



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.339 - PR (2011/0016722-1)

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIAS DE ÓLEOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DOS REGIMES DE NÃO CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PELOS ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO APURADOS JÁ NA VIGÊNCIA DO REGIME. ARTS. 3º, §1º, III e §3º, III, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. O fato gerador dos créditos escriturais de PIS e de Cofins previstos nos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 ocorre no momento ("no mês") em que são apurados os encargos de depreciação e amortização, na forma do art. 3º, §1º, III e §3º, III das mesmas leis, indiferente a data de aquisição dos bens. Isto é: *"A apuração dos créditos decorrentes dos encargos de depreciação e de amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, alcança os encargos incorridos em cada mês, independentemente da data de aquisição desses bens"* (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2 de 14 de março de 2003).

2. Desse modo, sem adentrar à análise do art. 31, da Lei n.10.865/2004, os bens existentes em 1º de dezembro de 2002 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a contribuição ao PIS/Pasep e os bens existentes em 1º de fevereiro de 2004 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a COFINS. Precedentes: REsp. n. 1.256.134 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2012; e REsp. Nº 1.232.697 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.06.2012.

3. Com as vênias de praxe, DIVIRJO DO RELATOR para dar provimento ao agravo regimental e conhecer do recurso especial quanto à violação aos arts. 3, VI, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 e reconhecer o direito ao creditamento com a incidência de correção monetária na forma da Súmula n. 411/STJ, por analogia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro-Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Vencido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin, nos termos do Art. 162, § 2º, do RISTJ

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.339 - PR (2011/0016722-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Cuida-se de agravo interposto contra decisão assim lançada:

"Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ART. 31 DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. IN/SRF Nº 457/2004. BENS USADOS. VEDAÇÃO. ILEGALIDADE.

A limitação temporal do aproveitamento dos créditos decorrentes das aquisições de bens para o ativo imobilizado realizadas até 30 de abril de 2004, no regime não-cumulativo do PIS e COFINS, ofende os princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade da lei tributária, da segurança jurídica e da não-surpresa. Declarada a inconstitucionalidade o art. 31 da Lei nº 10.865/05 pela Corte Especial deste Tribunal. Reconhecido o direito a esses créditos apenas relativamente aos bens adquiridos na vigência do regime da não-cumulatividade.

A legislação que rege a sistemática não-cumulativa de apuração do PIS e da COFINS, assim como as hipóteses de creditamento (Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04), não prevê vedação ao creditamento decorrente da aquisição de bens usados, o que torna ilegal a restrição imposta pela IN/SRF nº 457/2004' (fl. 356).

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos para sanar omissão em relação à correção monetária (fls. 401-407). Opostos novos declaratórios, estes foram acolhidos somente para fins de prequestionamento (fls. 475-478).

Alega a recorrente, em síntese, que o aresto recorrido violou o art. 481, parágrafo único, e 535, inciso II, do CPC, 'pois deixou de aplicar integralmente ao presente caso o entendimento proferido pela sua Corte Especial na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 2005.70.00.000594-0, que reconheceu a total inconstitucionalidade do art. 31 da Lei nº 10.865/04' (fl. 485).

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 587-591.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 611-615).

Decido.

A irresignação não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, não subsiste a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. É que os embargos declaratórios foram rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, tendo o Tribunal a *quo* dirimido a controvérsia, embora de forma desfavorável à pretensão da recorrente, o que não importa em ofensa à referida regra processual.

De outro lado, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com falta de prestação jurisdicional. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, desde que os fundamentos adotados sejam suficientes para embasar a decisão. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp n. 1.001.110/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 08/3/2010.

No mais, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.238.360/RS, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 09.05.2011, entendeu, em hipótese idêntica, não haver violação do art. 481, *caput*, do CPC. Eis a ementa do julgado:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER EM RELAÇÃO AO PEDIDO PRINCIPAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL PLENO. VINCULAÇÃO PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Buscou-se no mandado de segurança impetrado pela recorrente a concessão da ordem para afastar a vedação contida no art. 31 da Lei n. 10.865/04, a fim de assegurar direito líquido e certo de aproveitar os créditos de PIS e de COFINS decorrentes da depreciação dos bens que compõem o ativo imobilizado, adquiridos até 30.04.2004, 'ou, quando menos, em relação à depreciação dos bens adquiridos entre a vigência da não-cumulatividade e 30.04.2004' (e-STJ fl. 27).

