇÃO LTDA., em 01/10/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 25/09/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INCOMPATIBILIDADE COM A TÉCNICA DA TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. LEI 11.033/2004 - REPORTO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.

1. Recurso de apelação interposto pela impetrante contra sentença que denegou a segurança requerida neste writ constitucional.

2. Tratando-se, no caso concreto, de empresa submetida ao regime monofásico de tributação, não há razão para se falar em aproveitamento de créditos de PIS/COFINS.

3. Isso porque na técnica da tributação monofásica 'desaparece o pressuposto fático necessário para a adoção do creditamento, qual seja, a superposição tributária, dado que o tributo fica submetido a uma incidência única, com alíquotas mais elevadas do que as utilizadas no sistema de escrituração de créditos. Antecipa-se, assim, a cobrança com uma alíquota única para industriais e importadores, próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo-se de pagamento os revendedores, a fim de se compensar a desoneração das etapas de comercialização'. Assim, 'ocorrendo uma única vez o fato gerador, aqueles que adquiriram os bens sujeitos às alíquotas cobradas concentradamente em uma só etapa (incidência monofásica) não podem se creditar dos valores já recolhidos pelos produtores, sob pena de haver uma desoneração da produção, o que representaria uma isenção no pagamento do tributo' (TRF5, 08009737020174058302, AC/PE, ReL. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, j. 22/05/2018).

4. No tocante à alegação da apelante de que o direito de se creditar do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei 11.033/2004, a previsão contida nesse dispositivo legal apenas tem incidência quando se trata de regime especial instituído como incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária - REPORTO, ou

seja, a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS nessa hipótese é relativa às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTE e empregados para utilização exclusiva em portos, o que não é o caso da apelante, que atua como concessionária de veículos e autopeças.

5. Nesse pórtico, o Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que 'as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

6. Apelação cujo provimento é negado. Sem condenação em honorários recursais (art. 25 da Lei 12.016/2009)' (fls. 287/288e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 17 da Lei 11.033/2004 e 16 da Lei 11.116/2005 e ao princípio da não-cumulatividade, sustentando, para tanto, que:

"III. RAZÕES DE REFORMA DO ACÓRDÃO

xvi. O faturamento com a venda de veículos novos e autopeças está submetido ao regime monofásico de apuração das contribuições sociais ao PIS e COFINS, significando dizer que, no início da cadeia produtiva, a Indústria/montadora arca com a incidência de alíquotas maiores e as demais etapas ficam sujeitas à alíquota zero, tudo segundo a lei 10.485, de 3 de julho de 2002:

(...)

xvii. Noutra via, a RECORRENTE presta serviços de assistência técnica especializada aos consumidores finais, além de realizar a venda de veículos semi-novos, operações cujo faturamento está submetido à incidência plurifásica das contribuições sociais ao PIS e COFINS, regida pela não-cumulatividade plena fixada nas leis 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS).

xviii. Portanto, mesmo na submissão aos dois regimes de apuração, de incidência monofásica (faturamento com veículos novos),

plurifásica (faturamento com serviços e semi-novos) e ainda arcando com os demais tributos federais, a autoridade RECORRIDA não permite que a RECORRENTE se aproprie de crédito das contribuições sociais pagas, no início da cadeia, sob o regime de incidência monofásica, ato coator já de muito tempo promovido, como atesta a redação da Instrução Normativa-RFB n. 594, de 26 de dezembro de 2005.

xix. O problema é que, desde a Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003, o princípio constitucional da não-cumulatividade, já comumente previsto no arcabouço normativo do ICMS e IPI, passou a plasmar a estrutura legal das contribuições sociais ao PIS e a COFINS, na medida em que o artigo 195, §12 da Carta Magna adquiriu a seguinte redação:

(...)

xx. 'Diante dessa Emenda', ensina PAULO DE BARROS CARVALHO, 'a não cumulatividade da contribuição ao PIS e a COFINS que teria sido instituída por liberalidade do legislador ordinário com os permissivos e vedações pelos quais livremente optou, passou a apresentar conteúdo mínimo de significado'. E completa:

(...)

xxi. Atento a isso, o legislador federal promoveu diversas modificações legais com vistas a dar concreção ao postulado constitucional, textos normativos infraconstitucionais que foram desrespeitados pelo Acórdão recorrido.

xxii. [LEI 11.033/04 REVOGA LEI 10.833/03] Em primeiro lugar, o legislador estabeleceu, no artigo 17 da Lei 11.033/2004, a aplicação da técnica da não-cumulatividade mesmo nos setores submetidos à incidência concentrada (monofásica) do PIS e da COFINS, em que a tributação maior ocorre no início da cadeia e aplica-se alíquota zero aos faturamentos subsequentes. Eis o que passou a dizer o art. 17 da referida lei:

(...)

xxiii. Com esta autorização, as aquisições de produtos cujas vendas estivessem submetidas à alíquota zero passaram a garantir a escrituração e aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS pela alíquota ordinária, isto é, 9,25%.

xxiv. Importante registrar que este aproveitamento pelos revendedores sobre as entradas tributadas via monofasia não implica em recuperação do tributo pago pelo industrial no início da cadeia, justamente porque o creditamento se dá sob a alíquota ordinária (7,6% para COFINS, 1,65% para PIS), enquanto que, no início da cadeia, os produtos revendidos pela Recorrentes sujeitam-se à tributação de 12,6%, conforme dicção do art. 1º, *caput* da Lei 10.485/2002.

xxv. Isto revela que as alíquotas aplicáveis aos produtores e

importadores de produtos dentro do regime de tributação monofásica são muito mais elevadas do que as utilizadas para creditamento pelo adquirente/revendedor.

xxvi. A modificação, oriunda de lei mais recente e de igual hierarquia, terminou por revogar de plano a dicção do artigo 1º, §3º, inciso I da lei 10.833/2003, que previa impedimentos à tomada de crédito de PIS e COFINS sobre receitas advindas da aquisição de produtos cuja saída estivesse sujeita à alíquota zero.

xxvii. Até porque, ainda no ano de 2004, a lei 10.865 passou a determinar que as receitas obtidas com venda de produtos sujeitos à apuração monofásica deveriam ser incluídas na base de cálculo para apuração das contribuições sociais plurifásicas e, necessariamente, não-cumulativas – passíveis de tomada de créditos.

xxviii. [LEI 10.865/04 INCLUI MONOFÁSICO EM NÃO-CUMULATIVO] O art. 10 da Lei 10.833/2003 indica as receitas excluídas da sistemática não-cumulativa da apuração das contribuições sociais ao PIS e COFINS. Nota-se claramente que, de início, constavam no rol do referido artigo os produtos submetidos à tributação monofásica, os quais, diante desta previsão legal, estavam inicialmente excluídos da sistemática não-cumulativa de tributação. Confira-se a redação do art. 10, inciso VII, alínea 'a' da referida lei:

