



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.852 - MG (2008/0197787-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS - SABE
ADVOGADO : JOSÉ MAURO MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG070788

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DE IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO OU COM INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REJULGAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para a análise de hipótese de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC/1973 e do art. 1.030, II, do CPC/2015.

2. O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema, no RE 562.980/SC, firmou a tese: "o direito do contribuinte de utilizar-se de crédito relativo a valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundo da aquisição de matéria-prima a ser empregada em produto final beneficiado pela isenção ou tributado à alíquota zero, somente surgiu com a Lei n. 9.779/1999, não se mostrando possível a aplicação retroativa da norma" (Tema 49). Entendimento compartilhado pela Primeira Seção: REsp 860.369/PE, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009.

3. Hipótese em que, exercido o juízo de retratação, não se pode conhecer do recurso especial, tendo em vista não preencher os requisitos de admissibilidade.

4. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido para cassar a decisão agravada. Recurso especial do particular não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional para cassar a decisão agravada e não conhecer do recurso especial da Sociedade Anônima Brasileira de Empreendimentos - SABE, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de dezembro de 2018 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.852 - MG (2008/0197787-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão da lavra do em. Min. Francisco Falcão, que deu provimento a recurso especial da SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS – SABE, porque "o direito ao creditamento do IPI é consectário do princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153 da Constituição Federal. Tal creditamento foi reconhecido pela Lei nº 9.779/99, conforme o artigo 11 acima transcrito. O dispositivo encimado reafirmou a possibilidade do aproveitamento do crédito de IPI acumulado pela aquisição de insumos empregados na industrialização de produto isento ou tributado a alíquota zero, na saída de outros produtos igualmente tributados pelo IPI" (e-STJ fls. 595/598).

Após o julgamento, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema, no RE 562.980/SC, firmou a tese: "o direito do contribuinte de utilizar-se de crédito relativo a valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundo da aquisição de matéria-prima a ser empregada em produto final beneficiado pela isenção ou tributado à alíquota zero, somente surgiu com a Lei n. 9.779/1999, não se mostrando possível a aplicação retroativa da norma" (Tema 49).

Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para a análise de hipótese de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC/1973 e do art. 1.030, II, do CPC/2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.085.852 - MG (2008/0197787-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para a análise de hipótese de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC/1973 e do art. 1.030, II, do CPC/2015.

A SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS – SABE, em abril de 2003, impetrou mandado de segurança, objetivando "declarar o direito líquido e certo da Impetrante em constituir o crédito do IPI pago nas operações anteriores, relativo ao período de 01 de janeiro de 1995 a 31 de dezembro de 1998, mesmo quando os insumos adquiridos tenham sido aplicados na industrialização de produtos imunes (livros, jornais e periódicos), face ao princípio da não-cumulatividade, princípio este, consagrado na Constituição Federal de 1988" (e-STJ fl. 18).

No primeiro grau, a segurança foi denegada, o que foi mantido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos seguintes termos:

Pugna a apelante pela reforma da sentença que denegou a segurança que visava à declaração do direito ao crédito de IPI em razão da aquisição de insumos aplicados na industrialização de produtos imunes na saída, e, conseqüentemente, à compensação dos valores com quaisquer tributos federais, devidamente atualizados desde o seu recolhimento.

A Constituição Federal, em seu art. 153, inciso IV, previu, entre os “Impostos da União”, o imposto sobre produtos industrializados, prescrevendo, no § 3º desse artigo:

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.

IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei.

Diante do princípio da não-cumulatividade do tributo, por força do qual o contribuinte compensa “o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”, o STF, em alguns julgados, declarou ser também assegurada a compensação, via “creditamento”, nos casos em que o contribuinte adquire matérias primas, ou insumos, isentos, não tributados, ou tributados à alíquota zero, para produzir bens tributados na saída do estabelecimento.

Tais precedentes, aplicados sob a ótica da razoabilidade, autorizavam estender-se o direito ao creditamento também às hipóteses de aquisição de matérias-primas ou insumos tributados, usados na fabricação de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero na saída do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento fabricante. Nesse sentido, confirmam-se Acórdãos do TRF da 4ª Região, na AMS 1999.71.07.003196-4, e desta Corte, na AC 1999.01.00.072089-0/DF.