2. Na cumulação subsidiária de pedidos, prevista no art. 289 do CPC, o autor formula o pedido principal, que satisfaz integralmente a sua pretensão, e outro pedido secundário, que somente será apreciado e acolhido na hipótese de rejeição daquele pedido principal. Há uma ordem hierárquica ou sucessiva, razão pela qual mesmo com o acolhimento do pedido subsidiário permanece o interesse da parte em recorrer.

3. Na hipótese dos autos, a pretensão de aproveitamento dos créditos relativos aos bens adquiridos a partir da vigência da não-cumulatividade foi subsidiária, ou seja, esse pedido somente foi apreciado e acolhido em face da improcedência do pedido prioritário, de utilização irrestrita dos créditos. Configurado, portanto, o interesse recursal a provocar a reforma do julgado.

4. Não houve a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. Muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

5. Por ocasião do julgamento dos recursos de apelação interpostos contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, o órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região arguiu a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/04, que vedou a utilização de créditos de PIS/PASEP e COFINS relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado até 30 de abril de 2004. Submetida a questão ao órgão especial daquela Corte, declarou-se a inconstitucionalidade do referido dispositivo, diante de sua incompatibilidade com os arts. 5º, XXXVI, e 150, III, 'a' da Constituição Federal. Reconheceu-se, naquele julgado, que a retroatividade imposta pela referida norma, ao limitar até 30 de abril de 2004 o desconto dos créditos presumidos referentes aos bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos, infringiu direito adquirido do contribuinte de aproveitar integralmente seus créditos decorrentes de depreciação das aquisições, na vigência da não-cumulatividade, de bens incorporados ao ativo imobilizado, além de afrontar a irretroatividade da norma tributária e da segurança jurídica.

6. **Cumpra destacar que o Tribunal Pleno apenas se manifestou acerca da inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/04, a cujo respeito lhe foi submetida a arguição pelo órgão fracionário. Assim, em observância ao limite de sua competência para apreciar a prejudicial de inconstitucionalidade, aquele órgão especial nada decidiu sobre o alcance da norma contida nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, ou seja, se o ativo imobilizado existente anteriormente à mudança de sistemática poderia ser considerado para fins de creditamento da depreciação, ou se apenas aqueles adquiridos já na vigência da cumulatividade, porquanto, repita-se, este tema não foi objeto da arguição, e, assim, a competência para decidir a espécie permaneceu com o órgão fracionário. Sobreleva notar que consta da fundamentação do voto condutor do julgado, a título de argumento *obiter dictum*, menção acerca do alcance das normas contidas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, sendo desfavorável no ponto à pretensão do recorrente, na medida em que se considerou que apenas os bens adquiridos no curso da não-cumulatividade seriam aproveitados.**

7. Sendo assim, a Turma Julgadora do TRF-4ª Região acatou o pronunciamento do órgão especial, porquanto deixou de aplicar a norma inserta no art. 31 da Lei 10.865/2004, reconhecendo o direito do impetrante de aproveitar seus créditos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oriundos de bens incorporados ao ativo imobilizado sem o limite temporal imposto no referido dispositivo. E, ao apreciar as questões remanescentes, aquele órgão fracionário deu interpretação quanto ao alcance das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, decidindo que a utilização dos créditos somente alcançaria os bens do ativo imobilizado adquiridos após o advento da não-cumulatividade de que trata estas normas. Não restou configurada, portanto, a infringência ou negativa de vigência ao disposto no art. 481, *caput*, do CPC.

9. Recurso especial não provido' (grifo nosso).

Com efeito, não se verifica, na hipótese, ofensa ao art. 481 do CPC, pois o órgão julgador fracionário do Tribunal *a quo* em nenhum momento decidiu contrariamente ao que restara julgado pela Corte Especial do TRF da 4ª Região, na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n. 2005.70.00.000594-0, ou seja, não aplicou o limite temporal imposto pelo art. 31 da Lei n. 10.865/2004.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial" (fls. 617-620).

