



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.360 - PR (2011/0036210-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A
ADVOGADOS : FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E OUTRO(S)
HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.

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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.360 - PR (2011/0036210-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A
ADVOGADOS : FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E OUTRO(S)
HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ALL - América Latina Logística Intermodal S/A contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim sumariado:

PIS/COFINS . NÃO-CUMULATIVIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ART. 31, LEI Nº 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. BENS USADOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 457/2004. ILEGALIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não se constata a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido formulado na inicial englobava o entendimento firmado na sentença.
2. A Corte Especial do Tribunal, nestes autos, declarou a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, por ofensa ao princípio da segurança jurídica e à regra da não-surpresa, em vista da imposição de limite temporal para aproveitamento dos créditos oriundos de bens incorporados ao ativo imobilizado.
3. Conforme se depreende da orientação proferida naquele acórdão, a utilização dos créditos diz respeito aos bens de ativo imobilizado adquiridos pela impetrante na vigência da não-cumulatividade.
4. Questiona-se se a Instrução Normativa nº 457/04 da Secretaria da Receita Federal teria excedido os limites da lei, já que veda a utilização de créditos "na hipótese de aquisição de bens usados" (art.1º, § 3º, II). O Magistrado *a quo* manifestou-se pela ilegalidade do dispositivo apenas quando veda o desconto de créditos apurados em razão da aquisição de "bens usados" que não pertençam a ativo imobilizado de outra empresa.
5. Com efeito, as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não incluíram qualquer disposição que inviabilizasse o desconto de "bens usados", de forma que a Instrução Normativa nº 457/04 da Secretaria da Receita Federal ampliou de maneira indevida conteúdo submetido à reserva legal.
6. Embora questionável a orientação exposta na sentença quanto ao alcance da ilegalidade contida na instrução normativa, impõe-se sua manutenção no caso concreto, uma vez que a questão não foi ventilada na apelação da impetrante.
7. Em regra, os créditos escriturais de PIS e COFINS não admitem correção monetária ou incidência de juros, ao menos não na sistemática ordinária de aproveitamento. Contudo, a jurisprudência tem vislumbrado a possibilidade de incidência de correção monetária, na hipótese da Fazenda Pública opor resistência ou obstáculo a que o contribuinte usufrua de tais créditos. Precedentes.
8. *In casu*, a inviabilidade de aproveitamento dos créditos da depreciação de bens incorporados ao ativo imobilizado, bem como de bens usados não pertencentes ao ativo de outra empresa, decorreu de óbice imposto pelo Fisco, consubstanciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Instrução Normativa nº 457/04 da Secretaria da Receita Federal.

9. Portanto, há direito à correção dos créditos escriturais, mediante incidência da taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), a partir da geração dos respectivos créditos até o trânsito em julgado do acórdão.

10. Apelação da União e remessa oficial desprovidas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

Os sucessivos embargos de declaração opostos foram rejeitados, com a imposição de multa prevista no art. 538 do CPC.

Nas razões recursais, fundadas nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a recorrente relata que a controvérsia dos presentes autos foi submetida à apreciação da Corte Especial do TRF-4ª Região, que declarou a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/04. Retornando os autos à Turma Julgadora para análise dos recursos de apelação interpostos por ambas as partes, o acórdão então proferido negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao recurso do contribuinte para assegurar o direito do recorrente aos créditos do PIS e da COFINS sobre os encargos de depreciação tão-somente dos bens do ativo imobilizado adquiridos a partir da vigência da não-cumulatividade (advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03), ou seja, excluiu os créditos referentes à depreciação dos bens que já pertenciam ao seu ativo imobilizado antes do regime não-cumulativo.

Sustenta que, ao impedir o aproveitamento dos créditos em relação à depreciação dos bens que já pertenciam ao seu ativo antes do regime não cumulativo, o acórdão recorrido acabou por negar vigência ao art. 481, parágrafo único, do CPC, que impõe a submissão dos órgãos fracionários às decisões proferidas pela Corte Especial em razão da cláusula da reserva de plenário.

Defende que, reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado pela corte especial ou plenário do respectivo tribunal, os órgãos fracionários ficam vinculados a esse entendimento.

Por fim, suscita a nulidade do acórdão por violação do disposto no art. 535, inciso II, do CPC, caso se entenda não prequestionada a questão de mérito do presente recurso.