O Excelso STF, contudo, conforme notícia veiculada em seu *site* oficial, em recente julgamento, na apreciação do RE 370.682/SC, por decisão plenária, mudou a orientação anterior da Corte, declarando a impossibilidade de compensação de tributos com créditos de IPI na aquisição de matérias-primas ou insumos tributados sob os regimes de isenção, de alíquota zero e de não-tributação, ao fundamento de que a Constituição Federal não dá direito a crédito se não for pago imposto na compra das matérias-primas ou insumos sujeitos a esses regimes tributários.

Assim, se o reconhecimento do direito ao crédito, nessa hipótese, deve-se por aplicação extensiva da jurisprudência do STF, pertinente à aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, superado esse entendimento por outro que lhe é oposto, não há como reconhecer o direito pretendido pela apelante.

Ante o exposto, adotando o novo posicionamento da Suprema Corte, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

A impetrante, então, interpôs recurso especial com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, mas não indicou o dispositivo legal que estaria sendo violado ou objeto de divergência.

Não obstante, o recurso foi provido, considerando-se como violado o art. 11 da Lei n. 9.779/1999, dispositivo citado no corpo da petição recursal. Eis a fundamentação (e-STJ fls. 595/598):

Pleiteia a contribuinte o direito ao creditamento do IPI na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas tributadas, cujas saídas são imunes, isentas e tributadas à alíquota zero, referentes às aquisições anteriores a 19 de janeiro de 1999, ou seja, antes da vigência da Lei nº 9.779/1999, que em seu artigo 11 dispôs, *verbis*:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Frise-se, por oportuno, que a Secretaria da Receita Federal, por meio da IN 33/99, considerou que as regras expressas no dispositivo acima citado, somente teriam aplicação após a vigência da Lei nº 9.779/99, tanto no que concerne ao aproveitamento do crédito advindo da aquisição do produto, quanto em relação à possibilidade de utilização de tal crédito para compensação com outros tributos, de acordo com a Lei nº 9.430/96.

O direito ao creditamento do IPI é consectário do princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153 da Constituição Federal.

Tal creditamento foi reconhecido pela Lei nº 9.779/99, conforme o artigo 11 acima transcrito.

O dispositivo encimado reafirmou a possibilidade do aproveitamento do crédito de IPI acumulado pela aquisição de insumos empregados na industrialização de produto isento ou tributado a alíquota zero, na saída de outros produtos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igualmente tributados pelo IPI.

Em relação ao direito do contribuinte de aproveitar-se do crédito referente ao pagamento do IPI na aquisição do insumo empregado na industrialização de produto isento ou tributado a alíquota zero, quando houver IPI a ser pago na saída de outros produtos, deve ser observada a regra prevista no artigo 106, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I. em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Este entendimento vem sendo apresentado em diversos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS. ISENÇÃO. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99. PRESCRIÇÃO. ART 1º DO DECRETO 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABÍVEL.

1. O art. 11 da Lei nº 9.779/99, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a lei se aplica a ato ou fato pretérito sempre que apresentar conteúdo interpretativo. Precedentes: REsp 529.330/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06.03.2006; REsp 509.648/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.08.2006; REsp 860.907/RS, desta relatoria, DJ 1º.02.2007.

2. Se o dispositivo apenas explicita uma norma constitucional que é auto-aplicável (princípio da não-cumulatividade), não há razão lógica nem jurídica que justifique tratamento diferenciado entre situações fáticas absolutamente idênticas, só porque concretizada uma antes e outra depois da lei.

3. Deve-se respeitar o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando ao caso a tese dos "cinco mais cinco" dos créditos tributários, já que se cuida de crédito escritural.

4. A correção monetária deve incidir sobre os saldos escriturais durante o período compreendido entre a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado – e não o foi por óbice estatal – até a data do trânsito em julgado da decisão judicial que afasta tal impedimento.