A agravante postula a reconsideração da decisão atacada, para que seja reconhecida a alegada ofensa ao art. 481 do CPC. Argumenta que o acórdão recorrido "restringiu a aplicação da decisão proferida pela Corte Especial do TRF 4ª Região, que declarou a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.865/04, aos bens adquiridos durante a não cumulatividade, sem que a Corte Especial tenha expressamente feito essa restrição" (fl. 631). Sustenta, ainda, que o precedente citado na decisão agravada não se aplica à hipótese.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.339 - PR (2011/0016722-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE ESPECIAL DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Procedo, inicialmente, a um breve resumo da demanda.

A recorrente impetrou *writ* objetivando o direito de aproveitar "os créditos de PIS e de COFINS decorrentes da depreciação dos bens que compõem o seu ativo imobilizado, adquiridos até 30/04/2004, ou, quando menos, em relação à depreciação dos bens adquiridos entre a vigência da não-cumulatividade e 30/04/2004" (fl. 36).

A sentença concedeu a segurança, motivando a interposição de apelação pela União.

Por sua vez, a Corte de origem negou provimento ao recurso voluntário, adotando o entendimento proclamado pelo Órgão Especial daquele sodalício, que declarara a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.865/2004, na arguição de inconstitucionalidade suscitada no AMS n. 2005.70.00.000594-0.

Contudo o Tribunal de origem proveu, em parte, a remessa oficial, constando do voto condutor do aresto recorrido a seguinte ressalva: "Saliento que apenas o creditamento relativo às aquisições na vigência da não-cumulatividade representam direito a ser assegurado, bem como que o ativo imobilizado existente anteriormente à mudança de sistemática não pode ser considerado para fins de creditamento pela depreciação" (fl. 347).

Nas razões do apelo nobre, a recorrente alegou que o acórdão recorrido, ao declarar que **os bens que dão direito ao crédito são apenas aqueles adquiridos durante a vigência do regime não cumulativo, teria afrontado o art. 481, parágrafo único, do CPC**, sob o argumento de que não foi essa a conclusão à qual chegou a Corte Especial do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.856/2004 foi integral, e não parcial (fl. 502).

Por fim, o *decisum* ora atacado negou seguimento ao recurso especial, ensejando o presente agravo, que não deve prosperar. Isso porque o órgão julgador fracionário da instância *a quo* não decidiu contrariamente à decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n. 2005.70.00.000594-0, pela Corte Especial daquele sodalício, ou seja, não aplicou o limite temporal imposto pelo art. 31 da Lei n. 10.865/2004.

Conforme assinalado na decisão agravada, esta Corte apreciou questão análoga à hipótese em tela no julgamento do REsp 1.238.360/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (DJe de 9.5.2011), quando foi delineado o alcance de decisão proferida no aludido incidente de inconstitucionalidade, sendo rechaçada a alegada violação do art. 481, *caput*, do CPC.

Transcreva-se, por oportuno, o seguinte trecho da ementa do mencionado precedente, que bem reflete o posicionamento adotado por esta Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER EM RELAÇÃO AO PEDIDO PRINCIPAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL PLENO. VINCULAÇÃO PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Buscou-se no mandado de segurança impetrado pela recorrente a concessão da ordem para afastar a vedação contida no art. 31 da Lei n. 10.865/04, a fim de assegurar direito líquido e certo de aproveitar os créditos de PIS e de COFINS decorrentes da depreciação dos bens que compõem o ativo imobilizado, adquiridos até 30.04.2004, 'ou, quando menos, em relação à depreciação dos bens adquiridos entre a vigência da não-cumulatividade e 30.04.2004' (e-STJ fl. 27).

[...]

5. Por ocasião do julgamento dos recursos de apelação interpostos contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, o órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região arguiu a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/04, que vedou a utilização de créditos de PIS/PASEP e COFINS relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado até 30 de abril de 2004. Submetida a questão ao órgão especial daquela Corte, declarou-se a inconstitucionalidade do referido dispositivo, diante de sua incompatibilidade com os arts. 5º, XXXVI, e 150, III, 'a' da Constituição Federal. Reconheceu-se, naquele julgado, que a retroatividade imposta pela referida norma, ao limitar até 30 de abril de 2004 o desconto dos créditos presumidos referentes aos bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos, infringiu direito adquirido do contribuinte de aproveitar integralmente seus créditos decorrentes de depreciação das aquisições, na vigência da não-cumulatividade, de bens incorporados ao ativo imobilizado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além de afrontar a irretroatividade da norma tributária e da segurança jurídica.