(...)

xxix. A mudança acontece justamente no texto das 'operações referidas no inciso IV do §3 do art. 1º, quando a Lei 10.865/2004 excluiu, do art.1º, §3º, inciso IV, da lei 10.833, a referência às receitas com produtos sujeitos ao regime monofásico. Isto provocou, por consequência, a inclusão destas receitas no regime constitucional da não-cumulatividade, a garantir a possibilidade de aproveitamento de créditos nas aquisições.

xxx. Noutras palavras, a lei 10.865/2004 revoga o inciso IV, do parágrafo 3º, artigo 1º da Lei 10.833/2003, cujo teor previa, dentre o rol de receitas cujo aproveitamento de créditos não seria permitido, a receita obtida com venda de 'produtos monofásicos'. Eis a redação revogada:

(...)

xxxi. O interessante é que, logo em seguida, a RECEITA FEDERAL DO BRASIL vai em direção diametralmente oposta à revogação legislativa supracitada, na medida em que a Instrução Normativa SRF nº 594, de 26 de dezembro de 2005 'reescreve' ilicitamente o inciso IV, §3º do art. 1º da Lei 10.833/03 ao revigorar o texto normativo descartado pela lei 10.865/04, razão de sua absoluta ilegalidade. Aqui, o texto da IN-RFB:

(...)

xxxii. Isto já significa dizer que a RECORRENTE, enquanto revendedora de produtos sujeitos à incidência monofásica, guarda consigo o direito ao aproveitamento de créditos pelas suas entradas,

independentemente de suas saídas para revenda estarem submetidas à alíquota zero, caso dos veículos novos e autopeças, eis que tal receita encontra-se igualmente submetida à não-cumulatividade estabelecida na Constituição Federal.

xxxiii. [LEI 11.033/04 RESPEITA A SISTEMÁTICA PIS-COFINS] Em terceiro lugar, a modificação legislativa trazida pelo artigo 17 da lei 11.033/2004 não pode ser desconsiderada sob a alegação, empregada pelo Acórdão recorrido, de que a incidência monofásica seria incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade, pois o revendedor não arcaria com PIS/COFINS em suas saídas – sujeitas à alíquota zero.

xxxiv. Tal modo de ver ignora a legislação mais recente e claramente permissiva quanto à tomada de créditos, pelo revendedor, de 'produtos monofásicos', o que provoca desrespeito à separação harmônica dos poderes e à própria sistemática das contribuições sociais, cujo 'creditamento financeiro' se dá sobre todas as entradas indispensáveis à consecução do objeto social da empresa.

xxxv. O critério a ser invocado na aplicação do princípio da não cumulatividade é o da percepção do faturamento e não, como ocorre com relação a legislação do ICMS e do IPI, a desoneração de determinada venda de bens, de modo que os créditos permitidos devem refletir todas as despesas e os custos que colaboram direta ou indiretamente na formação do faturamento.

xxxvi. Ao fim e ao cabo, caso houvesse propriamente uma incompatibilidade absoluta entre o princípio constitucional da não-cumulatividade e o regime de apuração monofásica, seria desnaturada a dicção do artigo 17, da lei 11.033/2004.

xxxvii. [TESE ADMITIDA PELA RECEITA FEDERAL] Em quarto lugar, vê-se que a própria RECEITA FEDERAL DO BRASIL admite a tese encampada no presente Recurso Especial. Consta do conhecido 'perguntão da Receita' a seguinte resposta sobre o que consiste a tributação monofásica das contribuições sociais:

(...)

xxxviii. Em quinto plano argumentativo, o modelo tributário de incidência monofásica envolve a tributação da cadeia em alíquotas maiores logo no início da cadeia, exatamente nos moldes em que se aplica a não-cumulatividade. Incidem alíquotas maiores, mas com a inequívoca possibilidade de creditamento em seguida.

xxxvix. [ATO COATOR PROVOCA DISTORÇÃO ECONÔMICA] Ainda assim, em sexto lugar, é preciso ter em conta que o ato coator ora denunciado provoca a péssima distorção econômica da verticalização artificial das empresas industriais, em detrimento da atuação de um número maior de empresas mais eficientes – em particular pessoas jurídicas de pequeno e médio porte, usualmente mais intensivas em mão de obra, distribuídas ao longo da trama produtiva.

xl. Se as concessionárias forem impedidas de tomar créditos, as vendas diretas – das montadoras aos consumidores finais – tornar-se-á bem mais rentável, inviabilizando os milhares de empregos gerados na ponta da cadeia – varejo e distribuidores em geral.

xli. É por tudo isso que o Acórdão recorrido merece integral reforma, na medida em que os precedentes que sustentaram a negativa à concessão de segurança são todos anteriores ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o princípio da não-cumulatividade garante o creditamento sobre as entradas de produtos submetidos ao regime monofásico de apuração.

xlii. A jurisprudência invocada no Acórdão parte, com a devida vênia, da premissa equivocada de que haveria uma certa transferência dos tributos pagos pelos fabricantes e importadores aos revendedores, como se a RECORRENTE não pagasse, em hipótese alguma, PIS e COFINS, em virtude da tributação concentrada no início da cadeia produtiva.

xliii. O erro dessa linha de raciocínio é tomar o regime de apuração concentrada – previsto para melhorar a fiscalização – como um benefício fiscal, destinado aos distribuidores e varejistas.

xliv. O regime monofásico de apuração, na verdade, não se refere a uma simples exoneração em favor dos revendedores. Ao contrário! O agravamento das alíquotas no início da cadeia produtiva – de 9,25% para 12,6% - materializa a antecipação do pagamento do tributo devido ao longo das etapas produtivas, tão comum no instituto da substituição tributária aplicável ao ICMS.

xlv. No caso, a montadora dos veículos fica apenas responsável pela arrecadação antecipada, devida por eles subsequentes, na medida em que paga alíquota maior que o regime comum e, do ponto de vista econômico, repassa as contribuições sociais no preço dos produtos vendidos às concessionárias, quem, invariavelmente, acaba suportando maior custo na aquisição de bens monofásicos do que seriam em bens sujeitos à plurifasia.

xlvi. Também pecou o Acórdão recorrido por não atentar para o fato de que a RECORRENTE arca, sim, com as contribuições sociais, tanto que a pretensão inaugurada nestes autos requer o direito à compensação tributária, inclusive com os débitos futuros das contribuições sociais ao PIS e COFINS e demais tributos administrados pela Receita Federal.

xlvii. Ao justificar sua coação, a RECORRIDA esqueceu que, além de revender veículos novos e autopeças, sob a alíquota zero, a RECORRENTE comercializa (i) veículos seminovos, (ii) presta serviços de assistência técnica, (iii) auferir receitas financeiras, enfim, tem faturamentos submetidos à incidência plurifásica das contribuições, sujeitando-se aos dois regimes tributários de recolhimento.

xlviii. EMINENTES MINISTROS, não se pode confundir uma simples

forma de arrecadação (monofásica ou plurifásica) com um princípio constitucional (não-cumulatividade). Este último é direito subjetivo do contribuinte que aufera faturamento submetido às contribuições sociais (PIS-COFINS). Aquela, diferentemente, é instrumento despido de teor axiológico, sem valoração constitucional, simples meio, pelo qual se atinge mandamento final da ordem normativa. Alinhado com o art. 17, da lei 11.033/2004, é inevitável o direito ao creditamento.

xlix. Ambos os regimes de arrecadação não só podem, como devem conviver harmonicamente com a predileção do constituinte, sob pena de inversão da pirâmide normativa. Tanto que, de fato, os revendedores estão inseridos no regime de arrecadação concentrada e plurifásica, ao mesmo tempo, já que auferem receita com diferentes produtos e serviços.

I. O que se pleiteia, portanto, é que não seja apequenado o princípio constitucional da não-cumulatividade tributária, exposto no art. 195, §12, mas, ao contrário, confirme-se o sentido e alcance que a Constituição Federal lhe garantiu, para que a neutralidade fiscal seja conformada ao contexto de todas as atividades desempenhadas pela Recorrente, e não somente aos produtos que ensejaram a apuração do crédito pleiteado – diante da ilegitimidade de uma visão restritiva de princípio constitucional.

li. Isto porque a visão restritiva só seria lícita caso prevista no próprio texto constitucional. E, o artigo 195, §12, da CF não prevê restrições à geração de crédito escritural, como faz o regramento magno atinente ao IPI e ao ICMS nos artigos 153, §3º, inciso II e 155, §2º, incisos I e II, alíneas 'a' e 'b':

(...)

lii. 'Diante desse fato', julga o STJ, 'a menos desenvolvida normatividade constitucional em relação à não cumulatividade das contribuições implica reconhecer, necessariamente, ter sido concedida maior margem de liberdade ao legislador infraconstitucional para estabelecer seu regramento' (STJ - AgRg no REsp nº 1.051.634-CE – 1ª T. – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 27.04.2017).

liii. Assim, não se deve permitir que um arranjo de cunho prático, buscando viabilizar maior praticidade e facilidade à fiscalização tributária, possa infirmar princípios rigidamente fixados na Constituição Federal.

liiv. Mas, esta linha de raciocínio poderia até ser defensável para impostos puramente indiretos, ditos 'sobre o valor agregado', tais como IPI e ICMS, nos quais o mandamento da não cumulatividade atua para impedir que o tributo se torne um gravame cada vez mais oneroso nas várias operações de circulação do produto ou mercadoria.

lv. Nas contribuições sociais, a vertente é distinta, EXCELÊNCIAS. Ao terem como base de cálculo o faturamento, e não o valor de uma operação mercantil específica, os valores de PIS e COFINS são

apurados na sistemática base sobre base, no qual o crédito é encontrado pela simples aplicação da alíquota sobre a base de incidência da contribuição (receita), deduzidas as despesas necessárias, independentemente se houve pagamento prévio pelo elo anterior da cadeia.

Ivi. Na visão deste Superior Tribunal de Justiça,

(...)

Ivii. Por fim, a defesa pela aplicação do art. 17, lei 11.033/2004 calha exata e precisamente no espectro dado à não-cumulatividade no julgamento histórico do STJ, a respeito do conceito de insumo para fins de creditamento relativo às contribuições sociais ao PIS e COFINS, fixado no REsp 1.221.170/PR.

Iviii. Lá, se declarou a ilegalidade de instruções normativas que tratavam a possibilidade de desconto, pelos contribuintes, de maneira restritiva, dando consistência normativa, em sentido ampliativo, ao princípio da não-cumulatividade nas contribuições sociais, definindo-se que:

(...)

lix. EMINENTES MINISTROS, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 foi, sim, taxativo quanto à possibilidade de creditamento e modificação, oriunda de lei mais recente e de igual hierarquia, terminou por revogar de plano a dicção do artigo 1º, §3º, inciso I da Lei 10.833/2003.

lx. Ainda nos termos do que decide esta Corte Superior, especialmente no voto proferido pela eminente Ministra Regina Helena Costa – autora reconhecida e catedrática de Direito Tributário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

(...)

lxi. Por fim, a jurisprudência hoje dominante no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA acompanha o raciocínio aqui desenvolvido.

lxi. Neste cenário, o posicionamento é dia após dia replicado e solidificado:

(...)

Ixiii. Até mesmo no âmbito do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF) a tese do creditamento sobre 'produtos monofásicos' já começa a dar seus sinais de convencimento, na medida em que se passa a permitir o aproveitamento de créditos sobre os fretes nas operações de venda vinculados à entrega destes mesmos produtos, além de se deixar absolutamente claro que 'as revendas (distribuidores e atacadistas) de produtos monofásicos estão sujeitas à não-cumulatividade, embora as receitas sejam tributadas à alíquota zero.' (CARF – 3ª Câmara – 2ª T. Ordinária - Proc. nº 10882.720554/2010-82 – Acórdão nº 3302-001.605 – Sessão de 26.07.2017)' (fls. 310/322e).

Requer, ao final, o 'conhecimento do presente Recurso e seu integral provimento, a fim de que; a. Reformado o Acórdão recorrido e, por

consequência, concedida a ordem de segurança, de maneira a se autorizar a RECORRENTE A creditar-se sobre as aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação, reconhecendo-se, assim, o direito ao aproveitamento destes créditos nos termos da súmula 213-STJ, além de garantir o pleno cumprimento do artigo 16, da lei 11.116/2005 quando do momento dos pedidos de compensação/ressarcimento futuramente protocolizados nos termos legais, permitindo-se, inclusive, a utilização destes na compensação de débitos relativos a demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme art. 74 da Lei 9.430/96' (fl. 322e). Contrarrazões apresentadas (fls. 461/475e), foi o Recurso admitido na origem (fls. 477/478e).

Recurso Extraordinário inadmitido na origem (fls. 477/478e).

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrente, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio Grande do Norte, objetivando o direito ao 'lançamento, escrituração, manutenção e aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de produtos submetidos ao regime de apuração monofásica, revendidos com alíquota zero' (fl. 210e).

O Juízo **a quo** denegou a segurança (fls. 210/217e). Inconformada, a impetrante interpôs recurso de Apelação. O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao apelo (fls. 283/288e).

Daí, a interposição do presente Recurso Especial, que não merece prosperar.

