



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.649 - PR (2014/0042156-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : AVÍCOLA FELIPE S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S) - SC005218
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO INVOCADOS PELAS PARTES, MAS RELACIONADOS AO PEDIDO DEDUZIDO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO CUMULATIVO DE CRÉDITOS ORDINÁRIOS E PRESUMIDOS.

1. São inconfundíveis porque possuem natureza jurídica completamente distinta o objeto da lide e os fundamentos jurídicos para a respectiva composição. A decisão somente se caracteriza como *extra petita* quando o órgão judicial decide tema estranho e dissociado do pedido deduzido na demanda. Diversa é a situação em que, para entregar a prestação jurisdicional nos estreitos limites da pretensão deduzida em juízo, a autoridade julgadora, mediante aplicação do princípio *iura novit curia*, se utiliza de fundamentos não necessariamente invocados pelas partes.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 91, 100, 103 e 106 do CTN e art. 6º da LINDB) que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A agravante, na qualidade de contribuinte indústria de alimentos, enquadrada na situação do *caput* do art. 8º da Lei 10.925/2004, pretende aproveitar, em relação ao período de outubro de 2004 a abril de 2006, os créditos ditos normais do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 cumulativamente com o crédito presumido previsto no art. 8º da Lei 10.925/2004.

4. A regra geral é de que inexistente objeção ao aproveitamento cumulativo de créditos ditos normais e créditos presumidos, salvo expressa proibição legal. Contudo, para que surja o direito ao crédito na aquisição de bens ou serviços, os produtos deverão ter sido onerados, em momento anterior, com a contribuição para o PIS/COFINS.

5. Na hipótese *sub judice*, a norma jurídica afastou a possibilidade de cumulação do crédito normal com o crédito presumido do art. 8º da Lei 10.925/2004, porque suspendeu a exigibilidade do PIS/COFINS. Dessarte o art. 9º da Lei 10.925/2004 suspendeu a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS no período de 1º de agosto de 2004 em diante, ficando impossibilitada a cumulação de créditos ditos normais (art. 3º das Leis 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003), com o crédito presumido do art. 8º da Lei 10.925/2004. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 1º de setembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.649 - PR (2014/0042156-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : AVÍCOLA FELIPE S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao Recurso Especial.

Resumidamente, a agravante impugna o ato judicial com base nas seguintes assertivas:

a) o Tribunal *a quo* "não adotou fundamentos que guardam consonância com o objeto litigioso" (fl. 800, e-STJ), razão pela qual está configurada a violação dos arts. 2º, 128 e 460 do CPC/1973;

b) ao entender que não seria possível acolher a pretensão de fruição simultânea dos créditos normais e presumidos no período objeto da impetração, pelo fato de a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS na etapa anterior produzir efeitos ao mesmo tempo do art. 8º da Lei 10.925/2004, o "acórdão recorrido desprezou a legislação tributária (...), incorrendo, com isso, em violação aos artigos 96, 100, I a III, e parágrafo único, todos do CTN" (fl. 805, e-STJ), configurando-se, conseqüentemente, o prequestionamento destes últimos dispositivos; e

c) a composição da lide se deu mediante a exegese da aplicação da lei no tempo, especificamente dos arts. 8º e 9º da Lei 10.925/2004, de modo que não há fundamento constitucional não impugnado e, em decorrência disso, motivo para a aplicação da Súmula 126/STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.649 - PR (2014/0042156-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Não procede a irresignação da agravante.

Com efeito, a parte se equivoca profundamente quando invoca a tese de que houve, na Corte local, julgamento *extra petita*.

Isso porque são inconfundíveis e possuem natureza jurídica completamente distintos o objeto da lide e os fundamentos jurídicos para a respectiva composição.

A decisão somente se caracteriza como *extra petita* quando o órgão judicial decide tema estranho e dissociado do pedido deduzido na demanda. Diversa é a situação em que, para entregar a prestação jurisdicional nos estreitos limites da pretensão deduzida em juízo, a autoridade julgadora, mediante aplicação do princípio *iura novit curia*, se utiliza de fundamentos não necessariamente invocados pelas partes. É nessa última hipótese que se enquadra o caso concreto, razão pela qual ratifico, nesse ponto, a decisão agravada, que assim dispôs (fls. 793-794, e-STJ):

(...) o Tribunal de origem solucionou a lide de acordo com o pedido deduzido nos autos, ou seja, examinou a suposta existência do direito de acumular, no período de outubro de 2004 a abril de 2006, os créditos previstos nos arts. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e no art. 8º, 1º, da Lei 10.925/2004.

A adoção de fundamentos que não coincidem com o entendimento da parte, mas que guardam estrita consonância com o objeto litigioso, não configura julgamento *extra petita*. Pelo contrário, a irresignação no ponto diz respeito ao mérito.

Melhor sorte não assiste à agravante quanto à incidência da Súmula 211/STJ.

Para solucionar a lide, a Corte local valorou o princípio tributário da *não cumulatividade* e procedeu à exegese dos arts. 8º, 9º e 17, III, da Lei 10.925/2004, não havendo, mesmo implicitamente, o prequestionamento dos arts. 91, 100, I a III e parágrafo único, 103, I, e 106 do CTN e do art. 6º, *caput* e § 1º, da LINDB. Daí porque deve ser mantida a incidência da Súmula 211/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, embora mereça reconsideração a aplicação da Súmula 126/STJ, verifico que, por outro fundamento, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial. Com efeito, no mérito, a jurisprudência do STJ foi observada pela Corte local, ou seja, reconhece-se que, no período de 8/2004 a 4/2006, não era possível a cumulação dos créditos normais (concedidos no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) com o presumido (art. 8º da Lei 10.925/2004), em razão da suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS. Cito precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. CRÉDITOS ORDINÁRIOS E PRESUMIDOS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. PIS E COFINS. PRECEDENTE DA TURMA.