6. Cumpre destacar que o Tribunal Pleno apenas se manifestou acerca da inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/04, a cujo respeito lhe foi submetida a arguição pelo órgão fracionário. Assim, em observância ao limite de sua competência para apreciar a prejudicial de inconstitucionalidade, **aquele órgão especial nada decidiu sobre o alcance da norma contida nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, ou seja, se o ativo imobilizado existente anteriormente à mudança de sistemática poderia ser considerado para fins de creditamento da depreciação, ou se apenas aqueles adquiridos já na vigência da cumulatividade, porquanto, repita-se, este tema não foi objeto da arguição, e, assim, a competência para decidir a espécie permaneceu com o órgão fracionário.** Sobreleva notar que consta da fundamentação do voto condutor do julgado, a título de argumento *obiter dictum*, menção acerca do alcance das normas contidas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, sendo desfavorável no ponto à pretensão do recorrente, na medida em que se considerou que apenas os bens adquiridos no curso da não-cumulatividade seriam aproveitados.

7. Sendo assim, a Turma Julgadora do TRF-4ª Região acatou o pronunciamento do órgão especial, porquanto deixou de aplicar a norma inserta no art. 31 da Lei 10.865/2004, reconhecendo o direito do impetrante de aproveitar seus créditos oriundos de bens incorporados ao ativo imobilizado sem o limite temporal imposto no referido dispositivo. E, ao apreciar as questões remanescentes, aquele órgão fracionário deu interpretação quanto ao alcance das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, decidindo que a utilização dos créditos somente alcançaria os bens do ativo imobilizado adquiridos após o advento da não-cumulatividade de que trata estas normas. Não restou configurada, portanto, a infringência ou negativa de vigência ao disposto no art. 481, *caput*, do CPC.

9. Recurso especial não provido" (grifos nossos).

Ademais, como ressaltado pelo Ministério Público Federal, a Turma julgadora decidiu a controvérsia com base em anterior declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal *a quo*, sendo desnecessária a submissão novamente ao Pleno daquele Tribunal (fl. 614).

Não prevalece, portanto, a alegação de ofensa ao art. 481 do CPC, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0016722-1 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.232.339 / PR

Número Origem: 200870000190549

PAUTA: 19/06/2012

JULGADO: 19/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIAS DE ÓLEOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIAS DE ÓLEOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE GAEDE 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:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.232.339 - PR (2011/0016722-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DOS REGIMES DE NÃO CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PELOS ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO APURADOS JÁ NA VIGÊNCIA DO REGIME. ARTS. 3º, §1º, III e §3º, III, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. O fato gerador dos créditos escriturais de PIS e de Cofins previstos nos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 ocorre no momento ("no mês") em que são apurados os encargos de depreciação e amortização, na forma do art. 3º, §1º, III e §3º, III das mesmas leis, indiferente a data de aquisição dos bens. Isto é: *"A apuração dos créditos decorrentes dos encargos de depreciação e de amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, alcança os encargos incorridos em cada mês, independentemente da data de aquisição desses bens"* (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2 de 14 de março de 2003).

2. Desse modo, sem adentrar à análise do art. 31, da Lei n.10.865/2004, os bens existentes em 1º de dezembro de 2002 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a contribuição ao PIS/Pasep e os bens existentes em 1º de fevereiro de 2004 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a COFINS. Precedentes: REsp. n. 1.256.134 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2012; e REsp. Nº 1.232.697 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.06.2012.

3. Com as vênias de praxe, DIVIRJO DO RELATOR para dar provimento ao agravo regimental e conhecer do recurso especial quanto à violação aos arts. 3, VI, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 e reconhecer o direito ao creditamento com a incidência de correção monetária na forma da Súmula n. 411/STJ, por analogia.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo do órgão colegiado decisão monocrática da lavra do Min. César Asfor Rocha onde foi negado seguimento ao recurso especial ao fundamento de que *"não se verifica, na hipótese, ofensa ao art. 481 do CPC, pois o órgão julgador fracionário do Tribunal a quo em nenhum momento decidiu contrariamente ao que restara julgado pela Corte Especial do TRF da 4ª Região, na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n. 2005.70.00.000594-0, ou seja, não aplicou o limite temporal imposto pelo art. 31 da Lei n. 10.865/2004"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sessão do dia 19.06.2012, o então relator Min. César proferiu voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

Em razão de ter enfrentado tema semelhante em outros processos onde se discutiu a possibilidade de creditamento relativo a bens adquiridos antes da vigência do regime da não-cumulatividade para as contribuições ao PIS e Cofins, pedi vista para verificar com vagar o caso concreto.

Examino.

Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.256.134 - SC e do REsp. n. 1.232.697 - SC, onde no primeiro fui relator e no segundo relator para o acórdão por ter lavrado o voto vencedor, observei que: *"[...] sem adentrar à análise do art. 31, da Lei n.10.865/2004, os bens existentes em 1º de dezembro de 2002 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a contribuição ao PIS/Pasep e os bens existentes em 1º de fevereiro de 2004 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a COFINS."*

Ocorre que naqueles processos foi invocada violação aos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 por entender o contribuinte que seu direito ao crédito sobre a depreciação de bens do ativo fixo/imobilizado/permanente não estava vinculado à data da aquisição, mas sim à data em que ocorreu a despesa dedutível (*"encargos de depreciação incorridos no mês"*), que se verifica após o advento da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003.

Já nos presentes autos, o que invoca o PARTICULAR no recurso especial é a violação em preliminar ao art. 535 e no mérito ao art. 481, parágrafo único, do CPC, alegando que o órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região deixou de aplicar integralmente o entendimento de sua Corte Especial quando limitou o creditamento aos bens adquiridos após a vigência da não-cumulatividade para cada uma das contribuições, pois assim teria declarado a inconstitucionalidade parcial do art. 31, da Lei n. 10.865/2004, reconhecendo-lhe vigência não para a data nele especificada (bens adquiridos em e antes de 30.04.2004 com creditamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedado a partir de 31.07.2004), mas para afastar o direito ao creditamento em relação a todos os bens adquiridos antes da vigência do sistema não-cumulativo (1º de dezembro de 2002 - PIS/Pasep e 1º de fevereiro de 2004 - COFINS).

O acórdão do órgão fracionário tratou assim do tema (e-STJ fls. 347):

Saliento que apenas o creditamento relativo às aquisições na vigência da não-cumulatividade representam direito a ser assegurado, bem com o que o ativo imobilizado existente anteriormente à mudança de sistemática não pode ser considerado para fins de creditamento pela depreciação, merecendo parcial acolhida a remessa oficial quanto ao ponto.

Em que pese estar em desacordo com a jurisprudência estabelecida nos julgados que mencionei, não se pode dizer que o decidido pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região tenha violado o entendimento de sua Corte Especial, isto porque, como já asseverei na ocasião em que me manifestei nos precedentes citados, o tema é de ordem infraconstitucional, sendo da competência do próprio órgão fracionário e não da Corte Especial.

Sendo assim, se o órgão fracionário entendeu por limitar o direito ao creditamento permitindo-o apenas para os bens adquiridos após a vigência do sistema não-cumulativo (1º de dezembro de 2002 - PIS/Pasep e 1º de fevereiro de 2004 - COFINS), pode ter violado algum outro dispositivo legal mas não especificamente o art. 481, do CPC.

Não há como extrair que uma declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 31 da Lei n. 10.865/2004, resultaria no afastamento do direito ao creditamento em relação a todos os bens adquiridos antes da vigência do sistema não-cumulativo (1º de dezembro de 2002 - PIS/Pasep e 1º de fevereiro de 2004 - COFINS). Esses marcos temporais não estão na norma e dela sequer são deduzidos, ainda que implicitamente. Em verdade, o que houve foi uma interpretação dos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 feita pela Corte de Origem, independentemente do que decidido por sua Corte Especial. Nessa toada, **o que se deve discutir é se o conhecimento do recurso pela alegada violação ao art. 481, do CPC, permite aplicar o direito à espécie a fim de corrigir a equivocada interpretação que o órgão fracionário do Tribunal de Origem deu aos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, ou se é possível extrair do recurso especial sua interposição pela violação perpetrada aos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso entendo que sim. Isto porque, muito embora invocado no recurso especial o art. 481, do CPC, sempre o foi no contexto de requerer a correta aplicação dos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Transcrevo trechos do recurso especial:

