

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.620.894
PERNAMBUCO

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.(S)	: ARMAZEM CORAL LTDA
ADV.(A/S)	: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE): Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento a recurso, nos seguintes termos (eDOC 173):

“Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O recurso foi interposto com fundamento na alínea ‘a’ do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

‘TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RESP REPETTIVO. DESPESAS OPERACIONAIS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta por ARMAZEM CORAL LTDA contra sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal/PE, denegou a segurança impetrada, cuja pretensão é obter o reconhecimento do direito de se apropriar de créditos de PIS e COFINS sobre os insumos referente as despesas de comissões, aquisições de peças, combustíveis, lubrificantes e serviços para manutenção de veículos, embalagens, honorários contábeis, advocatícios e serviços de cobrança, publicidade e propaganda, sistemas e acessórios de informática, seguro, segurança e vigilância,

telefonia e frete, independentemente da incidência ou não, da alíquota aplicada ou do montante recolhido na etapa anterior a título dessas contribuições, afastando-se as restrições ao direito de crédito de PIS e COFINS sobre os referidos insumos, notadamente as impostas nas normas infralegais editadas pela administração tributária, qual seja, a instrução normativa nº 2121/2022, atualmente vigente. A apelante alega, em síntese: 1) a não cumulatividade do PIS e da COFINS prevista no art. 195, §12, da CF; b) o conceito de insumos à luz do RESp 1.221.170/PR e a interpretação restritiva da Receita Federal do Brasil; c) o direito da apelante ao creditamento de PIS e COFINS, sob o regime da não-cumulatividade, no que se refere aos dispêndios e aquisições de bens e/ou serviços sempre que demonstrem essencialidade, necessidade e relevância para o desenvolvimento da atividade empresarial.

2. A sentença não merece reparos, porque está em consonância com o entendimento desta Corte Regional. Com efeito, nos termos do art. 1º, e parágrafos, das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 (em consonância com o artigo 195 da CF/88), a base de cálculo do PIS e da COFINS, com incidência não cumulativa, 'é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil', incidindo sobre ela a alíquota prevista no art. 2º, podendo-se descontar créditos relativos a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda (art. 3º).

3. No julgamento do REsp Repetitivo nº 1.221.170/PR (Rel. Min. Napoleão Nune Maia Filho, 1ª Seção, j. 22/02/2018), no que tange à compreensão da sistemática não cumulativa das contribuições ao PIS e COFINS, prevista no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e o que pode ser abarcado pelo conceito de insumo, para efeito

de creditamento, passou por modificação, tendo o STJ assentado as seguintes teses: 1) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e 2) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

4. Denota-se, à luz da orientação jurisprudencial do STJ, que a conceituação de insumo prevista nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 está atrelada ao critério da essencialidade ou relevância para a atividade econômica da empresa, de modo que devem ser considerados, no conceito de insumo, aqueles bens e serviços que sejam pertinentes ao processo de produção ou que viabilizem o processo produtivo, de forma que, se retirados, impossibilitariam ou, ao menos, diminuiriam o resultado final do produto. É dizer: o referido entendimento afasta qualquer pretensão de que toda e qualquer despesa possa ser alvo de desconto de crédito na base de cálculo do PIS/COFINS, sendo aptas ao creditamento apenas aquelas necessárias ao desempenho das atividades econômicas da empresa (operações relacionadas ao processo produtivo).

5. No caso, a empresa impetrante/apelante, que atua no comércio varejista de diversos produtos, dentre os quais tintas e materiais para pintura, materiais elétricos, ferragens e ferramentas, materiais hidráulicos, de construção, eletrodomésticos e equipamentos diversos, entre outros. Os gastos efetuados com despesas de comissões, aquisições de peças, combustíveis, lubrificantes e serviços para manutenção de veículos, embalagens,

honorários contábeis, advocatícios e serviços de cobrança, publicidade e propaganda, sistemas e acessórios de informática, seguro, segurança e vigilância, telefonia e frete não se enquadram no conceito de insumo, mesmo que se considere o conceito mais amplo para fins de creditamento do PIS e da COFINS, caracterizando-se apenas como meras despesas operacionais para facilitar a atividade da empresa com seu público alvo, não sendo elementos essenciais ou de relevância da produção a ponto de, sem elas, as operações relacionadas ao processo produtivo restarem inviabilizadas. Nesse sentido: 08009137720244058100, Desembargador Federal EDILSON PEREIRA NOBRE JUNIOR, 2ª Turma, j. 01/10/2024; 08158215820234058300, Desembargador Federal ROBERTO MACHADO, 7ª Turma, j. 04/06/2024.