5. *Recurso especial provido em parte*" (REsp nº 1.034.398/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 22/04/2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - MATÉRIA PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO 535 DO CPC - LEI 9.779/99 - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA QUANDO HOUVER RESISTÊNCIA DO FISCO.

1. A questão tratada nos autos refere-se à possibilidade de creditamento de IPI relativo à matéria-prima e insumos tributados e produto final com alíquota zero, o que impede o aproveitamento de IPI na forma ordinária, qual seja, na saída de mercadorias, matéria diversa daquela que se encontra sobrestada nesta Segunda Turma.

2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. Na verdade, a questão não foi decidida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

3. Decidiu a Segunda Turma que a Lei n.º 9.779/99, que prevê expressamente o direito do contribuinte ao crédito de IPI relativo aos insumos tributados que integrem ou sejam consumidos na produção de bem não onerado pelo imposto, possui caráter meramente elucidativo e explicitador, podendo ser aplicada retroativamente.

4. A compensação pode realizar-se entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

5. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

Recurso especial improvido" (REsp nº 1.004.964/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 28/05/2008, p. 1).

Confira-se ainda: EDcl no REsp nº 1.010.428/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 05/06/2008.

Neste contexto, é cabível ao contribuinte o creditamento dos valores recolhidos a título de IPI na aquisição de insumos para utilização em produtos tributados à alíquota zero, para aproveitamento futuro na saída de outros produtos também tributados pelo IPI.

Fundamentação mantida por ocasião do agravo regimental.

Pois bem.

Como relatado, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema, no RE 562.980/SC, firmou a tese: "o direito do contribuinte de utilizar-se de crédito relativo a valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, oriundo da aquisição de matéria-prima a ser empregada em produto final beneficiado pela isenção ou tributado à alíquota zero, somente surgiu com a Lei n. 9.779/1999, não se mostrando possível a aplicação retroativa da norma" (Tema 49).

Em razão de o acórdão de desprovimento ter manifestado entendimento em sentido contrário, deve-se exercer o juízo de retratação.

Contudo, em novo julgamento do recurso fazendário, forçoso o seu não conhecimento.

De fato, não obstante a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a fundamentação adotada pelo acórdão recorrido para o reconhecimento do direito de crédito tem natureza constitucional, de tal sorte que não compete a este Tribunal Superior sua revisão, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Se não o bastante, cumpre registrar a deficiência técnica na peça recursal, porquanto não indicado o dispositivo legal tido por violado, não servindo a esse propósito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a menção genérica da lei.

Com efeito, "a admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal" (REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/12/2009).

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO.

1. Três foram os motivos para o não conhecimento do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional: a) inexistência de dissídio notório em torno do *quantum* indenizatório fixado em razão dos danos morais; b) simples transcrição de ementas não serve para comprovar divergência; c) não indicação do dispositivo legal para configuração do dissídio jurisprudencial.

2. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados, é imprescindível a indicação do dispositivo de lei tido por violado quer o recurso tenha sido interposto pela alínea "a" ou pela "c" do permissivo constitucional. "Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea "c" do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial." (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014.).

3. Ademais, é firme a orientação no sentido de que "a existência de fundamento não impugnado suficiente para manter o acórdão recorrido implica o reconhecimento da ausência de utilidade dos embargos de divergência" (AgRg nos EREsp 1.151.603/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 75.689/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Corte Especial, DJe 04/08/2015).

Ante o exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental da Fazenda Nacional para cassar a decisão agravada. E, em novo julgamento, NÃO CONHEÇO do recurso especial da SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS – SABE.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0197787-2 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
REsp 1.085.852 /
MG

Números Origem: 200338030027216 200800950345

PAUTA: 04/12/2018

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS - SABE
ADVOGADO : JOSÉ MAURO MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG070788
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
AGRAVADO : SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE EMPREENDIMENTOS - SABE
ADVOGADO : JOSÉ MAURO MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG070788

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno da Fazenda Nacional para cassar a decisão agravada e não conhecer do recurso especial da Sociedade Anônima Brasileira de Empreendimentos - SABE, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.