



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.623.768 - RS (2016/0231679-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : FIBRAPLAC - CHAPAS DE MDF LTDA
AGRAVANTE : ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - GRUPO ISDRA
AGRAVANTE : PLATAMON PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VICENTE ZÁCHIA PALUDO E OUTRO(S) - RS082700
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA DE PIS E COFINS SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO N. 8.426/2015. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE CREDITAMENTO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A controvérsia veiculada nos autos diz respeito à legalidade do Decreto n. 8.246/2015, que, ao restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, no regime não cumulativo, teria afrontado o princípio da legalidade tributária, bem como a sistemática não cumulativa disciplinada no art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, na medida em que deixou de prever a possibilidade de creditamento do montante pago a esse título em operações anteriores.

2. A instância ordinária decidiu a controvérsia afirmando que (i) os elementos essenciais para validade e exigibilidade das exações em questão foram definidos por lei em sentido material e formal, pelo que não haveria ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da CF/88 e ao da hierarquia das leis; e (ii) o regime não cumulativo do PIS e da COFINS foi relegado à disciplina infraconstitucional, pelo que, não havendo previsão legal para apuração de créditos dessas exações sobre receitas financeiras, ficaria inviável o pleito. Ao assim decidir, nesse último ponto, o Tribunal de origem colocou em discussão os limites da autorização constitucional para a implementação do regime não cumulativo das contribuições ao PIS e à COFINS.

3. A fundamentação do acórdão recorrido teve por objeto o exame da legislação federal sob o enfoque de sua conformidade constitucional, atraindo a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da controvérsia.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 28 de março de 2017(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.623.768 - RS (2016/0231679-6)

AGRAVANTE : FIBRAPLAC - CHAPAS DE MDF LTDA
AGRAVANTE : ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - GRUPO ISDRA
AGRAVANTE : PLATAMON PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VICENTE ZÁCHIA PALUDO E OUTRO(S) - RS082700
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno interposto por Fibraplac – Chapas de MDF Ltda. e outras contra decisão monocrática de e-STJ, fls. 327/330, que não conheceu do recurso especial ao fundamento de que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com suporte em fundamento constitucional.

Alegam as recorrentes, em síntese, que pleitearam a ilegalidade da cobrança do PIS da COFINS sobre receitas financeiras ao argumento de que: (i) instituída por ato do Poder Executivo por intermédio do Decreto n. 8.426/2015, em desrespeito aos arts. 3º, 7º e 97, I a IV, do CTN; e (ii) a negativa ao crédito concernente às despesas financeiras ofende a sistemática da não cumulatividade, prevista no art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003. Por essa razão, sustentam a índole infraconstitucional da controvérsia apta a admitir o conhecimento e a apreciação do recurso especial.

Aduzem que é "verdade que a discussão vertente envolve os princípios da legalidade, tipicidade fechada, reserva legal e não-cumulatividade", mas que "tais normas possuem também amparo na legislação infraconstitucional, mormente nos dispositivos de lei acima indicados e explorados no recurso especial, que são suficientes por si sós para rechaçar a exigência fiscal em questão" (e-STJ, fl. 339). Ainda nesse ponto, afirmam que a matéria em apreço vem sendo apreciada pela Primeira Turma desta Corte Superior, o que teria ocorrido nos autos do REsp 1.586.950/RS.

No mérito, pugnam pela declaração de ilegalidade do Decreto n. 8.426/2015, reiterando os fundamentos do recurso especial (e-STJ, fls. 340/344).

Requerem, assim, a submissão do feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.623.768 - RS (2016/0231679-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Com efeito, conforme salientado na decisão agravada, o Tribunal decidiu a questão com suporte em fundamento constitucional.

Registre-se que a controvérsia veiculada nos autos diz respeito à legalidade do Decreto n. 8.246/2015, que, ao restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, no regime não cumulativo, teria afrontado o princípio da legalidade tributária, bem como a sistemática não cumulativa disciplinada no art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, na medida em que deixou de prever a possibilidade de creditamento do montante pago a esse título em operações anteriores.

No ponto, o Tribunal de origem rejeitou a pretensão das recorrentes aos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 198/199):

Todavia, ao contrário do entendimento da parte autora, o Decreto nº 8.426/2015, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 8.451, de 19-05-2015, não se mostra ofensivo ao princípio da legalidade, porquanto tanto a redução como o posterior restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS tiveram como fundamento o parágrafo 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/04.

Dessa forma, tendo em vista que a norma infralegal respeitou os limites e condições previstos na Lei 10.865/2004 relativamente ao restabelecido da tributação das receitas financeiras, tenho por sua legalidade e constitucionalidade.

