



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.340.008 - RS (2010/0149705-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MOTTA BORTOLOTTO CONSTRUÇÕES E
INCORPORAÇÕES LTDA/
ADVOGADO : ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECRETO 4.544/2002. NÃO-INCIDÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O Decreto 4.544/2002, que regulamenta a tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, estabelece expressamente que a atividade desenvolvida pela empresa (edificação) não está inserida na esfera de incidência do IPI.

2. A empresa cuja atividade não é tributada pelo IPI carece de direito a crédito relativo a insumos e matérias-primas que adquira para essa finalidade. Não há falar em crédito se ausente a contraprestação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de novembro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.340.008 - RS (2010/0149705-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MOTTA BORTOLOTTO CONSTRUÇÕES E**
INCORPORAÇÕES LTDA/
ADVOGADO : **ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo.

A agravante sustenta, em suma, que:

No recurso de agravo, foi demonstrada a necessidade da reforma da decisão, pois frente à freqüentes alterações nos posicionamentos, tanto do STF, como dos Tribunais Regionais Federais, não se pode mais alegar que a matéria esteja pacificada, ou seja, totalmente descabida a aplicação da súmula 83 do STJ. (...)

Também não foi analisada a questão quanto à evidente usurpação de competência exclusiva do STJ, feita pelo Tribunal *a quo*, no juízo de admissibilidade do Recurso Especial, eis que não se limitou à análise dos requisitos de admissibilidade, adentrando no mérito da *quaestio*, no momento em que não admite o recurso, alegando suposta jurisprudência consolidada. (...)

Conforme se passa a demonstrar, o despacho agravado não merece prosperar, eis que não enfrentou efetivamente a alegação e demonstração de divergência jurisprudencial (fl. 373-396).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.340.008 - RS (2010/0149705-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.10.2010.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL.
CREDITAMENTO DE IPI. CONSTRUÇÃO CIVIL.
INDUSTRIALIZAÇÃO. EMPRESA CONSTRUTORA DE
IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alínea "a" do inciso VIII do artigo 5º do Decreto 4.544/02 exclui da base de cálculo do IPI a construção de casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e suas coberturas, sendo impossível equiparar a atividade desenvolvida pela impetrante à industrialização

2. Dessa forma, não há como equiparar a atividade desenvolvida pela Impetrante à industrialização.

3. Não sendo contribuinte do imposto *sub judice*, não tem a Impetrante direito ao creditamento postulado, visto que o princípio constitucional da não-cumulatividade não se lhe aplica.

4. Agravo legal desprovido. (fl. 280)

No Recurso Especial a agravante sustenta, além da divergência jurisprudencial, que houve violação dos arts. 3º e 25 da Lei 4502/1964 e dos arts. 99 e 166 do CTN (fls. 282-303).

Afirma que:

Portanto, as atividades da Recorrente ali se encaixam, à medida que esta adquire diversos bens e os transforma num produto novo, qual seja a unidade imobiliária. (...)

Portanto, não merece prosperar o acórdão recorrido, pois, ao afastar o direito da Recorrente ao creditamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do IPI na aquisição de insumos/matérias primas tributados, sob o fundamento de que a mesma não pode ser equiparada à empresa que desempenha atividade industrial (com base em decretos regulamentares que extrapolam os limites da Lei), acabou por negar vigência ao art. 3º (o qual conceitua industrialização e define as exceções) e ao art. 25 (o qual autoriza o creditamento) ambos da Lei nº 4.502/1964, eis que restringe o direito de manutenção do crédito à mesma, ao afastar o caráter industrial das empresas da construção civil. Ofendeu, por conseguinte, o art. 99 do CTN, o qual proíbe restrições a direito previsto e em lei por decreto regulamentar.

Não foi apresentada contraminuta (fl. 538).
É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 20.9.2010.

A irresignação não merece prosperar.

De fato, como consignou a decisão agravada, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que a atividade de construção civil não está sujeita à incidência de IPI e, portanto, não é possível o creditamento em decorrência do *princípio da não-cumulatividade*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DIVERGÊNCIA. IPI. EMPRESA DEDICADA À
CONSTRUÇÃO CIVIL. CREDITAMENTO.
IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO
DEMONSTRADO. ACÓRDÃO PARADIGMA QUE NÃO
CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE
SIMILITUDE FÁTICA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM
SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO
ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

(...)

