



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 5.100 - RS
(2011/0051578-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : IMS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. EXPORTAÇÃO. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE EMENDAS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A agravante sustenta a tese de que as restrições temporais constantes no art. 33, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96 não são aplicáveis a operações de exportação, aplicando-se, restritivamente, a operações internas.

2. O acórdão *a quo* deixa claro que a interpretação que a agravante quer dar ao dispositivo constitucional (art. 155, § 2º, inciso X, "a", da CF), de modo a acolher sua tese, não é a melhor a ser adotada, pois ***"a expressão constitucional trazida pela EC nº 42/03 não interferiu com o regime compensatório traçado na LC nº 87/96, que assim o fez baseada na previsão do art. 155, § 2º, XII, alíneas 'c' e 'f', CF/88"***. O acórdão assevera que não há exceção às exportações no art. 155, § 2º, inciso X, "a", da Carta Magna.

3. Portanto, não prospera a alegação da agravante, de que há matéria infraconstitucional a ser analisada, visto que, por via reflexa, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem acabou por concluir que a tese levantada pela agravante viola o texto constitucional.

4. 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 5.100 - RS
(2011/0051578-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : IMS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto por IMS BRAZIL LTDA. contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial, mas lhe negou provimento, sintetizada na seguinte ementa (e-STJ fls. 817/821):

"TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. EXPORTAÇÃO. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE EMENDAS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. AGRADO CONHECIDO E IMPROVIDO."

Nas razões do regimental, a agravante sustenta que existe fundamento de índole infraconstitucional a ser analisado, qual seja, que as restrições temporais contidas no art. 33, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96 não são aplicáveis a exportações, mas apenas a operações internas.

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

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 5.100 - RS
(2011/0051578-0)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. EXPORTAÇÃO. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE EMENDAS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A agravante sustenta a tese de que as restrições temporais constantes no art. 33, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96 não são aplicáveis a operações de exportação, aplicando-se, restritivamente, a operações internas.

2. O acórdão *a quo* deixa claro que a interpretação que a agravante quer dar ao dispositivo constitucional (art. 155, § 2º, inciso X, "a", da CF), de modo a acolher sua tese, não é a melhor a ser adotada, pois **"a expressão constitucional trazida pela EC nº 42/03 não interferiu com o regime compensatório traçado na LC nº 87/96, que assim o fez baseada na previsão do art. 155, § 2º, XII, alíneas 'c' e 'f', CF/88"**. O acórdão assevera que não há exceção às exportações no art. 155, § 2º, inciso X, "a", da Carta Magna.

3. Portanto, não prospera a alegação da agravante, de que há matéria infraconstitucional a ser analisada, visto que, por via reflexa, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem acabou por concluir que a tese levantada pela agravante viola o texto constitucional.

4. 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.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Conforme relatado, a agravante sustenta que há matéria de índole infraconstitucional a ser tratada no recurso especial, qual seja, de que as restrições temporais constantes no art. 33, inciso I, da Lei Complementar n. 87/96 não são aplicáveis às operações de exportação, aplicando-se, restritivamente, às operações internas.

Contudo, a decisão agravada não merece reparos, visto que, nos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi dirimido no âmbito de "**interpretação do texto constitucional**" (e-STJ fl. 391), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

O acórdão conclui que o regime compensatório estatuído na LC 87/96 não sofreu qualquer alteração pela Emenda Constitucional n. 42/03, de modo a acolher a tese da agravante, de que as exportações estão excluídas da limitação temporal disposta no art. 20 da referida lei complementar.

Vale a transcrição (e-STJ fls. 390/393):

"Este novo regime compensatório teve diferimento através da LC nº 122/06, que consignou nova redação ao inciso I do art. 33 da LC 87/96, jogando para 1º de janeiro de 2011 o direito de crédito das mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

E é aqui que se coloca a interpretação da recorrente, pretendendo restringir tal norma apenas às operações internas, dela excluindo as operações externas, notadamente após o advento da EC nº 42/03, ao menos mediante interpretação conforme da Lei Complementar.

Sustenta estar na nova redação da alínea 'a', inciso X, § 2º, art. 155, CF/88, assegurando a manutenção e aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores, salvo inutilidade da expressão, a introdução no plano constitucional, com imediata aplicação, do critério do crédito financeiro, inaceitáveis restrições no âmbito da legislação infraconstitucional.

Não parece ser esta a melhor interpretação do texto constitucional.

A sua expressa alusão a operações e prestações anteriores, faz com que se tenha de restringir o alcance constitucional a um inevitável nexo quanto às mercadorias e serviços, restringindo-se tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente aos insumos. Ou seja, aqueles bens considerados nas operações e prestações anteriores, diretamente envolvidos no processo produtivo.

Neste passo, ainda que a LC nº 87/96 não utilize a expressão, a contrario sensu, falando ela em bens de uso e consumo e do ativo fixo, evidentemente adotou a tripartição tão conhecida: (1) bens de insumo; (2) bens de consumo; e (3) bens do ativo imobilizado ou fixo.

Por conseguinte, a expressão constitucional trazida pela EC nº 42/03 não interferiu com o regime compensatório traçado na LC nº 87/96, que assim o fez baseada na previsão do art. 155, § 2º, XII, alíneas 'c' e 'f', CF/88.