Em contrarrazões, a União questiona o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, bem como porque não configurado o interesse recursal, visto que, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial, a parte recorrente postulou pedidos alternativos, e, diante do acolhimento de um desses pedidos, falece o requisito da sucumbência.

Após o juízo positivo de admissibilidade, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.360 - PR (2011/0036210-9)

EMENTA

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 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. Cumpre destacar que o Tribunal Pleno apenas se manifestou acerca da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Primeiramente, afasto a preliminar suscitada pela União em suas contrarrazões no pertinente à ausência de interesse recursal.

Vejamos.

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).

Ao dispor sobre a possibilidade de cumulação de pedidos, o Código de Processo Civil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim dispõe:

Art. 288 - O pedido será alternativo, quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único - Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

Art. 289 - É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior

Na cumulação alternativa de pedidos, prevista no art. 288 acima transcrito, o acolhimento da pretensão do autor admite mais de uma forma, sendo todas igualmente suficientes a satisfazê-lo. Neste caso, inexistente hierarquia entre os pedidos, razão pela qual a procedência de qualquer um deles resulta na satisfação integral do autor, que, portanto, não tem interesse recursal para postular o acolhimento das demais pretensões deduzidas.

Diferente, todavia, é a cumulação subsidiária de pedidos, prevista no dispositivo seguinte, na qual 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. Neste caso, há uma ordem hierárquica ou sucessiva, razão pela qual mesmo com o acolhimento do pedido subsidiário permanece o interesse da parte em recorrer.

Sobre o tema, a doutrina abalizada preleciona:

Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.

O caráter eventual dessa alternatividade distingue-a da alternatividade ordinária, pela escolha prioritária manifestada pelo autor. Não existe, como lá, a indiferença deste quanto aos resultados. Por isso, a rejeição do pedido prioritário e procedência do eventual não têm o efeito de procedência integral da demanda, mas parcial: o autor tem legítimo interesse recursal em pedir aos órgãos jurisdicionais superiores o provimento do pedido de sua procedência. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *In* "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 5.^a ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, págs, 171/172).

Na hipótese dos autos, a pretensão de aproveitamento dos créditos relativos aos bens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Sendo assim, há interesse recursal a provocar a reforma do julgado, a fim de garantir o direito do impetrante de aproveitar seus créditos do PIS e da COFINS sobre encargos de depreciação dos bens adquiridos, antes da vigência da não-cumulatividade prevista nas Leis ns.10.637/02 e 10.833/03.

Tampouco prospera a alegada ausência de prequestionamento do dispositivo invocado como violado, visto que o tema referente à vinculação do julgamento realizado pelo órgão fracionário àquela decisão proferida pela Corte Especial do Tribunal de origem, que declarou inconstitucional do art. 31 da Lei n. 10.865/04, foi apreciado pelo acórdão ora hostilizado, como se vê do seguinte excerto do voto condutor:

Nesse contexto, cumpre definir qual o alcance da decisão proferida pela Corte Especial. Depreende-se da fundamentação expressa na arguição de inconstitucionalidade:

Contudo, como antes destacado, os bens de ativo imobilizado adquiridos pela impetrante na vigência da não-cumulatividade deram origem a créditos, que, apesar de ainda não quantificados e passíveis de aproveitamento, se incorporaram ao patrimônio jurídico da empresa. Mesmo que ainda não tenha ocorrido a depreciação, o direito ao crédito já existe, pois os bens foram adquiridos de outra empresa, contribuinte de PIS/COFINS, sendo 'transferido' à terceiro impetrante o ônus tributário indireto, que será futuramente compensado nos termos do § 1º do art. 3º das referidas leis. (fls. 433v-434)

Isto posto, acolhido o pedido alternativo da autora, autorizando a utilização dos créditos apenas quanto aos bens adquiridos após a vigência da não-cumulatividade.

Com essas considerações, conheço do recurso especial, e passo à sua análise.

Conforme consignado no julgado, 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, alterou a sistemática do PIS e Pasep, instituindo a não-cumulatividade dessas contribuições, ao dispor em seu art. 3º, *verbis*:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

VI - máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda, bem como a outros bens incorporados ao ativo imobilizado.

[...]

§ 1º O crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

[...]