Frisa-se, que os elementos essenciais para a validade e exigibilidade das exações em questão (hipótese de incidência, sujeição passiva, alíquota e base de cálculo) foram definidos por lei em sentido material e formal (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), não havendo falar, portanto, em ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 150, I, da CRFB/88, bem como o da hierarquia das leis.

Acrescento que caso fosse aceita a tese das impetrantes, o Decreto 5.442/2005, que havia zerado a alíquota de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, também seria inconstitucional e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos.

De outro vértice, não há falar o decreto impugnado teria ofendido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da não-cumulatividade, uma vez que, conforme já assentado na jurisprudência das turmas tributárias deste Tribunal, a impropriamente chamada "não-cumulatividade" da contribuição para o PIS e COFINS, diferentemente da não-cumulatividade genuína, atinente ao IPI e ao ICMS, está sujeita à conformação da lei, por não decorrer diretamente da Constituição e da natureza de tais contribuições (TRF4, AG 5030451-46.2015.404.0000, Segunda Turma, Relator Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 24/08/2015).

Com efeito, o artigo 195, § 12, da Carta Magna confere à lei a competência para definir quais despesas são passíveis de gerar créditos relativamente a tais exações, bem como sua forma de apuração, podendo tais opções serem revogadas por nova lei que disponha de modo diferente.

Nesse contexto, em que pese a redação original das Leis 10.637/02 e 10.833/03 previsse a apuração de créditos de PIS/COFINS sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamento (art. 3º, V de ambas as Leis), a Lei 10.865/04 excluiu tal possibilidade, não havendo atualmente previsão legal para apuração tais créditos. Assim, resta inviável o creditamento pleiteado.

Por fim, merece ser rechaçado o argumento de que houve violação do princípio da isonomia em face do restabelecimento do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras ter se dado apenas para as empresas que operam pelo regime da não-cumulatividade.

O princípio constitucional da isonomia veda tratamento desigual para contribuintes que estejam em situações equivalentes, o que não se verifica entre empresas submetidas a regimes de apuração diversos, ainda que se trate de pessoas jurídicas pertencentes a um mesmo setor econômico. Ressalta-se que a imposição de determinada forma de regime de apuração não depende exclusivamente da atividade econômica da empresa, mas também de outros fatores - como, por exemplo, o seu porte.

Logo, se tais critérios de extrafiscalidade determinam o enquadramento em certo regime, certo é que não se tratam de contribuintes em situação idêntica, sendo cabível, portanto o tratamento diverso.

Note-se que a instância ordinária decidiu a controvérsia afirmando que (i) os elementos essenciais para validade e exigibilidade das exações em questão foram definidos por lei em sentido material e formal, pelo que não haveria ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da CF/88 e ao da hierarquia das leis; e (ii) o regime não cumulativo do PIS e da COFINS foi relegado à disciplina infraconstitucional, pelo que, não havendo previsão legal para apuração de créditos dessas exações sobre receitas financeiras, fica inviável o pleito. Ao assim decidir, nesse último ponto, o Tribunal de origem colocou em discussão os limites da autorização constitucional para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a implementação do regime não cumulativo das contribuições ao PIS e à CONFINS.

Na verdade, a fundamentação do acórdão recorrido teve por objeto o exame da legislação federal sob o enfoque de sua conformidade constitucional, atraindo a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da controvérsia.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: PROCESSUAL CIVIL. COFINS NÃO-CUMULATIVO. EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS. RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ART. 21 DA LEI 10.865/04. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Tribunal *a quo* consignou que as alterações promovidas pelo art. 21 da Lei n. 10.865/04 no art. 3º da Lei n. 10.833/03 (Cofins), por implicar aumento da base de cálculo das contribuições, deverão sujeitar-se ao princípio da anterioridade nonagesimal.

2. A fundamentação do acórdão recorrido tem por objeto o exame da legislação federal sob o enfoque de sua conformidade constitucional. Presente a fundamentação eminentemente constitucional no ponto, afasta-se a possibilidade de revisão pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

(REsp 1.473.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/3/2016, DJe 21/3/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0231679-6

**AgInt no
REsp 1.623.768 / RS**

Números Origem: 50656048320154047100 RS-50656048320154047100

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FIBRAPLAC - CHAPAS DE MDF LTDA
RECORRENTE : ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - GRUPO ISDRA
RECORRENTE : PLATAMON PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VICENTE ZÁCHIA PALUDO E OUTRO(S) - RS082700
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FIBRAPLAC - CHAPAS DE MDF LTDA
AGRAVANTE : ISDRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - GRUPO ISDRA
AGRAVANTE : PLATAMON PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VICENTE ZÁCHIA PALUDO E OUTRO(S) - RS082700
AGRAVADO : 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.