(...)

Anoto, ainda, decisão da Colenda 22ª Câmara Cível neste mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. INÍCIO DO APROVEITAMENTO.

1. O mandado de segurança não é a via adequada para obter provimento declaratório genérico, divorciado de relação jurídica concreta. Precedentes do STJ.

2. Não cabe, em mandado de segurança, buscar efeitos patrimoniais pretéritos. Súmula 269 do STF.

3. **Não tem o exportador, até 1º de janeiro de 2011, o direito de aproveitar os créditos decorrentes das mercadorias adquiridas para uso e consumo no estabelecimento, previstos no artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96, na proporção das operações de exportação que realiza, albergadas pela imunidade. Artigo 33, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96. Ausência de ressalva da hipótese do artigo 155, § 2º, IX, letra a, da Constituição da República.**

Negado seguimento ao recurso por ato do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil.

(Apelação Cível nº 70030634000, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30.06.2009).

Do exposto, nego provimento à apelação."

Ora, o acórdão deixa claro que a interpretação que a agravante quer dar ao dispositivo constitucional (art. 155, § 2º, inciso X, "a", da CF), de modo a acolher sua tese, de que as exportações estão excluídas das limitações temporais, não é a melhor a ser adotada, pois **"a expressão constitucional trazida pela EC nº 42/03 não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interferiu com o regime compensatório traçado na LC nº 87/96, que assim o fez baseada na previsão do art. 155, § 2º, XII, alíneas 'c' e 'f', CF/88". O acórdão assevera que não há ressalva (exceção) contida no art. 155, § 2º, inciso X, "a", da Carta Magna.

Em outro dizer, pretende a agravante a declaração de que o art. 155, §2º, X, "a", da Constituição Federal foi violado em razão da vedação ao direito de compensação dos produtos utilizados para a industrialização de produtos destinados ao consumidor.

Vale ainda destacar o voto-vencido proferido no acórdão ora recorrido, que também abortou o tema sob o enfoque eminentemente constitucional, ao discorrer a respeito da EC 42/03 que:

"(...) o princípio da não-cumulatividade independe de mediação e o exercício do direito de crédito dele decorrente pode se dar irrestritamente e a qualquer tempo desde a vigência das normas constitucionais tributárias e não da legislação complementar, respeito o prazo decadencial.

Com sobradas razões quando a operação ou as operações subsequentes destinem mercadorias para o exterior.

Com efeito, dispõe o art. 155, §2º, X, "a", da Constituição Federal (...)

A 'ratio essendi' da citada norma constitucional está em conferir incentivo adicional às operações de exportação para o exterior, pois além de não as submeter à incidência do ICMS, viabiliza a utilização dos créditos relativos às operações anteriores. (...)

Portanto, com a nova redação dada ao art. 155, parágrafo 2º, X, "a" pela EC 42/2003, além da imunidade, é assegurado ao exportador o direito à manutenção e aproveitamento do crédito do ICMS relativo a operações anteriores (...)." (fls. 384-e)

Portanto, não prospera a alegação da agravante de que há matéria infraconstitucional a ser analisada, visto que, por via reflexa, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem acabou por concluir que a tese levantada pela agravante viola o texto constitucional.

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO INTEMPESTIVAMENTE - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. É de ser considerado intempestivo recurso interposto fora do prazo estabelecido na lei processual civil.

2. Decidida a controvérsia com fundamento exclusivamente constitucional, não pode o STJ rever a questão, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Recursos especiais não conhecidos."

(REsp 1.079.424/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IPI. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CUMULATIVIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A falta de análise de dispositivos de lei apontados como violados importa na aplicação da Súmula 211/STJ: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'.

2. Descabe a esta Corte examinar recurso especial interposto contra acórdão proferido com esteio em fundamentos essencialmente constitucionais, sob pena de usurpação de competência, que, por expressa determinação da Carta da República, pertence ao Supremo Tribunal Federal.

3. A análise da retroatividade da Lei nº 9.779/99 encontra-se vinculada à interpretação da técnica da não cumulatividade estatuída pelo art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, o que obsta o conhecimento de recurso especial fundado em suposta ofensa aos arts. 11, da Lei nº 9.779/99 e 49, do CTN. Precedentes.

4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento recentemente exarado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos RE's 460785/RS, 562980/SC e 475551/PR (acórdãos ainda não publicados). O Pretório Excelso decidiu que, antes da Lei nº 9.779/99, não haveria base para reconhecer-se o direito ao creditamento, tendo em conta a isenção, quer sob aspecto interpretativo em virtude do princípio da não cumulatividade, quer sob o aspecto legal expreso. Em suma, afastou a possibilidade de aplicar-se retroativamente o art. 11 da referida lei, fulminando qualquer pretensão calcada em precedentes no sentido contrário.

5. Recurso especial não conhecido."

(REsp 877.162/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 22.9.2009, DJe 5.10.2009.)

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: 2011/0051578-0

AgRg no
AREsp 5.100 / RS

Números Origem: 10902129582 70036579928 70038274254 70040973265

PAUTA: 04/08/2011

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IMS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IMS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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 (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.