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês;

Da mesma forma, a Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, instituiu a sistemática da não-cumulatividade em relação à apuração da Cofins, ao determinar, em seu art. 3º:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços;

§ 1º Observado o disposto no § 15 deste artigo, o crédito será determinado mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º desta Lei sobre o valor:

II - dos itens mencionados nos incisos III a V e IX do caput, incorridos no mês;

III - dos encargos de depreciação e amortização dos bens mencionados nos incisos VI e VII do caput, incorridos no mês;

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 42/2003, de 31 de dezembro de 2003, consagrou o princípio da não cumulatividade das contribuições social através da inserção do § 12 ao art. 195, que assim dispôs:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...]

b) a receita ou o faturamento;

[...]

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não-cumulativas.

Todavia, a Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, 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, nos termos de seu art. 31, *verbis*:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

A impossibilidade de utilização dos créditos levou o ora recorrente a impetrar o presente mandado de segurança no qual buscou ver garantido o direito ao aproveitamento dos créditos de PIS/COFINS referentes à depreciação do valor de bens incorporados a seu ativo imobilizado, nos termos dos arts. 3º, VI e § 1º, III, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, sem a limitação temporal imposta pelo *caput* do art. 31 da Lei 10.865/2004, sob o argumento de que esse último dispositivo padecia do vício de inconstitucionalidade.

Por ocasião do julgamento dos recursos de apelação interpostos contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, o órgão fracionário arguiu a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/04, submetendo a questão ao Tribunal Pleno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por sua maioria, declarou o art. 31 da Lei 10.865/2004 incompatível 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.

Cumprе 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 não 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mudança de sistemática poderia ser considerado para fins de creditamento da depreciação, ou se apenas aqueles adquiridos já na vigência da cumulatividade, porquanto 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. Confira-se:

Contudo, como antes destacado, **os bens de ativo imobilizado adquiridos pela impetrante na vigência da não-cumulatividade deram origem a créditos**, que, apesar de ainda não quantificados e passíveis de aproveitamento, se incorporaram ao patrimônio jurídico da empresa. Mesmo que ainda não tenha ocorrido a depreciação, o direito ao crédito já existe, pois os bens foram adquiridos de outra empresa, contribuinte de PIS/COFINS, sendo "transferido" à impetrante o ônus tributário indireto, que será futuramente compensado nos termos do §1º do art. 3º das referidas leis.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, ao qual acompanhei na 2ª Turma, quando, por unanimidade, foi suscitada a presente arguição, *verbis*:

[...]

Todavia, uma questão deve ser esclarecida: a caracterização do ativo permanente anterior à vigência da não-cumulatividade do PIS e da COFINS. Como as Leis 10.637/02 e 10.833/03 não impuseram uma limitação expressa aos bens cuja depreciação poderia ser aproveitada, duas interpretações são possíveis: 1) todo o ativo imobilizado; 2) apenas aquele adquirido na vigência da não-cumulatividade. Do que precede, resta demonstrado que o creditamento da depreciação dos bens adquiridos desde a mudança da sistemática compõe a estrutura da não-cumulatividade estabelecida pelo legislador, devendo ser respeitado o creditamento integral. Já o creditamento da depreciação dos bens adquiridos anteriormente à nova sistemática poderia, numa interpretação muito favorável ao contribuinte, ser tida por benefício fiscal incondicionado, revogável a qualquer tempo; ou, noutro entendimento que se fundasse na mudança da sistemática, seria de se afastar tal creditamento, porque os benefícios, como as isenções, devem ser interpretados restritivamente.

[...]

Do que precede, entendo, primeiro, que apenas o creditamento relativo às aquisições na vigência da não-cumulatividade representam direito a ser assegurado; segundo, o ativo imobilizado existente anteriormente à mudança de sistemática não pode ser considerado para fins de creditamento pela depreciação. (grifos não originais)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 , os autos foram restituídos ao órgão fracionário que, vinculado ao entendimento do plenário, retornou ao julgamento das apelações, decidindo que "a utilização dos créditos diz respeito aos bens de ativo imobilizado adquiridos pela impetrante na vigência da não-cumulatividade".

Ao que se observa, 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, ora recorrente, 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.

Pelas razões expostas, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0036210-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.238.360 / PR

Números Origem: 200470000423538 200570000005940

PAUTA: 03/05/2011

JULGADO: 03/05/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A

ADVOGADOS : FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO E OUTRO(S)
HENRIQUE GAEDE E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS**, pela parte RECORRENTE: ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A

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 recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.