Com efeito, encontra-se pacificado, na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, o entendimento de que inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não-cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP

e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, 'b' da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.

3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

4. Agravo Interno não provido' (STJ, AgInt no REsp 1.653.027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019).

'AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. REVENDA DE AUTOPEÇAS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, 'b' da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. Nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. Nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.

2. Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII 'a' da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII 'a' da Lei n.º 10.833/2003 pelo

art. 42, III, 'c' e 'd', da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.

3. Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.

4. A vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional.

5. Agravo regimental não provido' (SRJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019).

'TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPORTE. REGIME ESPECIAL NÃO CUMULATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Muito embora o Superior Tribunal de Justiça possua jurisprudência no sentido de que o aproveitamento de créditos relativos ao PIS e a COFINS, conforme disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, não é de exclusividade dos contribuintes beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTE), verifica-se, a despeito de tal entendimento, que as receitas sujeitas ao pagamento de PIS e COFINS, em regime especial de tributação monofásica, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Neste sentido: DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe de 17/5/2016; REsp 1440298/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014.

II - Agravo interno improvido' (STJ, AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de

28/05/2018).

'TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, 'b' da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.

2. Com efeito, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

3. Ademais, ressalva-se a impertinência para a solução da controvérsia da verificação da abrangência do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido' (STJ, REsp 1.698.583/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI Nº 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; REsp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o

indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013.

2. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler. Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.

3. Agravo interno não provido' (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO NÃO RESTRITA AO REGIME TRIBUTÁRIO DENOMINADO REPORTO. INAPLICABILIDADE, CONTUDO, NA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1. A Segunda Turma deste Tribunal Superior possui entendimento de que o disposto no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; REsp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2013).

2. No entanto, 'as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI - Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016).

'TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA 'A' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade.

2. Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o teor do enunciado n. 83 da Súmula do STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015).

'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. REVENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E AUTOPEÇAS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições

incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, 'b' da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. Nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. Nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.

2. Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII 'a' da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII 'a' da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, 'c' e 'd', da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.

3. Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 563.706/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC'), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança" (fls. 490/504e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Antes de adentrar ao mérito da questão, a Agravante propõe a esta Douta Relatoria a instauração de Incidente de Assunção de Competência ('IAC') para resolver definitivamente a matéria, tendo em vista o caso 'envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos'.

Excelências, o que está posto no presente recurso diz respeito à possibilidade de creditamento de PIS/COFINS na revenda de produtos

Superior Tribunal de Justiça

submetidos ao regime monofásico de tributação destas contribuições sociais, cuja jurisprudência encontra-se dividida entre a Colenda 1ª Turma, que permite o aproveitamento dos créditos pelos revendedores e esta C. 2ª Turma, que decide em sentido contrário.

Este debate acaba atingindo diretamente todos os revendedores de máquinas, veículos novos e autopeças, isto é, todas as concessionárias de veículos do Brasil. De igual maneira, supermercados, farmácias, lojas de cosméticos e distribuidoras de medicamentos também são afetadas, tendo em vista a imposição do regime monofásico a produtos como perfumes, maquiagem para lábios e olhos, cremes de beleza, xampus, cremes de barbear, desodorante, fio dental. Sem falar nos postos revendedores de combustíveis.

Portanto, com vistas à segurança jurídica, por ter grande repercussão social, a Agravante suscita à esta d. Relatoria a instauração de IAC, a fim de que seja definida a questão, evitando-se a dissonância de posicionamento entre as Turmas de Direito Público deste e. Tribunal Superior.

(...) o art. 17 da Lei 11.033/2004, ao revogar os incisos I, § 3º, dos artigos 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, garante textualmente o aproveitamento de crédito pelos revendedores de produtos sujeitos à tributação monofásica, justamente pela disposição de que 'as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações'.

Do mesmo modo, o artigo 16 da Lei 11.116/2005 reitera a possibilidade do creditamento quando faz expressa referência ao artigo 17 da Lei 11.033/2004 para garantir o direito do contribuinte revendedor de produtos monofásicos à apuração de saldo credor das contribuições sociais ao PIS e COFINS.

Confira-se:

(...)

Sucedo que, invariavelmente, a interpretação dada ao citado art. 17, da Lei 11.033/2004 foi absolutamente distinta da intenção do legislador e à própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se encontra pacificada no âmbito da 1ª Turma.

O Acórdão recorrido fez interpretação restritiva do dispositivo para não estender à Recorrente o benefício da redação legal supraindicada em que pese a ausência de qualquer mandamento previsto em lei neste sentido.

O faturamento com a venda de veículos novos e autopeças está submetido ao regime monofásico de apuração das contribuições sociais ao PIS e COFINS, significando dizer que, no início da cadeia produtiva, a Indústria/montadora arca com a incidência de alíquotas maiores e as demais etapas ficam sujeitas à alíquota zero, tudo segundo a lei 10.485, de 3 de julho de 2002:

(...)

Noutra via, a AGRAVANTE presta serviços de assistência técnica especializada aos consumidores finais, além de realizar a venda de veículos

semi-novos, operações cujo faturamento está submetido à incidência plurifásica das contribuições sociais ao PIS e COFINS, regida pela não-cumulatividade plena fixada nas leis 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS).

Portanto, mesmo na submissão aos dois regimes de apuração, de incidência monofásica (faturamento com veículos novos), plurifásica (faturamento com serviços e semi-novos) e ainda arcando com os demais tributos federais, a AGRAVADA não permite que a AGRAVANTE se aproprie de crédito das contribuições sociais pagas, no início da cadeia, sob o regime de incidência monofásica, ato coator já de muito tempo promovido, como atesta a redação da Instrução Normativa-RFB n. 594, de 26 de dezembro de 2005.

O problema é que, desde a Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003, o princípio constitucional da não-cumulatividade, já comumente previsto no arcabouço normativo do ICMS e IPI, passou a plasmar a estrutura legal das contribuições sociais ao PIS e a COFINS, na medida em que o artigo 195, §12 da Carta Magna adquiriu a seguinte redação:

(...)

'Diante dessa Emenda', ensina PAULO DE BARROS CARVALHO, 'a não cumulatividade da contribuição ao PIS e a COFINS que teria sido instituída por liberalidade do legislador ordinário com os permissivos e vedações pelos quais livremente optou, passou a apresentar conteúdo mínimo de significado'. E completa:

(...)

Atento a isso, o legislador federal promoveu diversas modificações legais com vistas a dar concreção ao postulado constitucional, textos normativos infraconstitucionais que foram desrespeitados pelo Acórdão recorrido.

Em primeiro lugar, o legislador estabeleceu, no artigo 17 da Lei 11.033/2004, a aplicação da técnica da não-cumulatividade mesmo nos setores submetidos à incidência concentrada (monofásica) do PIS e da COFINS, em que a tributação maior ocorre no início da cadeia e aplica-se alíquota zero aos faturamentos subsequentes. Eis o que passou a dizer o art. 17 da referida lei:

(...)