1. A indicada afronta dos arts. 97, VI, 99 e 111 do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. A recorrente, na qualidade de contribuinte indústria de alimentos, enquadrada na situação do caput do art. 8º da Lei 10.925/2004, pretende aproveitar, em relação ao período de 1.8.2004 a 3.4.2006, os créditos ditos normais do art. 3º das leis 10.637/2002, e 10.833/2003, cumulativamente com créditos presumidos previstos no art. 8º da Lei 10.925/2004.

3. A regra geral é de que inexistente objeção ao aproveitamento cumulativo de créditos ditos normais e créditos presumidos, salvo expressa proibição legal. Contudo, para que surja o direito ao crédito na aquisição de bens ou serviços, os produtos deverão ter sido onerados, em momento anterior, com a contribuição para o PIS/COFINS.

4. Na hipótese sub judice, a norma jurídica afastou a possibilidade de cumulação do crédito normal com o crédito presumido do art. 8º da Lei 10.925/2004, porque suspendeu a exigibilidade do PIS/COFINS. Dessarte o art. 9º da Lei 10.925/2004, suspendeu a exigibilidade da contribuição ao PIS/COFINS no período de 1º de agosto de 2004 em diante, ficando impossibilitada a cumulação de créditos ditos normais (art. 3º das leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003), com o crédito presumido do art. 8º da Lei 10.925/2004. Cito precedente em caso idêntico: REsp 1.437.568/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.593.947/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVOS E INÍCIO DA POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO AMBOS COM EFEITOS A PARTIR DE 1º/8/2004. INTERPRETAÇÃO DO ART. 17, III, DA LEI Nº 10.925/2004.

1. Decidida a lide nos limites em que foi proposta, não há falar em ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a fundamentação não é critério apto para a avaliação de julgamento extra petita. "Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte" (AgRg no REsp 972.349/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18/3/2008).

2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula. Precedente: AgRg no Ag 1.419.575/RS, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJe 9/12/2011.

3. Os arts. 3º, § 3º, I, "a", da IN SRF 636/2006 e 7º, I, da IN SRF 660/2006 condicionaram a existência de crédito presumido à aquisição de produtos com a tributação a título de PIS/PASEP e COFINS suspensa, na forma do art. 9º, da Lei n. 10.925/2004. A necessidade de suspensão da incidência da contribuição na etapa anterior para possibilitar a fruição do crédito presumido não decorre das referidas instruções normativas, mas sim de interpretação sistemática da legislação que rege o creditamento ordinário e presumido.

4. O crédito presumido e a suspensão da incidência das contribuições produziram efeitos conjuntamente a partir de 1º/8/2004, nos termos do art. 17, III, da Lei nº 10.925/2004, de forma que as INs SRF nºs 636/2006 e 660/2006, ainda que sob o pálio do § 2º do art. 9º da referida Lei nº 10.925/2004, não poderiam alterar a data de concessão da suspensão da incidência das contribuições, mas tão somente disciplinar sua aplicação mediante a instituição de obrigações tributárias acessórias. Nesse sentido, está conforme a lei o art. 5º da IN SRF 636/2006, que fixou a data do início do crédito presumido e da suspensão em 1º/8/2004, e ilegal o art. 11, I, da IN SRF 660/06, que revogou o artigo anterior e, de forma equivocada, fixou a data do início do crédito presumido e da suspensão em 4/4/2006.

5. Esta Corte já enfrentou o tema da revogação da IN SRF n. 636/2006 pela IN SRF n. 660/2006 e concluiu que tal revogação não teve o condão de alterar de 1º/8/2004 para 4/4/2006 o início dos efeitos da suspensão da incidência das contribuições ao PIS e à COFINS prevista no art. 9º, da Lei nº 10.925/04. Precedente: REsp nº 1.160.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/4/2010.

6. Nos termos do art. 17, III, da Lei nº 10.925/2004 e do art. 5º da IN SRF 636/2006, tanto o direito ao crédito presumido de que trata o art. 8º, da Lei nº 10.925/2004, quanto a suspensão da incidência das contribuições ao PIS e à COFINS prevista no art. 9º, da Lei nº 10.925/2004, produziram efeitos a partir de 1º/8/2004, relativamente às atividades previstas na redação original da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.925/2004, e a partir de 30/12/2004 em relação às atividades incluídas pela Lei nº 11.051/2004, caso dos autos.

7. Portanto, ainda que por outros fundamentos, deve ser mantido o acórdão que reconheceu ao contribuinte o direito ao aproveitamento de créditos presumidos na forma do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 no período de 30/12/2004 a 4/4/2006.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.335.055/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/12/2015).

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0042156-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.438.649 / PR

Números Origem: 50006004120114047003 PR-50006004120114047003

PAUTA: 01/09/2016

JULGADO: 01/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

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 : AVÍCOLA FELIPE S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S) - SC005218
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AVÍCOLA FELIPE S/A
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S) - SC005218
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

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)."

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.