



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.336.128 - SP (2012/0157264-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA E
COMPANHIA
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS E OUTRO(S)
FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE DEPRECIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 31 DA LEI 10.865/2004. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Conquanto a agravante tenha indicado, no Recurso Especial, violação do art. 3º da Lei 10.637/2002 e do art. 3º da Lei 10.833/2003, o Tribunal de origem examinou apenas a tese de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/2004, concluindo que o aproveitamento dos créditos apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado equipara-se à isenção incondicionada, que não gera *direito adquirido*, e portanto, podem aqueles ser revogados (art. 3º da Lei 10.637/02 e art. 3º da Lei 10.833/03), sem ofensa aos princípios da *irretroatividade* e da *segurança jurídica*.

2. Para trazer a discussão ao âmbito da legislação infraconstitucional, deveria ser indicada a ofensa ao art. 178 do CTN, o que não foi feito e, portanto, inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial.

3. Inaplicável o precedente indicado pela agravante (RESP 1.256.134/SC), uma vez que o tema nele debatido não foi objeto de análise no presente caso – o único ponto em comum é que lá houve expressa referência ao fato de que a discussão quanto à constitucionalidade do art. 31 da Lei 10.865/2004 é inadmissível no âmbito do Especial.

4. 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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 02 de outubro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.336.128 - SP (2012/0157264-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA E
COMPANHIA
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS E OUTRO(S)
FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : 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.

A agravante afirma que demonstrou "a patente afronta ao artigo 3º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e artigo 31, caput, da Lei nº 10.865/04" (fl. 389, e-STJ), e que é de competência do STJ uniformizar a jurisprudência sobre a não cumulatividade do PIS e da COFINS, estabelecida na legislação federal acima referida – cita como precedente o RESP 1.256.134/SC.

Acrescenta, por fim, que houve violação do art. 535 do CPC e foi demonstrado o dissídio jurisprudencial.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.336.128 - SP (2012/0157264-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Ao rever a decisão monocrática, concluo que o seu conteúdo deve ser mantido, com as observações abaixo.

O Tribunal de origem, na realidade, se limitou a examinar o art. 31 da Lei 10.865/2004, e o fez sob o enfoque de sua constitucionalidade. Com efeito, merece transcrição o seguinte excerto do voto condutor do acórdão hostilizado (fls. 148-149, e-STJ, grifos meus):

Insurge-se a impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, assim redigido:

"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.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no 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, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Na espécie, a impetrante alegou, em suma, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04, que modificou as Leis ns. 10.833/03 e 10.637/02, por ter limitado a não-cumulatividade da COFINS, consagrada na Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 42/03 (que inseriu o § 12 no artigo 195), ao impedir a dedução da base de cálculo, antes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível, do valor de depreciação dos bens e direitos incorporados antes de 1/5/2004 ao ativo imobilizado.

Analisando a previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, verifica-se que se trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, **não gera direito adquirido**.

Outrossim, entendo que o desate da questão posta tem como ponto de partida o alcance das disposições contidas no artigo 178 do Código Tributário Nacional, cujo teor pode ser aqui aplicado analogicamente. Vejamos o dispositivo:

Artigo 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso II, do art. 104.

Com efeito, o direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins, como benefício fiscal que era, poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu com a edição da Lei 10.865/04, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido.

Também não é razoável o argumento de que houve retroatividade e ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e quando da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.

Conforme se verifica, o órgão julgador apenas se reportou ao art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para concluir que o benefício por elas instituído caracteriza-se como isenção incondicional, que não gera direito adquirido, nos termos do art. 178 do CTN, razão pela qual a disposição do art. 31 da Lei 10.865/2004 não é inconstitucional, pois não afronta os princípios da *retroatividade* e da *segurança jurídica*.

Para trazer a discussão ao âmbito da legislação infraconstitucional, deveria a agravante apontar a violação do art. 178 do CTN, o que não foi feito e, por essa razão, inviabiliza o conhecimento do apelo, quer pela alínea "a", quer pela alínea "c".

Com efeito, a leitura do apelo evidencia que o objeto consiste na "Ofensa aos artigos 3º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 – Ilegalidade do Artigo 31, caput, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.865/04" (fls. 184, e-STJ), e na "Ofensa ao artigo 535, II, do CPC" (fl. 185, e-STJ).

Mesmo em relação à alínea "c", embora a ora agravante tenha destacado que os arestos confrontados divergem quanto à natureza condicionada ou incondicionada do desconto concedido pelo art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (fls. 186-191, e-STJ), em momento algum incluiu, em sua tese, argumentação no sentido de que houve violação do art. 178 do CTN.

Anoto que o fato de os acórdãos haverem se pronunciado a respeito da inteligência do art. 178 do CTN não autoriza que o STJ, de ofício, se pronuncie a respeito da suposta violação do dispositivo legal, sem que a parte interessada tenha invocado infringência à aludida norma federal.

Por outro lado, sendo suficiente o fundamento adotado para compor a lide, tem-se que o inconformismo da agravante manifestado nos Embargos de Declaração por ela opostos na Corte local diz respeito ao mérito da questão constitucional, inconfundível com os vícios listados no art. 535 do CPC.

Finalmente, pelas razões acima expostas, verifica-se a impossibilidade de aplicar o precedente indicado pela empresa (RESP 1.256.134/SC), uma vez que o tema nele debatido não foi objeto de análise no presente caso.

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

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0157264-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.336.128 / SP

Números Origem: 200561000064244 64249620054036100

PAUTA: 02/10/2012

JULGADO: 02/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA E COMPANHIA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
ADVOGADA : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA E COMPANHIA
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS 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 Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.