



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.389 - RS (2011/0041434-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : TABACOS MARASCA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA EXONERADA DO IMPOSTO. ACÓRDÃO QUE DECIDE QUE AS AQUISIÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO NÃO GERAM CRÉDITO. ADOÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia mediante fundamentação eminentemente constitucional, pois respaldou-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal que discorreram acerca da interpretação do art. 153, § 3º, II, da CF, para concluir que as entradas de matérias-primas isentas, não tributadas, ou sujeitas à alíquota zero não geram direito de crédito de IPI.

2. O art. 49 do CTN apenas reproduz o aludido preceito constitucional, referente ao princípio da não-cumulatividade do IPI, o que também denota a natureza constitucional da controvérsia, insuscetível de exame pela via do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.389 - RS (2011/0041434-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **TABACOS MARASCA LTDA**
ADVOGADO : **HUMBERTO BERGMANN ÁVILA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Tabacos Marasca Ltda. contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, assim ementada (fl. 312):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA EXONERADA DO IMPOSTO. ACÓRDÃO QUE DECIDE QUE AS AQUISIÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO NÃO GERAM CRÉDITO. ADOÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido possui fundamento infraconstitucional, pois teria decidido que o art. 12 da Lei 11.051/04 não cuida de hipótese de isenção, mas, sim, de não incidência, motivo por que o recurso especial deve ser conhecido nesse ponto; e (b) o pedido de creditamento, não obstante exija interpretação acerca do princípio da não-cumulatividade, deve ser enfrentado pelo STJ, até porque "o próprio Supremo Tribunal Federal já possui entendimento - em controle difuso - pela possibilidade de creditamento na aquisição de insumos isentos" (fl. 324).

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, a submissão do presente recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.389 - RS (2011/0041434-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA EXONERADA DO IMPOSTO. ACÓRDÃO QUE DECIDE QUE AS AQUISIÇÕES ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO NÃO GERAM CRÉDITO. ADOÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia mediante fundamentação eminentemente constitucional, pois respaldou-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal que discorreram acerca da interpretação do art. 153, § 3º, II, da CF, para concluir que as entradas de matérias-primas isentas, não tributadas, ou sujeitas à alíquota zero não geram direito de crédito de IPI.
2. O art. 49 do CTN apenas reproduz o aludido preceito constitucional, referente ao princípio da não-cumulatividade do IPI, o que também denota a natureza constitucional da controvérsia, insuscetível de exame pela via do recurso especial.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 312-316):

Trata-se de recurso especial interposto por Tabacos Marasca Ltda., com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, assim ementado (fl. 226):

TRIBUTÁRIO. IPI TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE IPI. NÃO CUMULATIVIDADE. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS. INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMA ISENTOS, IMUNES OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.

1. A nova redação do art. 41 da Lei 10.865/04, ao incluir a referência aos produtos classificados nas posições 2401.10.20, 2401.10.30, 2401.10.40 e 2401.20 da TIPI, alçou tais mercadorias para o campo de incidência do tributo, que passaram a figurar, pois, na categoria de tributados.
2. Irrelevante perquirir a modalidade exonerativa a que eram submetidas as mercadorias classificadas nas posições referidas, na medida em que o entendimento comungado atualmente por esta Turma não faz distinção entre as hipóteses exonerativas (alíquota zero, imunidade, isenção ou não tributação) para fins de creditamento do IPI.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fl. 239).

No apelo especial (fls. 241-258), a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, alega violação dos arts. 41 da Lei 10.865/04 e 46 e 49 do CTN. Sustenta, em resumo, que a exoneração do IPI sobre a venda de folha de tabaco por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produtores rurais pessoas físicas (art. 12 da Lei 11.051/04) configura hipótese de isenção e, por isso, a aquisição dessa matéria-prima para a produção do fumo gera o direito ao crédito do IPI, em face do princípio da não-cumulatividade.

Contrarrazões às fls. 295-297.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 302-303.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme relatado, o recorrente busca o reconhecimento do direito ao crédito de IPI relativo às aquisições de folha de tabaco de produtores rurais pessoas físicas.

Acerca do tema, assim decidiu o acórdão recorrido, com grifos adicionados (fls. 219-221):

Controverte-se o feito acerca da natureza da inexigibilidade tributária a que se sujeitava a autora.

Em primeiro lugar, convém asseverar que, até 31.07.2004, as operações relativas à saída de fumo eram consideradas não-tributadas, o que implicava na não-incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados em tais casos.

Porém, com o advento da Lei 10.865, de 30.04.2004, houve a inclusão de determinados produtos na hipótese de incidência do imposto supra referido, os quais passaram, a partir de então, a ser tributados à alíquota de 30% consoante se pode aferir do dispositivo abaixo transcrito:

[...]

Da leitura de tal normativo, resta claro que os produtos - antes classificados da TIPI como não-tributados - passaram a sofrer a incidência da alíquota de 30% em razão do caráter industrial ao qual foram qualificados pelo texto legal. Assim, pela regra disposta, óbvia era conclusão de que todo aquele que operacionalizasse algum dos itens acima identificados, deveria, na saída do produto do estabelecimento beneficiados, arcar com os valores resultantes da incidência do IPI.

A matéria não comporta mais discussões, até porque já equacionada em todas as nuances pelo STF no julgamento dos Rext nºs 353.657/PR e 340.682/SC, contra a possibilidade de creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos isentos, não-tributados e reduzidos à alíquota zero. Para melhor esclarecimento, permito-me transcrever breve excerto do voto proferido pelo eminente relator do RE nº 353.657/PR, Min. Marco Aurélio:

[...]

Dessa forma, a aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados e reduzidos à alíquota zero não gera créditos de IPI.