Pelo exposto, requer a Recorrente dignem-se V.Exas. a conhecer e dar provimento ao presente recurso especial, reformando-se o v. acórdão recorrido, tendo em vista **a negativa de vigência ao disposta no art. 481, parágrafo único, do CPC**, a fim de aplicar, ao presente caso, o entendimento proferido pela Corte Especial do E. TRF da 4ª Região, acerca da inconstitucionalidade do art. 31 da lei n. 10.865/04, o que acarretará no restabelecimento do direito da Recorrente à apuração e ao aproveitamento dos créditos de PIS e de COFINS sobre os Os encargos de depreciação dos bens adquiridos antes da não-cumulatividade, **em razão da aplicação irrestrita do art. 3º, VI, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03**, os quais deverão ser atualizados pela Taxa SELIC, em vista do óbice imposto pelo fisco, tal como reconheceu o TRF da 4ª Região em relação aos créditos relativos aos bens adquiridos a partir da vigência da não-cumulatividade (e-STJ fls. 506).

Bem assim nas petições de ambos os embargos de declaração na origem:

[...] a fim de que seja ajustado o v. acórdão embargado ao que foi decidido pela Corte Especial, assegurando à Embargante o direito ao crédito de PIS e COFINS sobre a depreciação dos bens adquiridos, sem qualquer limitação temporal, mesmo para aqueles bens adquiridos antes do início da vigência da não-cumulatividade ou, quando menos, seja analisado se o acórdão embargado, por destoar do entendimento firmado pela Corte Especial, **afronta** os arts. 97 da CF/88, art 480, 481, parágrafo único e 482 do CPC, **bem como os arts. 3º, VI das Leis n 10.637/02 e 10.833/03** (e-STJ fl. 398).

[...] isso porque, tal como já exposto, ao ter reconhecido a inconstitucionalidade integral do art. 31 da Lei n. 10.865/04, **voltaram a ter plena vigência os arts. 3º, VI das Leis nº 10.837/02 e 10.833/03, que previam o direito ao crédito sobre a depreciação dos bens do ativo permanente** (e-STJ fl. 424).

Da mesma forma foi invocado no presente agravo regimental:

O efeito dessa declaração de inconstitucionalidade é a aplicação do direito como se o dispositivo viciado jamais tivesse existido, ou seja, **a APLICAÇÃO DO ART. 3º, VI, DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03**, TAL COMO ERAM APLICADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 10.865/04 e, por conseguinte, reconhecer o direito aos créditos de PIS e de COFINS sobre a depreciação de bens adquiridos antes da vigência da não cumulatividade, haja vista que tais dispositivos asseguram o direito ao crédito sem qualquer restrição temporal ao período de aquisição desses bens (e-STJ fl. 627).

Sendo assim, indissociáveis na peça recursal a alegada violação ao art. 481, do CPC e a violação aos arts. 3º, das Leis n. 10.837/2002 e 10.833/2003, razão pela qual o recurso especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

merece conhecimento amplo para a aplicação do direito à espécie.

Quanto ao mérito, o tema já foi suficientemente debatido nesta Corte por ocasião dos precedentes que mencionei. Transcrevo as ementas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DOS REGIMES DE NÃO CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PELOS ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO APURADOS JÁ NA VIGÊNCIA DO REGIME. ARTS. 3º, §1º, III e §3º, III, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. O fato gerador dos créditos escriturais de PIS e de Cofins previstos nos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 ocorre no momento ("no mês") em que são apurados os encargos de depreciação e amortização, na forma do art. 3º, §1º, III e §3º, III das mesmas leis, indiferente a data de aquisição dos bens. Isto é: *"A apuração dos créditos decorrentes dos encargos de depreciação e de amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, alcança os encargos incorridos em cada mês, independentemente da data de aquisição desses bens"* (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2 de 14 de março de 2003).

2. Desse modo, **sem adentrar à análise do art. 31, da Lei n.10.865/2004**, os bens existentes em 1º de dezembro de 2002 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a contribuição ao PIS/Pasep e os bens existentes em 1º de fevereiro de 2004 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a COFINS.