Com esta autorização, as aquisições de produtos cujas vendas estivessem submetidas à alíquota zero passaram a garantir a escrituração e aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS pela alíquota ordinária, isto é, 9,25%.

Importante registrar que este aproveitamento pelos revendedores sobre as entradas tributadas via monofasia não implica em recuperação do tributo pago pelo industrial no início da cadeia, justamente porque o creditamento se dá sob a alíquota ordinária (7,6% para COFINS, 1,65% para PIS), enquanto que, no início da cadeia, os produtos revendidos pela Recorrentes sujeitam-se à tributação de 12,6%, conforme dicção do art. 1º, *caput* da Lei 10.485/2002.

Isto revela que as alíquotas aplicáveis aos produtores e importadores de produtos dentro do regime de tributação monofásica são muito mais

elevadas do que as utilizadas para creditamento pelo adquirente/revendedor.

A modificação, oriunda de lei mais recente e de igual hierarquia, terminou por revogar de plano a dicção do artigo 1º, §3º, inciso I da lei 10.833/2003, que previa impedimentos à tomada de crédito de PIS e COFINS sobre receitas advindas da aquisição de produtos cuja saída estivesse sujeita à alíquota zero.

Até porque, ainda no ano de 2004, a lei 10.865 passou a determinar que as receitas obtidas com venda de produtos sujeitos à apuração monofásica deveriam ser incluídas na base de cálculo para apuração das contribuições sociais plurifásicas e, necessariamente, não-cumulativas – passíveis de tomada de créditos.

O art. 10 da Lei 10.833/2003 indica as receitas excluídas da sistemática não-cumulativa da apuração das contribuições sociais ao PIS e COFINS. Nota-se claramente que, de início, constavam no rol do referido artigo os produtos submetidos à tributação monofásica, os quais, diante desta previsão legal, estavam inicialmente excluídos da sistemática não-cumulativa de tributação. Confira-se a redação do art. 10, inciso VII, alínea 'a' da referida lei:

(...)

A mudança acontece justamente no texto das 'operações referidas no inciso IV do §3 do art. 1º, quando a Lei 10.865/2004 excluiu, do art.1º, §3º, inciso IV, da lei 10.833, a referência às receitas com produtos sujeitos ao regime monofásico. Isto provocou, por consequência, a inclusão destas receitas no regime constitucional da não-cumulatividade, a garantir a possibilidade de aproveitamento de créditos nas aquisições.

Noutras palavras, a lei 10.865/2004 revoga o inciso IV, do parágrafo 3º, artigo 1º da Lei 10.833/2003, cujo teor previa, dentre o rol de receitas cujo aproveitamento de créditos não seria permitido, a receita obtida com venda de 'produtos monofásicos'. Eis a redação revogada:

(...)

O interessante é que, logo em seguida, a RECEITA FEDERAL DO BRASIL vai em direção diametralmente oposta à revogação legislativa supracitada, na medida em que a Instrução Normativa SRF nº 594, de 26 de dezembro de 2005 'reescreve' ilicitamente o inciso IV, §3º do art. 1º da Lei 10.833/03 ao revigorar o texto normativo descartado pela lei 10.865/04, razão de sua absoluta ilegalidade. Aqui, o texto da IN-RFB:

(...)

Isto já significa dizer que a AGRAVANTE, enquanto revendedora de produtos sujeitos à incidência monofásica, guarda consigo o direito ao aproveitamento de créditos pelas suas entradas, independentemente de suas saídas para revenda estarem submetidas à alíquota zero, caso dos veículos novos e autopeças, eis que tal receita encontra-se igualmente submetida à não-cumulatividade estabelecida na Constituição Federal.

Em terceiro lugar, a modificação legislativa trazida pelo artigo 17 da lei 11.033/2004 não pode ser desconsiderada sob a alegação, empregada pelo

Acórdão recorrido, de que a incidência monofásica seria incompatível com o princípio constitucional da não-cumulatividade, pois o revendedor não arcaria com PIS/COFINS em suas saídas – sujeitas à alíquota zero.

Tal modo de ver ignora a legislação mais recente e claramente permissiva quanto à tomada de créditos, pelo revendedor, de 'produtos monofásicos', o que provoca desrespeito à separação harmônica dos poderes e à própria sistemática das contribuições sociais, cujo 'creditamento financeiro' se dá sobre todas as entradas indispensáveis à consecução do objeto social da empresa.

O critério a ser invocado na aplicação do princípio da não cumulatividade é o da percepção do faturamento e não, como ocorre com relação a legislação do ICMS e do IPI, a desoneração de determinada venda de bens, de modo que os créditos permitidos devem refletir todas as despesas e os custos que colaboram direta ou indiretamente na formação do faturamento.

Ao fim e ao cabo, caso houvesse propriamente uma incompatibilidade absoluta entre o princípio constitucional da não-cumulatividade e o regime de apuração monofásica, seria desnaturada a dicção do artigo 17, da lei 11.033/2004.

Em quarto lugar, vê-se que a própria RECEITA FEDERAL DO BRASIL admite a tese encampada no presente Recurso Especial. Consta do conhecido 'perguntão da Receita' a seguinte resposta sobre o que consiste a tributação monofásica das contribuições sociais:

(...)

Em quinto plano argumentativo, o modelo tributário de incidência monofásica envolve a tributação da cadeia em alíquotas maiores logo no início da cadeia, exatamente nos moldes em que se aplica a não-cumulatividade. Incidem alíquotas maiores, mas com a inequívoca possibilidade de creditamento em seguida.

Ainda assim, em sexto lugar, é preciso ter em conta que o ato coator ora denunciado provoca a péssima distorção econômica da verticalização artificial das empresas industriais, em detrimento da atuação de um número maior de empresas mais eficientes – em particular pessoas jurídicas de pequeno e médio porte, usualmente mais intensivas em mão de obra, distribuídas ao longo da trama produtiva.

Se as concessionárias forem impedidas de tomar créditos, as vendas diretas – das montadoras aos consumidores finais – tornar-se-á bem mais rentável, inviabilizando os milhares de empregos gerados na ponta da cadeia – varejo e distribuidores em geral.

É por tudo isso que o Acórdão recorrido merece integral reforma, na medida em que os precedentes que sustentaram a negativa à concessão de segurança são todos anteriores ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o princípio da não-cumulatividade garante o creditamento sobre as entradas de produtos submetidos ao regime monofásico de apuração.

A jurisprudência invocada no Acórdão parte, com a devida vênia, da premissa equivocada de que haveria uma certa transferência dos tributos

pagos pelos fabricantes e importadores aos revendedores, como se a RECORRENTE não pagasse, em hipótese alguma, PIS e COFINS, em virtude da tributação concentrada no início da cadeia produtiva.

