



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.728 - RS (2008/0165002-5)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : BIANCHINI S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA
ADVOGADO : ANTÔNIO AUGUSTO VIEIRA FALCÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA DO SETOR ALIMENTÍCIO. ARTS. 8º E 15, DA LEI 10.925/04. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO LEGAL. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 10.833/03. PREQUESTIONAMENTO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA EM SEDE ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Os arts. 8º e 15, da Lei 10.925/04 estabelecem como modo de aproveitamento dos créditos o desconto das contribuições do PIS e COFINS a pagar, limitando a sua utilização às esferas das próprias exações.

2. Ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmaram entendimento que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05 não constituiu inovação, apresentando apenas o caráter interpretativo.

3. O disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03 não foi objeto de exame pelo Tribunal *a quo*, o que faz incidir o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"

4. Não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente em decorrência da impossibilidade do seu prequestionamento na origem. Obviamente, se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, não poderia ser invocada como causa de pedir mediata ou imediata, pelo que o julgamento desfavorável não impedirá à autora a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda com fundamento na nova legislação.

5. Agravo regimental não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 04 de outubro de 2011(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.728 - RS (2008/0165002-5) (f)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
AGRAVANTE : **BIANCHINI S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA**
ADVOGADO : **ANTÔNIO AUGUSTO VIEIRA FALCÃO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão assim ementada:

TRIBUTÁRIO. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA DO SETOR ALIMENTÍCIO. ARTS. 8º E 15 DA LEI 10.925/04. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO LEGAL.

1. Os arts. 8º e 15 da Lei 10.925/04 previram como modo de aproveitamento dos créditos o desconto das contribuições do PIS e COFINS a pagar, limitando a sua utilização às esferas das próprias exações.

2. Quanto ao Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05, ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmaram entendimento de não se tratar de inovação, apresentando apenas o caráter interpretativo.

3. Recurso especial não provido (fl. 112).

A agravante aponta identidade entre os créditos presumidos regulados pelo art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.833/03 e o do art. 8º da Lei nº 10.925/04. Afirma que há previsão legal expressa (art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03) para a compensação ou ressarcimento dos referidos créditos com outros tributos. Aduz fato normativo novo, qual seja, o art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, "que previu o ressarcimento em dinheiro do saldo de créditos presumidos da COFINS, a partir do ano-calendário de 2006 e apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, com observância do art. 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 10.833/03" (fl. 134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.728 - RS (2008/0165002-5) (f)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA DO SETOR ALIMENTÍCIO. ARTS. 8º E 15, DA LEI 10.925/04. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO LEGAL. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 10.833/03. PREQUESTIONAMENTO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA EM SEDE ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Os arts. 8º e 15, da Lei 10.925/04 estabelecem como modo de aproveitamento dos créditos o desconto das contribuições do PIS e COFINS a pagar, limitando a sua utilização às esferas das próprias exações.

2. Ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmaram entendimento que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05 não constituiu inovação, apresentando apenas o caráter interpretativo.

3. O disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03 não foi objeto de exame pelo Tribunal *a quo*, o que faz incidir o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"

4. Não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente em decorrência da impossibilidade do seu prequestionamento na origem. Obviamente, se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, não poderia ser invocada como causa de pedir mediata ou imediata, pelo que o julgamento desfavorável não impedirá à autora a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda com fundamento na nova legislação.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A irresignação não prospera.

Cinge-se a controvérsia acerca da limitação imposta à utilização de crédito presumido da COFINS, apurado segundo o artigo 3º, § 5º, da Lei 10.833/03, imposta pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05. A agravante busca a restituição ou a compensação do crédito presumido ora tratado com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, no caso do benefício disposto na Lei nº 10.925/04, o aproveitamento dos créditos limita-se às contribuições de mesma espécie (PIS e Cofins).

Quanto ao Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05, ambas as Turmas de Direito Público também assentaram não se tratar de inovação, apresentando apenas o caráter interpretativo.

Confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO PIS E COFINS. LEI 10.925/2004. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF 15/05. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não se confunde o crédito presumido instituído pelos arts. 8º e 15 da Lei 10.925/2004 com o resultante do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

2. O primeiro representa benefício fiscal concedido exclusivamente para o fim de dedução das contribuições ao PIS e à Cofins devidas pelas empresas que atuam no setor alimentício.

3. De modo diverso, o outro saldo credor tem origem na aplicação da sistemática da não-cumulatividade, e em tal hipótese a compensação é expressamente autorizada pelo art. 16 da Lei 11.116/2005, por força das vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência das contribuições ao PIS e à Cofins.

4. Inexistindo, ademais, norma autorizativa (art. 170 do CTN), conclui-se que o ato interpretativo do Fisco não extrapolou os limites do art. 8º da Lei 10.925/2004. Precedente do STJ.

5. Recurso Especial não provido (REsp 1.233.876/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 01/04/2011);

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DECORRENTES DA LEI 10.925/04 COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CRÉDITOS NÃO PREVISTOS NA NORMA LEGAL AUTORIZADORA. ART. 11 DA LEI 11.116/05. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO.

1. Recurso especial interposto nos autos de mandado de segurança, impetrado pela contribuinte com objetivo de ver reconhecido o direito de compensar seus créditos presumidos de PIS e de COFINS, oriundos da Lei 10.925/04, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 16 da Lei 11.116/05. Aduz que são ilegais os atos regulamentares do Poder Executivo (Ato Interpretativo Declaratório 15/2005 e a Instrução Normativa SRF 660/2006) que se contrapõem a essa pretensão.

2. O direito à compensação tributária deve ser analisado à luz do princípio da legalidade estrita, em conformidade com o que dispõe o art. 170 do CTN: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Precedentes: AgRg no Ag 1.207.543/PR, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/06/2010; AgRg no AgRg no REsp 1012172/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11/5/2010; AgRg no REsp 965.419/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 5/3/2008.

