



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.511 - RS (2009/0033632-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : FRAS-LE S/A E OUTROS
ADVOGADO : MILENA SCOPEL E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FREDERICO DE SAMPAIO DIDONET E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL EXISTENTE. SANEAMENTO. LEI COMPLEMENTAR 122/2006. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a (in) constitucionalidade da Lei Complementar n. 122/2006 (que alterou o termo inicial do direito ao creditamento de ICMS advindo da aquisição de bens destinados ao uso e consumo) por ofensa ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal, art. 150, III, "c", da Constituição Federal.

2. Trata-se de tese eminentemente constitucional, vedada sua apreciação por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do STF.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o não conhecimento do recurso especial.

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.511 - RS (2009/0033632-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : FRAS-LE S/A E OUTROS
ADVOGADO : MILENA SCOPEL E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FREDERICO DE SAMPAIO DIDONET E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por FRAS-LE S/A E OUTROS contra acórdão da Segunda Turma que negou provimento ao agravo regimental dos embargantes, nos termos da seguinte ementa (fl. 345):

"TRIBUTÁRIO – ICMS – DIREITO DE CREDITAMENTO – ART. 33 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96 E SUAS ALTERAÇÕES – LIMITAÇÃO TEMPORAL – LEGALIDADE – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS – VEDADA APRECIACÃO POR ESTA CORTE – COMPETÊNCIA DO STF.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer a legalidade das limitações temporais descritas na Lei Complementar n. 87/96 e suas alterações. Dessa forma, a entrada de energia elétrica no estabelecimento que não for consumida no processo de industrialização e cujo consumo não resulta de em operação de saída ou prestação para o exterior somente ensejará direito ao creditamento de ICMS a partir de 1º.11.2001. Precedente: REsp 1.117.139/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ).

2. É vedado ao STJ apreciar, em recurso especial, alegação de ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF, nos termos do art. 102, III, 'a', da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido."

Aduzem os embargantes a existência de erro material, porquanto discute-se nos autos a (in) constitucionalidade da Lei Complementar n. 122/2006 por ofensa ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal (art. 150, III, "c", da Constituição Federal).

Pugnam, por fim, sejam sanados os vícios apontados e concedidos efeitos infringentes ao acórdão embargado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A embargada, instada a manifestar-se, sustenta que se cuida de nítido pedido de retratação não previsto nas hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.511 - RS (2009/0033632-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL EXISTENTE. SANEAMENTO. LEI COMPLEMENTAR 122/2006. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a (in) constitucionalidade da Lei Complementar n. 122/2006 (que alterou o termo inicial do direito ao creditamento de ICMS advindo da aquisição de bens destinados ao uso e consumo) por ofensa ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal, art. 150, III, "c", da Constituição Federal.

2. Trata-se de tese eminentemente constitucional, vedada sua apreciação por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do STF.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o não conhecimento do recurso especial.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Assiste razão aos embargantes quanto ao erro material apontado.

Discute-se nos autos a (in) constitucionalidade da Lei Complementar n. 122/2006 por ofensa ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal (art. 150, III, "c", da Constituição Federal), e não a legalidade das limitações temporais impostas pela Lei Complementar n. 87/96 e suas alterações frente ao Princípio da não cumulatividade, como discutido no acórdão embargado.

A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer a legalidade das limitações temporárias de creditamento de ICMS, prevista na Lei Complementar n. 87/96, em seu art. 33, frente ao Princípio da não cumulatividade.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO – ICMS – CREDITAMENTO – LIMITAÇÕES –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGALIDADE – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as limitações temporais de creditamento do ICMS, previstas na Lei Complementar n. 87/96, são legais.

2. Precedentes: AgRg no Ag 974.348/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no Ag 626.413/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 28.5.2008.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.146.914/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. LIMITAÇÕES LEGAIS AO CREDITAMENTO DE ICMS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Na ação mandamental, a impetrante pretende ser autorizada a compensar crédito de ICMS oriundo da aquisição de bens destinados ao ativo permanente, uso e consumo da impetrante, bem como quanto à aquisição de energia elétrica e serviços de comunicação, sem a incidência das restrições qualitativas e temporais impostas pela Leis Complementares ns. 99/1999, 102/2000.

2. Desnecessária a remessa dos autos ao Tribunal a quo, pois há que ser aplicado o princípio da causa madura, por envolver matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

3. É possível o creditamento de ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo após a vigência da Lei Complementar 87/96. Entretanto, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade nas restrições qualitativas e temporais estabelecidas por Leis Complementares posteriores (92/97, 99/99 e 102/2000).

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(RMS 19.658/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 27.11.2009.)

"TRIBUTÁRIO – ICMS – AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO – CREDITAMENTO - LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR LEIS COMPLEMENTARES.

1. Embora possível o creditamento de ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo após a vigência da Lei Complementar 87/96, são válidas as restrições qualitativas e temporais ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

creditamento estabelecidas por Leis Complementares posteriores. Precedentes do STJ e do STF.

2. Não há óbice em escalonar o legislador ordinário a outorga de um crédito concedido sob a rubrica da isenção.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.105.151/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 13.5.2009.)

Inclusive, no que se refere ao direito de creditamento de ICMS na aquisição de energia elétrica consumida no estabelecimento comercial (art. 33, inciso II, da Lei Complementar n. 87/96), a matéria foi submetida à julgamento sob rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC. (REsp 1.117.139/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.2.2010).

Ocorre que, no caso dos autos, discute-se a (in) constitucionalidade da Lei Complementar n. 122/2006 (que alterou o termo inicial do direito ao creditamento de ICMS) por ofensa ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal (art. 150, III, "c", da Constituição Federal), como se extrai do seguinte trecho do acórdão proferido pelo Tribunal de origem:

"A matéria verte a possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens de uso e consumo entre 1º de janeiro a 12 de março de 2007, por conta do princípio que veda cobrar tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, no caso a Lei Complementar nº 122/06 que remeteu para 01/01/2011 a possibilidade de creditamento, que antes era para o dia 1º de janeiro de 2007, como estabelecera a Lei Complementar 114/2002.

(...)

*Assim, de 1º de janeiro a 12 de março de 2007, por expirado o prazo previsto na Lei Complementar nº 114, não havia lei infraconstitucional que proibisse ou pudesse proibir o imediato e incondicional creditamento do imposto (ICMS) relativo às aquisições de materiais de uso e consumo, o que só passou ou somente poderia passar a se dar pela Lei Complementar 122/06, respeitada a noventena, **isso se não importasse desafeição ao princípio constitucional da não-cumulatividade, que aqui não está em causa.***

De tal modo, a incidência da norma complementar de 01 de janeiro a 12 de março de 2007, sem atentar para a anterioridade nonagesimal do art. 150, inc. III, 'c' da CF, fere direito subjetivo constitucional líquido e certo que titulam e têm os Apelantes de compensar créditos de ICMS por operações ou prestações anteriores pela aquisição de mercadorias e/ou bens destinados ao uso e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumo." (fls. 207/212)

Dessa forma, por tratar-se de matéria eminentemente constitucional, não cabe a esta Corte a sua apreciação, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

1. Não representa julgamento extra petita o fato de o julgador valer-se de uma lei não citada pelas partes para limitar um direito que seja reconhecido na decisão.

2. O acórdão recorrido afirmou que a Resolução BACEN 174/71 e os Decretos-Leis nºs 2.303/86, 2.445/88 e 2.449/88 violariam o Princípio da Legalidade, uma vez que não poderiam ter disciplinado matéria submetida a reserva legal. Asseverou, também, que a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95 deve obedecer ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal.

3. Diante dos fundamentos constitucionais exarados pelo Tribunal a quo, impossível reformar o acórdão recorrido sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 846.753/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.9.2008, DJe 23.10.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CSSL. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

I - A tese discutida no v. acórdão hostilizado é de cunho eminentemente constitucional, eis que o Tribunal de origem decidiu a causa à luz do princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da CF/88) cabendo, portanto, ao Pretório Excelso o seu exame, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 826.751/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 3.8.2006, DJ 24.8.2006 p. 110.)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0033632-1 **EDcl no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.159.511 / RS

Números Origem: 10700055595 70024890956 70027205103

PAUTA: 21/09/2010

JULGADO: 21/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FREDERICO DE SAMPAIO DIDONET E OUTRO(S)
RECORRIDO : FRAS-LE S/A E OUTROS
ADVOGADO : MILENA SCOPEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Creditamento

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FRAS-LE S/A E OUTROS
ADVOGADO : MILENA SCOPEL E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FREDERICO DE SAMPAIO DIDONET E OUTRO(S)

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, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 21 de setembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária