



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.683 - RS (2009/0049337-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : HAROLDO LAUFFER E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ICMS. PIS. COFINS. IMUNIDADE. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DO ART. 155, PARÁGRAFO 2º, INCISO X, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Embora a Fazenda alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito constitucional, à luz da imunidade assegurada às operações destinadas ao exterior, conforme o disposto no art. 155, § 2º, inciso X, "a", da Constituição Federal, de modo que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS mitigaria referida imunidade.

3. *"Não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal, visto que a questão de fundo do presente feito foi tratada na origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, inexistindo, assim, fundamento infraconstitucional autônomo para possibilitar o conhecimento do recurso especial."* (AgRg no Ag 1.093.849/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 2.10.2009).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conheceu do recurso, 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.

Dr(a). DANIEL EARL NELSON, pela parte RECORRIDA: BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA

Brasília (DF), 10 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.683 - RS (2009/0049337-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : HAROLDO LAUFFER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (e-STJ fls. 135/142):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DO VALOR RELATIVO AOS CRÉDITOS DO ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS.

1. O crédito de ICMS em decorrência de produtos exportados não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O desdobramento ou destino econômico do crédito de ICMS decorrente da exportação, seja com a finalidade de pagar fornecedores, seja para compensação de tributos não revela alteração patrimonial da empresa exportadora, não devendo ser considerado para a incidência das contribuições ao PIS e COFINS.

3. A incorporação do crédito de ICMS recolhido em operações anteriores à base de cálculo dos tributos federais acarreta um desfalque em seu valor numérico, na medida em que uma parcela das importâncias ressarcidas será amealhada aos cofres da União Federal."

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos pelo Tribunal de origem apenas para fins de prequestionamento (e-STJ fls. 150/154).

A recorrente alega violação do art. 535 do Código de Processo Civil do Código Tributário Nacional e art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.718/98, art. 1º, § 3º, da Lei 10.637/02, art. 1º, § 3º, da Lei 10.833/03 e art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 176/179), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (e-STJ fls. 186/187).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.683 - RS (2009/0049337-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ICMS. PIS. COFINS. IMUNIDADE. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DO ART. 155, PARÁGRAFO 2º, INCISO X, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Embora a Fazenda alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito constitucional, à luz da imunidade assegurada às operações destinadas ao exterior, conforme o disposto no art. 155, § 2º, inciso X, "a", da Constituição Federal, de modo que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS mitigaria referida imunidade.

3. *"Não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal, visto que a questão de fundo do presente feito foi tratada na origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, inexistindo, assim, fundamento infraconstitucional autônomo para possibilitar o conhecimento do recurso especial."* (AgRg no Ag 1.093.849/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 2.10.2009).

Recurso especial não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

O presente apelo não merece conhecimento.

De início, não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação.

Com efeito, a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

No mérito, impende assinalar que, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Aliás, essa circunstância fica evidente consoante se observa da simples leitura do voto condutor do julgado recorrido, ao asseverar (e-STJ fls. 136/138):

"A questão cinge-se a definir se é legítima a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores provenientes do creditamento do ICMS, recolhidos nas operações anteriores, que tenham sido transferidos a outros contribuintes do mesmo Estado, segundo a permissão legal do art. 25, § 2º, inc. II, da LC n. 87/96.

(...)

*A legislação complementar que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias regulamentou a eficácia material da **imunidade contida no art. 155, § 2º, X, da Constituição Federal, que previu a não-incidência do ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, assegurando a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações anteriores.***

*O benefício previsto tanto na Constituição Federal de 1988, quanto em legislação complementar **tem por objetivo desonerar o setor exportador a fim de permitir maior competitividade internacional**, trazendo importante reflexo no âmbito da balança comercial.*

O artigo 6º da Lei 10.833/03 e o artigo 5º da Lei 10.637/02 não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restringiram a não incidência do PIS e da COFINS ao resultado dos produtos exportados, ao contrário, indicaram que a não-incidência das aludidas contribuições decorre das receitas decorrentes das operações de exportações. Por operação deve-se entender não simplesmente o produto da venda ao exterior, mas todo conjunto e resultado proveniente do complexo mecanismo de exportação, inclusive os eventuais créditos de ICMS incidentes nas operações anteriores.

Consequentemente, tanto a legislação concernente à COFINS quanto à do PIS preconizam a não-incidência dessas contribuições sobre as receitas decorrentes das operações de exportações de mercadorias para o exterior.

A receita proveniente do crédito de ICMS decorrente da operação de exportação deve ser considerado receita proveniente de operação de exportações de mercadorias para o exterior e, em razão disso, imune ao campo de incidência do PIS e da COFINS, seja por determinação constitucional, seja por previsão legal.

Reforçando esse entendimento, o art. 155, inciso II e § 2º, inciso X, alínea 'a' da CF/88, refere:

'Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

X - não incidirá

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; (grifei)'

Da mesma forma, o resultado proveniente da transferência do crédito de ICMS provenientes de produtos exportados também pode ser enquadrado como receita decorrente de operações de exportações de mercadorias para o exterior, razão pela qual estaria excluído, igualmente, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

(...)

Além disso a incorporação do crédito de ICMS à base de cálculo dos tributos federais acarreta um desfalque em seu valor numérico, na medida em que uma parcela das importâncias ressarcidas será amealhada aos cofres da União Federal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, pois, que a Corte de origem analisou a matéria à luz da imunidade assegurada a operações destinadas ao exterior, conforme o disposto no art. 155, § 2º, inciso X, "a", da Constituição Federal, de modo que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS mitigaria referida imunidade.

Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. PIS. COFINS. IMUNIDADE ASSEGURADA ÀS OPERAÇÕES QUE DESTINEM MERCADORIAS AO EXTERIOR. ARTIGO 155, PARÁGRAFO 2º, INCISO X, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal). Precedentes.

2. A questão da inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS na base de cálculo de créditos do ICMS apurados em operação de exportação implica, inarredavelmente, o exame do alcance da imunidade assegurada às operações que destinem mercadorias ao exterior, disposta no artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, alínea 'a', da Constituição Federal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1116191/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 15.4.2010, DJe 5.5.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que a Corte a quo julgou o mérito da demanda com enfoque eminentemente constitucional, ao argumento de que não é cabível a inclusão do ICMS transferido a terceiros, apurado nas operações de exportação, na base de cálculo do Pis e da Cofins, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade. Decidiu-se, ainda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que 'a imunidade do ICMS sobre as vendas destinadas ao exterior (art. 155, § 2º, X, a, da CF) tem como escopo fundamental a desoneração das exportações. Essa política tributária busca tornar os produtos nacionais mais competitivos no mercado externo o que, consequentemente, beneficia nossa balança comercial, a geração de emprego e o acúmulo de capital interno. Assim, tenho que a exação, nos moldes aqui pretendidos pela administração fazendária, além de ilegal, mitiga a referida imunidade de forma a causar prejuízos a essa política exportadora.'

2. Não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal, visto que a questão de fundo do presente feito foi tratada na origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, inexistindo, assim, fundamento infraconstitucional autônomo para possibilitar o conhecimento do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1093849/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 2.10.2009)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0049337-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.128.683 / RS

Número Origem: 200671080184498

PAUTA: 10/05/2011

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : HAROLDO LAUFFER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DANIEL EARL NELSON, pela parte RECORRIDA: BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA

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, não conheceu do recurso, 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.