3. Além disso, o acórdão embargado está em sintonia com a jurisprudência sedimentada das Turmas de Direito Público, no sentido de que a atividade de construção civil não está sujeita à incidência do IPI, inexistindo, por essa razão, o direito de creditamento desse tributo pelo construtor. Precedentes da Primeira Turma: REsp 989.527/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 797.058/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 26/3/2009; REsp 891.857/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1º/12/2008. Precedentes da Segunda Turma: REsp 840.027/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 1047651/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 16/2/2009; AgRg no REsp 993.767/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/12/2008. Aplicação da Súmula 168/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 952.844/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO INCLUÍDA NO ROL DO ART. 46 DO CTN - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O disposto no art. 46 do CTN não abarca a hipótese de atividade de construção civil, como pretende a recorrente. Não está a empresa elencada na lei como contribuinte do imposto sobre produtos industrializados. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Não trazendo a agravante argumentos capazes de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1128795/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010)

TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADAS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APONTADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA RECURSAL DO STJ PELA EC 45/04.

(...)

3. Entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que na atividade de construção civil não há incidência do IPI, razão por que não tem o construtor, que é contribuinte final do imposto, direito a creditamento do imposto pago na aquisição de materiais utilizados na edificação dos imóveis. Precedentes: REsp 1.050.521/SC, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 05.06.2008 e REsp 998.487/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 06.06.2008.

(...)

(REsp 989.527/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Cumprido ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1186889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Conforme o exposto na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que a atividade de construção civil não está sujeita à incidência de IPI e, portanto, não é possível o creditamento em decorrência do *princípio da não-cumulatividade*.

Assim, tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, aplicou-se ao caso a Súmula 83 do STJ.

Convém ressaltar que esta súmula incide no Recurso Especial interposto tanto pela alínea "c" como pela alínea "a" do art. 105, III, da CF/1988, motivo pelo qual a divergência jurisprudencial foi devidamente analisada.

Por fim, a agravante afirma que a análise de mérito por parte do Tribunal *a quo* é de competência reservada a este Tribunal Superior, estando aquele limitado a um juízo de admissibilidade. Entretanto, o entendimento do STJ é no sentido de que não se verifica a mencionada invasão de competência, sendo possível na origem a apreciação do mérito no exame de admissibilidade. Segundo essa orientação:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - EXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL - POSSIBILIDADE - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ NÃO OCORRIDA - CUMPRIMENTO DO ACORDO HOMOLOGADO - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE - REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - MULTA ESTABELECIDA NO ACORDO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU - ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - DISSÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto é assente nesta Corte o entendimento de que é possível, no juízo de admissibilidade realizado na origem, adentrar ao mérito do recurso especial, pois o exame de admissibilidade pela alínea "a" do permissivo constitucional envolve o próprio mérito da controvérsia.

(...)

IV. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado por meio do cotejo analítico com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal, conforme exige os artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1100596/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.6.2009, DJe 25.6.2009)

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. SÚMULA 284. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE ADENTRAR O MÉRITO. SÚMULA 123 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.

1. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

2. Aplica-se a Súmula n. 182/STJ na hipótese em que não são impugnados, nas razões do agravo regimental, os fundamentos utilizados para negar provimento ao agravo de instrumento.

3. Ausência de correlação entre o teor da decisão recorrida e o conteúdo da peça recursal, tem aplicação, o óbice previsto na Súmula n. 284/STF

4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

5. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa. (AgRg no Ag 1129166/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06.8.2009, DJe 17.8.2009)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0149705-8

AgRg no
Ag 1.340.008 / RS

Números Origem: 00102777720104040000 200671000021022

PAUTA: 09/11/2010

JULGADO: 09/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MOTTA BORTOLOTTO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA/
ADVOGADO : ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MOTTA BORTOLOTTO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA/
ADVOGADO : ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de novembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária