



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.191 - RS (2011/0076502-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS MALU LTDA
ADVOGADO : DILSON GERENT E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não incide a correção monetária aos créditos escriturais de PIS e COFINS não cumulativos, derivados do disposto nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, por ausência de previsão legal.

2. Porém, o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência de correção monetária, visto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima".

3. Aplica-se, na hipótese, o mesmo raciocínio adotado pela Primeira Seção, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, que firmou orientação no sentido de que o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Precedentes: REsp 1.242.208/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011; (REsp 1.203.802/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 3.2.2011.

4. Não cabe ao STJ analisar dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

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, 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.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.191 - RS (2011/0076502-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS MALU LTDA
ADVOGADO : DILSON GERENT E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL 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 (e-STJ fls. 190/191):

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO REFERENTE À DEPRECIAÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31, CAPUT, DA LEI 10.865/2004. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E À IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTA CORTE. RECONHECIDA.

1. A Corte Especial do Tribunal, no julgamento da argüição de inconstitucionalidade na AMS 2005.70.00.000594-0/PR, declarou a inconstitucionalidade do 'caput' do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, por ofensa ao princípio da segurança jurídica e à regra da não-surpresa, em vista da imposição de limite temporal para aproveitamento dos créditos oriundos de bens incorporados ao ativo imobilizado. 2. As deduções elencadas no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não figuram na ordem tributária como benesse fiscal, mas como pressupostos da não-cumulatividade, uma contrapartida ao aumento das alíquotas de PIS e COFINS. Outra não pode ser a interpretação, pois, pretendendo a lei criar um sistema não-cumulativo, deve estabelecer as hipóteses em que o contribuinte terá direito a créditos compensáveis, como uma decorrência da regra da não-cumulatividade. 3. O fato gerador dos créditos de PIS e de COFINS somente ocorre quando da apuração dos encargos de depreciação e amortização, a serem considerados aqueles incorridos após a vigência das respectivas Leis nº 10.637/2002 (1º de dezembro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 2002) e 10.833/2003 (1º de fevereiro de 2004), com aplicação de percentual estabelecido pelo Fisco (tabela referente a cada bem e de acordo com a sua durabilidade). 4. A Instrução Normativa SRF n.º 457/04, ao vedar a utilização de créditos 'na hipótese de aquisição de bens usados' (art. 1º, § 3º, II), inovou em relação ao disposto nas leis disciplinadoras do regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, padecendo de ilegalidade. 5. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco para o seu aproveitamento. 6. Considerando que o art. 31, caput, da Lei n.º 10.865/04 limitou indevidamente o direito ao creditamento de valores de PIS e COFINS no regime não cumulativo, deverão tais créditos ser corrigidos monetariamente, a partir da data da sua geração até a data do trânsito em julgado da decisão, apenas a taxa SELIC, uma vez que se trata de crédito de natureza tributária, para o qual há legislação específica (art. 161 do CTN c/c art. 39, 4º, da Lei n.º 9.250/95). 7. É entendimento desta Turma que os honorários de advogado devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, afastando-se desse critério somente quando tal valor for exorbitante ou quando restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado. 8. Sentença parcialmente modificada. "

A decisão agravada negou provimento ao recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 290):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

Aduz a agravante que "se o direito ao crédito escritural pretendido é vedado por Lei, com maior razão o direito a correção monetária sobre o alegado benefício legal. Outrossim, não se pode olvidar, dada a estatura constitucional que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento diverso ao ora manifestado na decisão monocrática e no próprio recurso repetitivo cuja exegese ora se aplica ao caso dos autos" (e-STJ fl. 303).

Requer "que seja recebido o presente agravo interno sem considerá-lo protelatório, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, para, como já asseverado, logrando obter pronunciamento do colegiado competente, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porventura, desfavorável, ser possível à UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) o manejo de eventual recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, notadamente para fins de prequestionar os arts. 2º, 5º, II, 153, § 3º, II, todos da Constituição Federal de 1998 - CF/88, conforme Súmulas 356/STF e 98/STJ" (e-STJ fl. 303).

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 1.250.191 - RS (2011/0076502-1)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não incide a correção monetária aos créditos escriturais de PIS e COFINS não cumulativos, derivados do disposto nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, por ausência de previsão legal.

2. Porém, o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência de correção monetária, visto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima".

3. Aplica-se, na hipótese, o mesmo raciocínio adotado pela Primeira Seção, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, que firmou orientação no sentido de que o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Precedentes: REsp 1.242.208/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011; (REsp 1.203.802/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 3.2.2011.

4. Não cabe ao STJ analisar dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Sem razão a agravante.

Conforme determinado na decisão monocrática, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, Relator Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, pacificou o entendimento quanto à incidência de correção monetária sobre os créditos de IPI decorrentes do Princípio da não cumulatividade.

Na ocasião restou sedimentado que, não havendo previsão legal, não há incidência de correção monetária sobre créditos escriturais; porém, a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do Princípio da não cumulatividade descaracteriza o referido crédito como escritural.

Assim, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

A propósito a ementa do referido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.6.2009, DJe 3.8.2009.)

O mesmo raciocínio aplica-se aos créditos escriturais de PIS e COFINS obtidos na forma do art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que não há previsão legal que admita sua correção monetária.

Aliás esse é o entendimento pacífico do STJ. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A questão tratada nos presentes autos não se refere à incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, mas sim sobre créditos decorrentes do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS. Assim, deixo de conhecer do recurso especial de iniciativa da Fazenda Nacional no que pertine à correção monetária do crédito escritural presumido do IPI diante da ausência de interesse recursal.

2. Diante da ausência de previsão legal, não incide a correção monetária aos créditos escriturais de PIS e Cofins não cumulativos, derivados do disposto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Todavia, o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência de correção monetária, visto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima". Aplica-se, na hipótese, a mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lógica adotada pela Primeira Seção, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, que firmou orientação no sentido de que o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Incidência do enunciado n. 411, da Súmula do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, neste ponto, não provido."

(REsp 1.242.208/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011.)

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS E COFINS. ART. 3º DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O regramento específico para os créditos de PIS e Cofins apurados na forma do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 só permite que sejam deduzidos do montante a ser pago a título da própria contribuição. No entanto, havendo saldo credor acumulado ao final do trimestre, é possível a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme autoriza o art. 16 da Lei 11.116/2005.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS (assentada de 24.6.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que somente é devida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI nos casos em que o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco. O mesmo raciocínio aplica-se aos créditos escriturais de PIS e Cofins obtidos na forma do art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, já que não há previsão legal que admita sua correção monetária." 3

. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1.203.802/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 3.2.2011.)

No caso dos autos, conforme se extrai do acórdão recorrido, a inviabilidade do aproveitamento dos créditos decorreu do óbice imposto pelos arts. 21 e 31 da Lei n. 10.865/2004 e do art. 1º, § 3º, inciso II, da Instrução Normativa da SRF n. 457/2004.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele ao contribuinte socorrer-se do Judiciário, circunstância que torna legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

Quanto à alegação de violação dos arts. 2º, 5º, inciso II, 153, § 3º, inciso II, todos da Constituição Federal, com pedido de prequestionamento, maior sorte não assiste à União.

Não cabe ao STJ a análise de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. IPSEMG. EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. REPETIÇÃO DEVIDA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE. FATO IRRELEVANTE. ART. 165 DO CTN. SÚMULA N. 280/STF. MATÉRIA NÃO EXPOSTA EM MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

(...)

5. Esta Corte não se presta à análise de afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1.219.225/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, II, DO CPC. COISA JULGADA ALEGADA INCONSTITUCIONAL. DIÁRIA OPERACIONAL. LEI ESTADUAL N. 4.761/95. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME VEDADO AO STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal. Precedente: REsp 1.189.922/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º.7.2010; REsp 809.559/PI, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 9.8.2007, DJ 17.9.2007, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

343.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.187.564/PI, deste Relator, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 27.10.2010.)

Dessa forma, sem argumento capaz de infirmar a decisão monocrática, mantenho-a.

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: 2011/0076502-1

AgRg no
REsp 1.250.191 / RS

Número Origem: 200871080085249

PAUTA: 14/06/2011

JULGADO: 14/06/2011

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 : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS MALU LTDA
ADVOGADO : DILSON GERENT E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS MALU LTDA
ADVOGADO : DILSON GERENT 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, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.