O erro dessa linha de raciocínio é tomar o regime de apuração concentrada – previsto para melhorar a fiscalização – como um benefício fiscal, destinado aos distribuidores e varejistas.

O regime monofásico de apuração, na verdade, não se refere a uma simples exoneração em favor dos revendedores. Ao contrário! O agravamento das alíquotas no início da cadeia produtiva – de 9,25% para 12,6% - materializa a antecipação do pagamento do tributo devido ao longo das etapas produtivas, tão comum no instituto da substituição tributária aplicável ao ICMS.

No caso, a montadora dos veículos fica apenas responsável pela arrecadação antecipada, devida por elos subsequentes, na medida em que paga alíquota maior que o regime comum e, do ponto de vista econômico, repassa as contribuições sociais no preço dos produtos vendidos às concessionárias, quem, invariavelmente, acaba suportando maior custo na aquisição de bens monofásicos do que seriam em bens sujeitos à plurifasia.

Também pecou a decisão agravada por não atentar para o fato de que a AGRAVANTE arca, sim, com as contribuições sociais, tanto que a pretensão inaugurada nestes autos requer o direito à compensação tributária, inclusive com os débitos futuros das contribuições sociais ao PIS e COFINS e demais tributos administrados pela Receita Federal.

Ao justificar sua coação, a AGRAVADA esqueceu que, além de revender veículos novos e autopeças, sob a alíquota zero, a RECORRENTE comercializa (i) veículos seminovos, (ii) presta serviços de assistência técnica, (iii) auferir receitas financeiras, enfim, tem faturamentos submetidos à incidência plurifásica das contribuições, sujeitando-se aos dois regimes tributários de recolhimento.

EMINENTES MINISTROS, não se pode confundir uma simples forma de arrecadação (monofásica ou plurifásica) com um princípio constitucional (não-cumulatividade). Este último é direito subjetivo do contribuinte que auferir faturamento submetido às contribuições sociais (PIS-COFINS). Aquela, diferentemente, é instrumento despido de teor axiológico, sem valoração constitucional, simples meio, pelo qual se atinge mandamento final da ordem normativa. Alinhado com o art. 17, da lei 11.033/2004, é inevitável o direito ao creditamento.

Ambos os regimes de arrecadação não só podem, como devem conviver harmonicamente com a predileção do constituinte, sob pena de inversão da pirâmide normativa. Tanto que, de fato, os revendedores estão inseridos no regime de arrecadação concentrada e plurifásica, ao mesmo tempo, já que auferem receita com diferentes produtos e serviços.

O que se pleiteia, portanto, é que não seja apequenado o princípio constitucional da não-cumulatividade tributária, exposto no art. 195, §12, mas, ao contrário, confirme-se o sentido e alcance que a Constituição Federal lhe garantiu, para que a neutralidade fiscal seja conformada ao

Superior Tribunal de Justiça

contexto de todas as atividades desempenhadas pela Recorrente, e não somente aos produtos que ensejaram a apuração do crédito pleiteado – diante da ilegitimidade de uma visão restritiva de princípio constitucional.

Isto porque a visão restritiva só seria lícita caso prevista no próprio texto constitucional. E, o artigo 195, §12, da CF não prevê restrições à geração de crédito escritural, como faz o regramento magno atinente ao IPI e ao ICMS nos artigos 153, §3º, inciso II e 155, §2º, incisos I e II, alíneas 'a' e 'b':

(...)

'Diante desse fato', julga este próprio STJ, 'a menos desenvolvida normatividade constitucional em relação à não cumulatividade das contribuições implica reconhecer, necessariamente, ter sido concedida maior margem de liberdade ao legislador infraconstitucional para estabelecer seu regramento' (STJ - AgRg no REsp nº 1.051.634-CE – 1ª T. – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 27.04.2017).

Assim, não se deve permitir que um arranjo de cunho prático, buscando viabilizar maior praticidade e facilidade à fiscalização tributária, possa infirmar princípios rigidamente fixados na Constituição Federal.

Mas, esta linha de raciocínio poderia até ser defensável para impostos puramente indiretos, ditos 'sobre o valor agregado', tais como IPI e ICMS, nos quais o mandamento da não cumulatividade atua para impedir que o tributo se torne um gravame cada vez mais oneroso nas várias operações de circulação do produto ou mercadoria.

Nas contribuições sociais, a vertente é distinta, EXCELÊNCIAS. Ao terem como base de cálculo o faturamento, e não o valor de uma operação mercantil específica, os valores de PIS e COFINS são apurados na sistemática base sobre base, no qual o crédito é encontrado pela simples aplicação da alíquota sobre a base de incidência da contribuição (receita), deduzidas as despesas necessárias, independentemente se houve pagamento prévio pelo elo anterior da cadeia.

De novo na visão deste SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

(...)

Por fim, a defesa pela aplicação do art. 17, lei 11.033/2004 calha exata e precisamente no espectro dado à não-cumulatividade no julgamento histórico do STJ, a respeito do conceito de insumo para fins de creditamento relativo às contribuições sociais ao PIS e COFINS, fixado no REsp 1.221.170/PR.

Lá, se declarou a ilegalidade de instruções normativas que tratavam a possibilidade de desconto, pelos contribuintes, de maneira restritiva, dando consistência normativa, em sentido ampliativo, ao princípio da não-cumulatividade nas contribuições sociais, definindo-se que:

(...)

EMINENTES MINISTROS, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 foi, sim, taxativo quanto à possibilidade de creditamento e modificação, oriunda de lei mais recente e de igual hierarquia, terminou por revogar de plano a dicção do artigo 1º, §3º, inciso I da Lei 10.833/2003.

Ainda nos termos do que decide esta Corte Superior, especialmente no voto

proferido pela eminente Ministra Regina Helena Costa – autora reconhecida e catedrática de Direito Tributário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo:

(...)

Por fim, a jurisprudência hoje dominante na 1ª Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA acompanha o raciocínio aqui desenvolvido.

Neste cenário, o posicionamento é dia após dia replicado e solidificado:

(...)

Até mesmo no âmbito do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF) a tese do creditamento sobre 'produtos monofásicos' já começa a dar seus sinais de convencimento, na medida em que se passa a permitir o aproveitamento de créditos sobre os fretes nas operações de venda vinculados à entrega destes mesmos produtos, além de se deixar absolutamente claro que 'as revendas (distribuidores e atacadistas) de produtos monofásicos estão sujeitas à não-cumulatividade, embora as receitas sejam tributadas à alíquota zero.' (CARF – 3ª Câmara – 2ª T. Ordinária - Proc. nº 10882.720554/2010-82 – Acórdão nº 3302-001.605 – Sessão de 26.07.2017).