[...]

Sob outra ótica, não obstante prejudicado está a análise da particular nuance do caso concreto, respectivamente ao art. 41 da Lei nº 10.865/04: hipótese de isenção do IPI aos produtos relacionados nos códigos referidos no diploma legal, no raciocínio do autor, palmilho o mesmo posicionamento do juízo 'a quo', externado à fls. 127 e seguintes dos autos.

[...]

Entretanto, à vista do desfecho quanto ao direito de creditamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do IPI de insumos adquiridos, quer sob o regime de não-incidência, quer sob a alíquota zero ou albergado por isenção, foco principal da ação, **a diferenciação acadêmica perde relevo** e é apreciada em razão da eventualidade e para fins de prequestionamento às instâncias Superiores.

Do excerto acima, observa-se que o presente recurso especial não merece ser conhecido. Com efeito, o acórdão recorrido decidiu a controvérsia mediante fundamentação eminentemente constitucional, pois respaldou-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal que discorreram acerca da interpretação do art. 153, § 3º, II, da CF, para concluir que as entradas de matérias-primas isentas, não tributadas, ou sujeitas à alíquota zero não geram direito de crédito de IPI.

Nessa mesma esteira, cumpre registrar que o art. 49 do CTN apenas reproduz o aludido preceito constitucional, referente ao princípio da não-cumulatividade do IPI, o que também denota a natureza constitucional da controvérsia, insuscetível de exame pela via do recurso especial. A esse respeito, com grifos adicionados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. MATÉRIA DECIDIDA PELO ÂNGULO CONSTITUCIONAL. REEXAME EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. Para que seu recurso especial seja admitido pela letra "a" do permissivo constitucional, o recorrente deve não apenas apontar, mas também demonstrar como teria o acórdão recorrido contrariado ou negado vigência a dispositivo de lei federal.

3. **"O acórdão recorrido solucionou a controvérsia - creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos, tributados à alíquota zero e não tributados - a partir da inteligência do art. 153, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que a eventual reforma do aresto impugnado importaria em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"** (REsp 1.088.509/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma).

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.089.848/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/05/2012).

TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO DE CREDITAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INSUMOS OU MATÉRIA-PRIMA SUJEITOS À ISENÇÃO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto ao aproveitamento de créditos do IPI, o Superior Tribunal de Justiça considera, com respaldo no princípio da não cumulatividade, aplicável o disposto no Decreto n. 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados do ato ou fato que originou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crédito.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o princípio da não cumulatividade, insculpido no art. 49 do CTN, apenas reproduz norma contida no art. 153, § 3º, inciso II, da Carta Magna, inviabilizando o conhecimento do recurso especial.

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, tratando-se de hipótese de aproveitamento de créditos de IPI, decorrente do mecanismo da não cumulatividade, não cabe a aplicação do referido normativo, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.

4. O STJ pacificou a compreensão de que é indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matéria-prima e insumos empregados na fabricação de produto isento. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

Recurso especial conhecido em parte e provido em parte para reconhecer a prescrição quinquenal e afastar a correção monetária dos créditos de IPI.

(REsp 746304/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/12/2010)

Nesse mesmo sentido, destaco, também, precedente da Primeira Seção, tomado em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.134.903/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24/06/2010).

Por fim, cumpre registrar que, na espécie, o Tribunal de origem não decidiu acerca da matéria infraconstitucional suscitada (art. 41 da Lei 10.865/04, art. 46 do CTN e 12 da Lei 11.051/04), na medida em que, conforme explica o voto condutor do acórdão recorrido, ele adotou fundamentação constitucional mais abrangente para também impedir o creditamento da entrada de matéria-prima isenta, prejudicando, assim, a discussão acerca do tipo de exoneração incidente sobre folha de fumo advinda dos produtos rurais de pessoa física.

Nessa toada, verifica-se que as considerações realizadas pelo voto do relator, de que perfilha o mesmo entendimento do juiz de primeiro grau sobre o tipo de exoneração do referido produto, são extravagantes, tecidas a título de argumento *obiter dictum* e, por isso, não configuram razões de decidir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, caso seja conhecido e provido o recurso extraordinário interposto e já admitido, caberá à Suprema Corte decidir se o Tribunal regional deverá efetivamente decidir acerca da espécie exonerativa contida no art. 12 da Lei 11.051/04, para fins de creditamento do IPI.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial (art. 557, *caput*, do CPC).

Conforme assentado pela decisão agravada, o Tribunal de origem não decidiu acerca da matéria infraconstitucional suscitada (art. 41 da Lei 10.865/04, art. 46 do CTN e 12 da Lei 11.051/04), na medida em que, conforme explica o voto condutor do acórdão recorrido, ele adotou fundamentação constitucional mais abrangente para também impedir o creditamento da entrada de matéria-prima isenta, prejudicando, assim, a discussão acerca do tipo de exoneração incidente sobre folha de fumo advinda dos produtores rurais pessoa física.

Acresço, ainda, por oportuno, que a ementa do acórdão recorrido também confirma que a questão concernente à interpretação do art. 12 da Lei 11.051/04 não foi enfrentada pelo Tribunal regional, porquanto registra que é "[i]rrelevante perquirir a modalidade exonerativa a que eram submetidas as mercadorias classificadas nas posições referidas, na medida em que o entendimento comungado atualmente por esta Turma não faz distinção entre as hipóteses exonerativas (alíquota zero, imunidade, isenção ou não tributação) para fins de creditamento do IPI".

No mais, tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0041434-4

AgRg no
REsp 1.239.389 / RS

Números Origem: 200471000322864 200571110039272

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TABACOS MARASCA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TABACOS MARASCA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO BERGMANN ÁVILA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.