



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.371 - RS (2010/0228744-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : UNIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO JARD TOBIAS E SILVA BEZERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 14 DA LEI N. 11.727/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Ademais, a criação e extensão de benefício fiscal exige lei específica (art. 150, § 6º da Constituição Federal) e há vedação expressa à interpretação extensiva (art. 111 do CTN), de modo que o benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTE) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

Agravo regimental improvido.

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.371 - RS (2010/0228744-5)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : UNIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO JARD TOBIAS E SILVA BEZERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por UNIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 287e):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17. PIS E COFINS. DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. 1 - A não-cumulatividade objetiva evitar o aumento excessivo da carga tributária decorrente da possibilidade de cumulação de incidências tributárias ao longo da cadeia econômica. 2 - Este objetivo pode ser alcançado pela técnica do creditamento e pela tributação monofásica. 3 - Cuidando de tributação monofásica, desaparece o pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, que é a possibilidade de incidências múltiplas ao longo da cadeia econômica, não se podendo falar, portanto, em cumulatividade. 4 - O âmbito de incidência do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 restringe-se ao 'Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE', como decorre do texto do diploma legislativo onde inserido tal artigo. 5 - A extensão da previsão do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 a situações diversas daquela prevista na legislação implicaria privilégio indevido para certas atividades econômicas, em detrimento de todas as outras que sujeitas à tributação polifásica."

A decisão agravada conheceu em parte do recurso especial da agravante, e nesta lhe negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fl.403e):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 14 DA LEI N. 11.727/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Aduz a agravante que o art. 14 da Lei 11.727/2008 encontra-se implicitamente prequestionado.

Sustenta, também, que o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não se aplica somente ao REPORTE, pois a referida lei trata de diversos assuntos ao mesmo tempo. *"Assim, percebe-se que desde agosto de 2004 a Recorrente tem direito ao creditamento por suas entradas, dentro da sistemática da não-cumulatividade, uma vez que (a) foi incluída no regime de incidência não-cumulativa e; (b) foi-lhe concedido o direito ao creditamento pelo art. 16 da MP 206/04 (art. 17 da Lei nº 11.033/04)." (fl.421e)*

Alega, ainda, que *"até o início da vigência da MP 413, era plenamente válido o aproveitamento dos créditos em questão, de modo que sua eficácia no ordenamento, apesar da conversão em lei, foi modificada, sobretudo no que tange os seus arts. 14 e 15. Com efeito, mais uma vez, legitimamente, o legislador optou pela anuência legal quanto ao aproveitamento dos créditos quanto às compras." (fl.427e)*

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.371 - RS (2010/0228744-5)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 14 DA LEI N. 11.727/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Ademais, a criação e extensão de benefício fiscal exige lei específica (art. 150, § 6º da Constituição Federal) e há vedação expressa à interpretação extensiva (art. 111 do CTN), de modo que o benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Sem razão a recorrente.

Da detida análise dos autos extrai-se que o art. 14 da Lei n. 11.727/2008 e a tese a ele vinculada não foram analisados, sequer implicitamente, pelo Tribunal de origem.

O TRF da 4ª Região limitou-se a estabelecer que o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não se aplica ao caso dos autos, porquanto refere-se somente a situações abrangidas pelo REPORTO, e que tal artigo não teria revogado tacitamente o art. 3º, inciso I, alínea "b", das Leis n. 10.632/02 e 10.833/03.

Assim, o art. 14 da Lei n. 11.727/2008 não foi devidamente prequestionado, incidindo, portanto, a Súmula 211/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não mérito, maior sorte não assiste à recorrente.

Conforme determinado na decisão monocrática e na jurisprudência pacífica do STJ, a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Assim, o benefício instituído pelo art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável a empresas que se encontram inseridas no regime do REPORTO.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DERIVADOS DE PETRÓLEO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ firmou o entendimento de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. 3. Recurso Especial não provido."

(REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011.)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido. "

(REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 22.9.2010.)

Como bem sintetizou a Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 1.140.723/RS, *"a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica porque não há cumulatividade a ser evitada, razão maior da possibilidade de que o contribuinte deduza da base de cálculo destas contribuições (faturamento ou receita bruta) o valor da contribuição incidente na aquisição de bens, serviços e produtos relacionados à atividade do contribuinte. Permitir a possibilidade do creditamento destas contribuições na incidência monofásica, além de violar a lógica jurídica da adoção do direito à não-cumulatividade, implica em ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade, que exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) para a concessão de qualquer benefício fiscal. E sem dúvida a permissão de creditamento de PIS e da COFINS em regime de incidência monofásica é concessão de benefício fiscal"*

Ressalta-se que, da leitura sistemática da Lei n. 11.033/2004, o art. 17 abrange apenas empresas submetidas ao sistema do REPORTO.

A propósito:

"Art. 13. Fica instituído o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária -REPORTO, nos termos desta Lei.

Art. 14. As vendas de máquinas, equipamentos e outros bens, no mercado interno, ou a sua importação, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do REPORTO e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias, serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, quando for o caso, do Imposto de Importação.

§ 1º A suspensão do Imposto de Importação e do IPI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

converte-se em isenção após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 2º A suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS converte-se em operação, inclusive de importação, sujeita a alíquota 0 (zero) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 3º A aplicação dos benefícios fiscais, relativos ao IPI e ao Imposto de Importação, fica condicionada à comprovação, pelo beneficiário, da quitação de tributos e contribuições federais e, no caso do IPI vinculado à importação e do Imposto de Importação, à formalização de termo de responsabilidade em relação ao crédito tributário suspenso.

§ 4º A suspensão do Imposto de Importação somente será aplicada a máquinas, equipamentos e outros bens que não possuam similar nacional.

§ 5º A transferência, a qualquer título, de propriedade dos bens adquiridos no mercado interno ou importados mediante aplicação do REPORTE, dentro do prazo fixado nos §§ 1º e 2º deste artigo, deverá ser precedida de autorização da Secretaria da Receita Federal e do recolhimento dos tributos suspensos, acrescidos de juros e de multa de mora estabelecidos na legislação aplicável.

§ 6º A transferência a que se refere o § 5º deste artigo, previamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, a adquirente também enquadrado no REPORTE será efetivada com dispensa da cobrança dos tributos suspensos desde que, cumulativamente:

I - o adquirente formalize novo termo de responsabilidade a que se refere o § 3º deste artigo;

II - assuma perante a Secretaria da Receita Federal a responsabilidade pelos tributos e contribuições suspensos, desde o momento de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 7º O Poder Executivo relacionará as máquinas, equipamentos e bens objetos da suspensão referida no caput deste artigo.

Art. 15. São beneficiários do REPORTE o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal estabelecerá os requisitos e os procedimentos para habilitação dos beneficiários ao REPORTE.

Art. 16. O REPORTE aplica-se às aquisições e importações efetuadas até 31 de dezembro de 2007.

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

Art. 18. Por um prazo de 10 (dez) anos a contar da vigência da Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, não incidirá o Adicional de Frete para a Renovação da Marinha Mercante -AFRMM sobre as mercadorias cuja origem ou cujo destino seja porto localizado na Região Norte e Nordeste do país, exceto para as embarcações de casco com fundo duplo, destinadas ao transporte de combustíveis, cujo prazo será de 25 (vinte e cinco) anos."

Assim, a criação e extensão de benefício fiscal exige lei específica (art. 150, § 6º da Constituição Federal) e há vedação expressa à interpretação extensiva (art. 111 do CTN), de modo que o benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

No mesmo sentido, jurisprudência pacífica desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 17 DA LEI Nº 11.033/2004. APLICAÇÃO RESTRITA AO REPORTO (REGIME TRIBUTÁRIO PARA INCENTIVO À MODERNIZAÇÃO E À AMPLIAÇÃO DA ESTRUTURA PORTUÁRIA).

1. 'Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.' (REsp nº 1.140.723/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, in DJe 22/9/2010).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 10.3.2011.)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. SÚMULA 83/STJ.

1. A Segunda Turma do STJ firmou o entendimento de que a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e que o benefício instituído no art. 17 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto (Precedente: REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 22/9/2010).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1219450/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.2.2011, DJe 15.3.2011.)

E ainda: REsp 1223694/ SC, Rel. Benetido Gonçalves, julgado em 16.3.2011; REsp 1217935 /RS, Rel. Benetido Gonçalves, julgado em 16.3.2011; REsp 1079765/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.12.2010; REsp 1218673/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3.12.2010.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0228744-5

AgRg no
REsp 1.226.371 / RS

Números Origem: 091256842 200971000028868 3344592

PAUTA: 03/05/2011

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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 : UNIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO JARD TOBIAS E SILVA BEZERRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO JARD TOBIAS E SILVA BEZERRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : 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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

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