Por isso, diante destas novas circunstâncias, pautadas em premissas novas veiculadas pelo STJ, a Agravante traz novamente à reflexão desta 2ª Turma o tema do aproveitamento de créditos de PIS e COFINS por revendedores de produtos submetidos ao regime monofásico de apuração destas contribuições sociais, pedindo-se a reforma da decisão agravada e, por consequência, o provimento do Recurso Especial por ela interposto" (fls. 506/524e).

Por fim:

"(...) preliminarmente, suscita-se a esta d. Relatoria o pedido de instauração de Incidente de Assunção de Competência ('IAC'), nos termos da autorização advinda do art. 947, §1º do Código de Processo Civil.

No mérito, roga-se a esta 2ª Turma o provimento deste Agravo Interno, a fim de que seja reformada a decisão agravada e, por consequência, se dê provimento ao Recurso Especial interposto pela ora Agravante" (fl. 524e).

Intimada (fl. 530e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 531e).

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.121 - RN (2019/0228826-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL DA NÓBREGA FERNANDES - SP382038
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 947 DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE SUSCITAR O INCIDENTE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO, COMO FORMA DE IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Impossibilidade de conhecer do pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência, em sede de Agravo interno, porquanto carente de fundamentação adequada, sem a demonstração dos requisitos do art. 947 do CPC/2015. Incidência da Súmula 284/STJ. Nesse sentido: STJ, IAC no AgInt no REsp 1.574.999/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).

III. Ademais, na forma jurisprudência do STJ, descabe suscitar o incidente em Agravo interno ou regimental, como forma de irresignação recursal. Nessa orientação: "Na linha dos precedentes desta Corte, mutatis mutandis, 'O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil e nos artigos 118 e seguintes do RISTJ, possui natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, não sendo admitido como forma de irresignação recursal. Ademais, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator, não sendo possível a sua arguição em sede de agravo regimental' (AgRg no HC n. 275.416/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 1º/7/2014). (...) Pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência indeferido" (STJ, AgRg no HC 468.265/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 03/05/2019).

IV. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, pretendendo, em síntese, a concessão da ordem, para reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS, relativos à aquisição de produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação.

V. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por

incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014)" (STJ, AgInt no AREsp 1.034.190/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2017). No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, REsp 1.771.695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018. AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018; AgInt no REsp 1.653.027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2019.

VI. Conforme entendimento jurisprudencial, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019).

VII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

De início, deixo de conhecer do pedido de instauração de Incidente de Assunção de Competência, porquanto carente de fundamentação adequada, sem a demonstração dos requisitos do art. 947 do CPC/2015, notadamente o de **inocorrência** da repetição da controvérsia em múltiplos processos. Com efeito, o próprio pedido do ora agravante esclareceu que "este debate acaba atingindo diretamente todos os revendedores de máquinas, veículos novos e autopeças, isto é, todas as concessionárias de veículos do Brasil. De igual maneira, supermercados, farmácias, lojas de cosméticos e distribuidoras de medicamentos também são afetadas, tendo em vista a imposição do regime monofásico a produtos como perfumes, maquiagem para lábios e olhos, cremes de beleza, xampus, cremes de barbear, desodorante, fio dental. Sem falar nos postos revendedores de combustíveis" (fl. 507e). Incide, pois, no caso, a Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, IAC no AgInt no REsp 1.574.999/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2018).

Ainda que assim não fosse, não merece conhecimento o pedido, também por outro fundamento.

Na lição de DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, "tratando-se de incidente processual, a exemplo do que ocorre com outros incidentes já presentes do CPC/1973, como o de uniformização de jurisprudência e de inconstitucionalidade, **o incidente de assunção de competência deve ser suscitado antes do julgamento do recurso**, reexame necessário ou ação de competência originária pelo órgão originariamente competente" (in Novo Código de Processo Civil Comentado, Editora Jus Podivm, 2ª edição, p. 1.576), o que não é a hipótese dos autos.

Em igual sentido, conclui HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que "a assunção de competência está condicionada aos seguintes pressupostos: (a) processo em estágio de julgamento em curso, de sorte que se o resultado já foi proclamado, não haverá mais possibilidade de instaurar-se o incidente; (b) a divergência não pode ser entre posições de juízes e tribunais diversos, haverá de ser apenas entre órgãos do próprio tribunal; (c) o incidente ocorre sobre questão que não se repete ainda em múltiplos processos" (in Curso de Direito Processual Civil, Volume III, Ed. Forense, 48ª edição, revista, atualizada e ampliada, pág. 811).

Sobre o assunto, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO *HABEAS CORPUS*. APLICAÇÃO (SUPLETIVA) DO PRECEITO INSERTO NO ART. 947 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO ÂMBITO DO

HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **MOMENTO ADEQUADO PARA SUSCITAR O INCIDENTE. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDEFERIDO. TRANCAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. OFERECIMENTO DE GARANTIA NA EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal, a norma constante do art. 947 do Código de Processo Civil tem aplicabilidade aos processos criminais. Nesse sentido é o recente enunciado n. 3 da I Jornada de Direito Processual Civil realizado pelo Conselho da Justiça Federal, cujo verbete dispõe que 'As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei'.

2. Sob pena de subverter a própria ratio do instituto – até mesmo para que não haja um rejuízo da causa, a pretexto de uma uniformização do entendimento jurisprudencial, máxime em se tratando de processos de feição criminal, como no caso vertente –, o incidente deve ser suscitado antes do julgamento do *writ*.

3. **Na linha dos precedentes desta Corte, mutatis mutandis, 'O incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil e nos artigos 118 e seguintes do RISTJ, possui natureza preventiva de dissenso jurisprudencial, não sendo admitido como forma de irresignação recursal. Ademais, deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, em momento anterior ao julgamento do recurso, cujo processamento constitui faculdade do relator, não sendo possível a sua arguição em sede de agravo regimental' (AgRg no HC n. 275.416/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 1º/7/2014.)**

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus ou recurso em habeas corpus, é medida de exceção, sendo cabível, tão somente, quando inequívoca a ausência de justa causa, o que não ocorre *in casu*.

5. 'A garantia do crédito tributário na execução fiscal – procedimento necessário para que o executado possa oferecer embargos – não possui, consoante o Código Tributário Nacional, natureza de pagamento voluntário ou de parcelamento da exação e, portanto, não fulmina a justa causa para a persecução penal, pois não configura hipótese taxativa de extinção da punibilidade ou de suspensão do processo penal' (RHC n. 65.221/PE, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 27/6/2016),

6. **Pedido de instauração do Incidente de Assunção de Competência**

indeferido. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no HC 468.265/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 03/05/2019).