3. Dispõe o art. 16, inciso I, da Lei 11.116/05: "O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de: I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria".

4. A compensação autorizada pelo art. 16 da Lei 11.116/05 não contempla a utilização dos créditos presumidos disciplinados na Lei 10.925/04, o que, por si só, à luz do art. 170 do CTN, afasta o direito líquido e certo vindicado nesta impetração.

5. Além disso, a concessão de créditos presumidos pela Lei 10.925/04 tem por escopo a redução da carga tributária incidente na cadeia produtiva dos alimentos, na medida em que a venda de bens por pessoa física ou por cooperado pessoa física para a impetrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cerealista) não sofre a tributação do PIS e da COFINS, ou seja, dessa operação, pela sistemática da não cumulatividade, não há, efetivamente, tributo devido para a adquirente se creditar.

6. Essa finalidade é suficiente para diferenciar esses créditos presumidos daqueles expressamente admitidos pela Lei 11.116/05, os quais são efetivamente existentes, por decorrerem da sistemática da não cumulatividade prevista nas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04. Aliás, a Lei 10.637/02 (com redação incluída pela Lei 10.865/04), em seu art. 3º, § 2º, inciso II, exclui de sua sistemática o crédito derivado "da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição".

7. Ademais, a própria Lei 10.925/04, em seus arts. 8º e 15, só prevê a utilização desses créditos presumidos para o desconto daquilo que for devido de PIS e de COFINS.

8. Portanto, os atos regulamentares expedidos pelo Poder Executivo ora impugnados pela recorrente, ao impedirem a compensação ora postulada, não inovaram no plano normativo nem contrariaram o disposto no art. 16 da Lei 11.116/05, mas, apenas explicitaram vedação que, como visto, já estava contida na legislação tributária vigente.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1.118.011/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010).

Ademais, de um exame mais atento do recurso, nota-se que, na verdade, a pretensão da recorrente fundamenta-se na autorização de compensação ou ressarcimento dos créditos presumidos, apurados na produção de gêneros alimentícios destinados à exportação, com outros tributos que não só a Cofins, nos moldes do disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03. Confira-se o excerto das razões do especial:

Assim, nem no § 5º, nem no art. 8º, citados [art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.833/03 e art. 8º da Lei nº 10.927/04], consta que os créditos presumidos podiam ser ressarcidos ou compensados com outros tributos. Portanto, não tem sentido o argumento do Acórdão recorrido que se fosse permitida a compensação ou o ressarcimento pela Lei nº 10.925/04, isso deveria estar escrito no citado art. 8º que apenas previu fossem os créditos presumidos descontados da própria contribuição. Isso porque também essa previsão de compensação ou ressarcimento não constava do § 5º da Lei 10.833/03 que também previa que os créditos da Cofins poderiam deduzir da própria contribuição. **É que essa compensação ou ressarcimento não estava nesses dispositivos mas no art. 6º, §§ 1º e 2º da Lei 10.833/03, tal como transcrito no item 2, supra. Disposição essa que não foi revogada e continua em pleno vigor** (fl. 98, sem destaque no original).

Nessa toada, o apelo sequer poderia ser admitido, pois a referida norma não foi objeto de exame no Tribunal *a quo*, o que faz incidir o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Observa-se ainda que a pretensa aplicação da tese requer que os créditos a serem compensados sejam originários de receitas de exportação. Todavia, tal premissa de fato foi implicitamente afastada pelo acórdão recorrido, no trecho que a seguir se transcreve:

Caso pretendesse o legislador autorizar a compensação dos créditos apurados na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma dos artigos 8º e 15 da Lei nº 10.925/04 nos moldes pretendidos pela autora, assim o teria feito de modo explícito, como fez em relação aos créditos vinculados às receitas de exportação (artigo 5º da Lei nº 10637/02). (fl. 84-v)

Por fim, o regimental invoca o disposto no art. 56-A da Lei nº 12.350/2010, pedindo a sua observância.

A pretensão, igualmente, não comporta acolhida, pois não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente, não prequestionada na origem. Com efeito, se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não poderia constar, como efetivamente não constou, como causa de pedir mediata ou imediata. É claro que o julgamento desfavorável, não impedirá autora à autora a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação, como ficou esclarecido nestes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. DIREITO SUPERVENIENTE. MODULAÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

2. No caso presente, os pagamentos que a autora pretende ver repetidos ocorreram entre 14 de abril de 1987 e 04 de maio de 1988 e a ação somente foi ajuizada em 23 de julho de 1998. Portanto, estão prescritas as parcelas pretendidas na ação.

3. Não se admite em recurso especial o exame de legislação superveniente não prequestionada na origem. Se a lei é superveniente ao ajuizamento da ação, significa dizer que ela não constou como causa de pedir mediata ou imediata e o julgamento desfavorável à parte autora não impedirá a formulação de pedido administrativo ou, em caso de recusa, o ajuizamento de uma nova demanda que tenha por fundamento a nova legislação.

4. "Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a 'modulação temporal' das suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados" (REsp 738.689/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 22.10.07).

5. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp 805804/ES, deste Relator, DJe 15/10/2010);

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados (EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 07.06.04).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0165002-5

**AgRg no
REsp 1.076.728 / RS**

Número Origem: 200671000417781

PAUTA: 04/10/2011

JULGADO: 04/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BIANCHINI S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA
ADVOGADO : ANTÔNIO AUGUSTO VIEIRA FALCÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BIANCHINI S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGRICULTURA
ADVOGADO : ANTÔNIO AUGUSTO VIEIRA FALCÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADOR-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 Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.