6. Ausente, portanto, o direito líquido e certo vindicado, escorreita a sentença denegatória da segurança impetrada.

7. Apelação improvida’.

Opostos os embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta-se violação do(s) art.(s) 195, § 12º da Constituição Federal.

Decido.

Analizados os autos, verifica-se que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003). A afronta ao texto constitucional, se houvesse, seria indireta ou reflexa não ensejando a abertura da via extraordinária. Sobre o tema, a propósito:

‘Agravos regimentais no recurso extraordinário. Tributário. Cofins. Não cumulatividade. Insumos do processo de produção. Necessidade da análise prévia de

legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional apenas reflexa. 1. O princípio da não cumulatividade aplicável às contribuições sociais foi regulamentado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, nas quais o legislador listou os bens e serviços capazes de gerar crédito. 2. No julgamento do RE nº 422.005-ED (Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20/4/06), a Corte firmou o entendimento de que eventuais controvérsias na aplicação dos institutos da compensação e da prescrição devem ser resolvidas nas instâncias ordinárias ou por via administrativa. 3. Agravo regimental não provido'. (RE nº 551.336/RS - AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 07/12/2012).

‘Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Não cumulatividade. IN SFR nºs 247/02 e 404/04. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Necessidade de reexame da contenda à luz da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. No caso, o debate de temas constitucionais porventura envolvidos demanda previamente o cotejo das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 247/02 e 404/04 com as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, notadamente para saber se os atos normativos limitaram ou não o alcance dos diplomas legais. 2. Questão de mera legalidade. A afronta ao texto constitucional, se ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta. 3. Agravo regimental não provido’. (RE nº 809.400/SC-AgR, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 23/02/2015).

‘DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA

DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido' (RE nº 707.179/SC-AgR, Primeira Turma, Rel.^a a Min.^a **Rosa Weber**, DJe de 29/10/2013).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita”.

Nas razões do regimental, a parte recorrente sustenta, em suma, que (eDOC 175):

“Desde a interposição do apelo extremo, a Agravante sustentou que a controvérsia não se restringia à definição dos dispêndios passíveis de enquadramento como insumos. Questionou-se, também, a extensão do poder de conformação atribuído ao legislador ordinário na disciplina da não cumulatividade prevista no art. 195, §12, da Constituição Federal, diante das limitações estabelecidas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

A distinção encontra respaldo no próprio Tema 756 da repercussão geral (RE nº 841.979).

Ao apreciar a matéria, esta Suprema Corte reconheceu a

autonomia do legislador ordinário para disciplinar a não cumulatividade do PIS e da COFINS, ressalvada a observância dos demais preceitos constitucionais. Ao mesmo tempo, assentou a natureza infraconstitucional da discussão relativa à expressão ‘insumo’ constante do art. 3º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

O precedente, portanto, não autoriza que toda controvérsia relacionada à disciplina legal da não cumulatividade seja automaticamente qualificada como infraconstitucional. O próprio julgamento distinguiu a análise constitucional do espaço de conformação legislativa da discussão, esta sim infraconstitucional, referente ao conteúdo da expressão ‘insumo’.

É justamente nesse ponto que se situa a insurgência da Agravante.

Não se pretende obter desta Corte pronunciamento individualizado acerca da essencialidade de combustíveis, embalagens, fretes, comissões ou dos demais dispêndios indicados na impetração. A questão constitucional antecede essa análise e diz respeito aos limites dentro dos quais o legislador ordinário pode disciplinar o regime não cumulativo previsto no art. 195, §12, da Constituição Federal”.

Por fim, requer a reconsideração da decisão recorrida ou o provimento do agravo, para que sejam acolhidas as razões apresentadas no recurso extraordinário.

É o relatório.