Quanto ao mais, na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA. em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NATAL/RN, pretendendo, em síntese, a concessão da ordem, para reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS, relativos à aquisição de produtos sujeitos ao regime monofásico de tributação.

Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença denegatória do Mandado de Segurança (fls. 210/217e).

Interposta Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao aludido recurso, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INCOMPATIBILIDADE COM A TÉCNICA DA TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. LEI 11.033/2004 - REPORTE. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.

1. Recurso de apelação interposto pela impetrante contra sentença que denegou a segurança requerida neste *writ* constitucional.

2. Tratando-se, no caso concreto, de empresa submetida ao regime monofásico de tributação, não há razão para se falar em aproveitamento de créditos de PIS/COFINS.

3. Isso porque na técnica da tributação monofásica 'desaparece o pressuposto fático necessário para a adoção do creditamento, qual seja, a superposição tributária, dado que o tributo fica submetido a uma incidência única, com alíquotas mais elevadas do que as utilizadas no sistema de escrituração de créditos. Antecipa-se, assim, a cobrança com uma alíquota única para industriais e importadores, próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo-se de pagamento os revendedores, a fim de se compensar a desoneração das etapas de comercialização'. Assim, 'ocorrendo uma única vez o fato gerador, aqueles que adquiriram os bens sujeitos às alíquotas cobradas concentradamente em uma só etapa (incidência monofásica) não podem se creditar dos valores já recolhidos pelos produtores, sob pena de haver uma desoneração da produção, o que representaria uma isenção no pagamento do tributo' (TRF5, 08009737020174058302, AC/PE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, j. 22/05/2018).

4. No tocante à alegação da apelante de que o direito de se creditar do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei 11.033/2004, a previsão contida nesse dispositivo legal apenas tem incidência quando se trata de regime especial instituído como incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária - REPORTE, ou seja, a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS nessa hipótese é relativa às

operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTE e empregados para utilização exclusiva em portos, o que não é o caso da apelante, que atua como concessionária de veículos e autopeças.

5. Nesse pórtico, o Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que 'as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (AglInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

6. Apelação cujo provimento é negado. Sem condenação em honorários recursais (art. 25 da Lei 12.016/2009)" (fls. 287/288e).

Daí a interposição do Recurso Especial.

Ao que se tem dos autos, a controvérsia presente no recurso refere-se à possibilidade de creditamento de supostos créditos de contribuição para o PIS e para a COFINS, por contribuinte integrante do sistema de contribuição não-cumulativo e sujeito à incidência monofásica, beneficiado com alíquota zero.

De fato, "em regra, as empresas que industrializam ou importam os produtos indicados nas leis que prevêem a tributação monofásica pagam o PIS e a COFINS utilizando alíquotas mais elevadas, permitindo às demais empresas do processo produtivo (distribuidores, atacadistas e comerciantes varejistas que revendem os referidos produtos) o não pagamento do tributo por estarem sujeitas à alíquota zero (art. 2º da Lei 10.147/2000). É essa a técnica da incidência monofásica" (STJ, REsp 1.265.198/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013).

Assim, conforme se verifica, no denominado regime monofásico toda a carga tributária de PIS/COFINS é exigida do primeiro elemento da cadeia produtiva – o produtor (fabricante ou importador) –, restando as demais etapas da cadeia, até o consumidor final, tributadas à alíquota zero.

Nesse viés, a possibilidade de creditamento (aproveitamento do tributo relativo aos negócios jurídicos anteriores) não alcança a pessoa jurídica distribuidora, atacadista e comerciante varejista, sujeita à tributação monofásica e submetida à alíquota zero, na saída, uma vez que não recolhe ela as contribuições sobre as receitas auferidas com a venda dos produtos.

Como visto, no sistema de arrecadação monofásica, quem paga o tributo é o primeiro elemento da cadeia produtiva, ou seja, o fabricante ou importador, pessoa diversa do ora recorrente, que é comerciante/revendedor e beneficiado com alíquota zero.

Nesse sentido, transcrevo excerto do acórdão proferido no REsp 1.267.003/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013), que analisou o tema ora em exame:

"O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência una ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero".

Assim, não há como pretender aplicar o raciocínio, previsto para os tributos sujeitos à cadeia plurifásica, aos que estão sob o regime de incidência monofásica, por incompatibilidade lógica entre os sistemas.

A propósito, além dos precedentes citados na decisão agravada, confirmam-se os seguintes julgados da Segunda Turma do STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. CREDITAMENTO NO REGIME MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. É pacífico o entendimento no STJ de que inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 17.5.2016; AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.4.2014.

2. 'Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei 11.116/2005 aplicáveis ao caso' (AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.771.695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015.

1. Não configurada a violação apontada ao artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração.

2. Pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ o entendimento de que inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação.

3. A dessemelhança fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido impedem o conhecimento do Recurso Especial pela divergência jurisprudencial.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.768.224/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2018).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 15/02/2018, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de efetuar o crédito de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação, e comercializadas, inclusive com possibilidade de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

III. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003' e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por

incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014)' (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016). No mesmo sentido: 'Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler. Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012' (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2010.

IV. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1.221.673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DE 23/04/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI Nº 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013.

2. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 932 DO CPC/2015. DECISÃO MONOCRÁTICA SUBMETIDA AO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES ANTERIORES. INAPLICABILIDADE DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA À HIPÓTESE DOS AUTOS.

1. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado mediante agravo regimental/interno. Precedentes.

2. **A orientação da Segunda Turma do STJ firmou-se no sentido de que 'as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003'; e que, portanto, 'não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa' (AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2/4/2014).**

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp

1.034.190/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2017).

Conforme entendimento jurisprudencial, "a vedação do referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" "STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019).

Por fim, faz-se importante ressaltar que, diante dos termos do art. 266, **caput**, do RISTJ, não se presta o Agravo interno a veicular eventual divergência entre as Turmas desta Corte. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. DANO MORAL. CUMULATIVIDADE COM REPARAÇÃO ECONÔMICA. CABIMENTO.

(...)

3. A modificação de entendimento em uma das Turmas do STJ não afasta a possibilidade de outra discernir, mantendo o entendimento então prevalente, de modo que eventual desacordo deverá ser enfrentado por meio do recurso cabível, qual seja, os embargos de divergência, consoante dispõe o art. 266 do RISTJ.

Agravo regimental provido em parte. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.445.346/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/10/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.830.121 / RN
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0228826-8

Número de Origem:

08011777720184058400 8011777720184058400

Sessão Virtual de 30/04/2020 a 06/05/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA

ADVOGADO : GABRIEL DA NÓBREGA FERNANDES - SP382038

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TOP CAR VEÍCULOS E LOCADORA LTDA

ADVOGADO : GABRIEL DA NÓBREGA FERNANDES - SP382038

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 06 de maio de 2020