3. Recurso especial provido (REsp. Nº 1.256.134 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2012).

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535, CPC. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE. CREDITAMENTO PELOS ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA SÚMULA N. 411/STJ, POR ANALOGIA.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

2. Reconhecido o direito ao creditamento e a existência de dispositivos legais e normativos ilegítimos que o impedem (no caso o art. 31, da Lei n. 10.865/2004 declarado inconstitucional pela Corte de Origem), é de se reconhecer a correção monetária dos créditos escriturais de PIS e Cofins. **Declarada a inconstitucionalidade, tanto a lei como todos os normativos que dela derivaram e obstaram o aproveitamento dos créditos pleiteados pelos contribuintes (in casu, art. 6º, II, da IN SRF n. 457/2004) são atos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normativos estatais inconstitucionais, "ilegítimos", portanto. Incidência, por analogia, do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, e do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

3. No presente caso, **o não reconhecimento da correção monetária implicaria juízo implícito a respeito da constitucionalidade do art. 31, da Lei n. 10.865/2004** (já afastada pela Corte de Origem) e dos normativos que o seguiram, **o que não pode ser realizado em sede de recurso especial** sob pena de invasão da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Presente recurso extraordinário da Fazenda Nacional nos autos, **acaso julgada a constitucionalidade do art. 31, da Lei n. 10.865/2004 no RE, automaticamente não haverá que se falar em correção monetária**, pois sequer haverá creditamento, daí não haver prejuízo da coerência da prestação jurisdicional no julgamento do presente recurso especial.

5. Com as vênias de praxe, DIVIRJO DO RELATOR para conhecer parcialmente e, nessa parte, negar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL, para manter o reconhecimento da incidência da correção monetária, nos moldes decididos pela Corte de Origem.

RECURSO ESPECIAL DOS CONTRIBUINTES: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. BENS INTEGRANTES DO ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DOS REGIMES DE NÃO CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PELOS ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO APURADOS JÁ NA VIGÊNCIA DO REGIME. ARTS. 3º, §1º, III e §3º, III, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. O fato gerador dos créditos escriturais de PIS e de Cofins previstos nos arts. 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 ocorre no momento ("no mês") em que são apurados os encargos de depreciação e amortização, na forma do art. 3º, §1º, III e §3º, III das mesmas leis, indiferente a data de aquisição dos bens. Isto é: "*A apuração dos créditos decorrentes dos encargos de depreciação e de amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, alcança os encargos incorridos em cada mês, independentemente da data de aquisição desses bens*" (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2 de 14 de março de 2003).

2. Desse modo, **sem adentrar à análise do art. 31, da Lei n.10.865/2004**, os bens existentes em 1º de dezembro de 2002 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a contribuição ao PIS/Pasep e os bens existentes em 1º de fevereiro de 2004 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a COFINS. Precedente: REsp. n. 1.256.134 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2012.

3. Com as vênias de praxe, DIVIRJO DO RELATOR para dar provimento ao recurso especial dos contribuintes (REsp. Nº 1.232.697 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.06.2012).

Desse modo, **sem adentrar à análise do art. 31, da Lei n.10.865/2004**, os bens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existentes em 1º de dezembro de 2002 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a contribuição ao PIS/Pasep e os bens existentes em 1º de fevereiro de 2004 no ativo permanente das empresas estão aptos a gerar o creditamento pelos encargos de depreciação e amortização para a COFINS, havendo que ser reconhecida a correção monetária, nos termos do acórdão proferido pela Corte de Origem.

Prejudicado o exame do recurso especial pela violação ao art. 535 do CPC.

Ante o exposto, com as vênias de praxe ao relator, DOU PROVIMENTO ao presente agravo regimental para conhecer do recurso quanto à violação aos arts. 3, VI, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 e reconhecer o direito ao creditamento com a incidência de correção monetária na forma da Súmula n. 411/STJ, por analogia.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0016722-1 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.232.339 / PR

Número Origem: 200870000190549

PAUTA: 13/11/2012

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIAS DE ÓLEOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIAS DE ÓLEOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE GAEDE 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:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, divergindo do Sr. Ministro-Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin, nos termos do Art. 162,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, do RISTJ