



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.209 - CE (2015/0054812-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PAQUETA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. CREDITAMENTO REFERENTE À DEPRECIÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31, *CAPUT*, DA LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, rever acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional.

2. Hipótese em que a fundamentação do acórdão recorrido tem por objeto a constitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.865/2004. Assim, presente a fundamentação eminentemente constitucional não cabe revisão por esta Corte.

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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.209 - CE (2015/0054812-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : PAQUETA CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pela PAQUETA CALÇADOS LTDA, contra decisão monocrática que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (fl. 2.187, e-STJ):

"Tributário. PIS e COFINS. Incidência não-cumulativa. Vendas efetuadas com alíquota zero. Revendedor/Distribuidor. Creditamento. Impossibilidade. Precedente. Inexiste vício de constitucionalidade nas alterações no regime de não cumulatividade trazidas pelas Leis n.º 10.865/2004 e 11.196/2005 - A aquisição para revenda e/ou distribuição de produtos não dá direito a desconto de crédito no regime de incidência não cumulativa da COFINS. Apelação improvida".

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram acolhidos sem efeitos modificativos (fls. 2.310/2.311, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA NÃO- CUMULATIVA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31 DA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTE DESTA CORTE REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A empresa alegou, em síntese, que o acórdão embargado incorreu em completa omissão, vez que deixou de analisar a matéria efetivamente posta para julgamento, bem como em contradição, eis que relatou corretamente o feito, mas julgou questão estranha aos autos.

2. De fato, compulsando-se os autos, merece guarida a pretensão do embargante, uma vez que observo a necessidade de se sanar a contradição entre o pleiteado às fls. 2135/2137 - isto é, na tese de que o embargante faz jus ao creditamento de PIS e COFINS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela sistemática da não cumulatividade com relação aos encargos mensais de depreciação relativos aos bens integrantes do Ativo Imobilizado, independentemente da data de aquisição dos bens, bem como das despesas financeiras decorrentes de empréstimos financeiros, sendo ilegítima a limitação temporal disposta no artigo 31 da Lei 10.865/2004 - e a fundamentação do acórdão recorrido - que tratou de questão diversa, a saber, relacionada à incorporação de insumos na comercialização de produto final, à venda com alíquota zero e à inexistência de creditamento entre revendedores e fabricantes importadores.

3. Sob esse prisma, de início, cumpre mencionar que, ao contrário do que ocorre com o IPI e o ICMS, outorgou-se à legislação infraconstitucional, e não no texto constitucional, a tarefa de dispor acerca dos limites objetivos e subjetivos da não-cumulatividade do PIS E CÓFINS. Com base nisso, é plenamente cabível o disposto no artigo 31 da Lei n 5 10.865/2004 no tocante à vedação ao creditamento relativo à depreciação ou amortização sobre bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até o dia 30/04/04. Precedente do eg. TRF3 ((AMS 00081181220104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012. FONTE_REPUBLICAÇÃO:)).

4. Sobre o tema, também já se posicionou esta eg. Quarta Turma no tangente à constitucionalidade do artigo 31 da Lei n 2 10.865/2004, com a conseqüente impossibilidade de creditamento sobre depreciação e amortização sobre os bens e direitos integrantes do ativo imobilizado adquiridos antes de 30/04/04. (AC 00080719220104058300, Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::02/08/2012 - Página::686.)

5. Outrossim, insta pontuar que esta Turma também já expôs entendimento expresso acerca da revogabilidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 pelo disposto na Lei 10.865/04, posto ser plenamente cabível a modificação por lei infraconstitucional ..posterior. (PROCESSO: 200481000199188, AMS93395/CE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 11/04/2006, PUBLICAÇÃO: DJ 03/05/2006 - Página 673) 6. Por essas razões, dou provimento aos embargos de declaração, para sanar os vícios apbntados - a omissão e a contradição mas sem concedê-los efeitos infringentes, vez que não socorre razão ao pleito formulado pelo embargante no tocante à inconstitucionalidade do artigo 31 da Lei n 9 10.865/2004, bem como ao direito líquido e certo ao creditamento pretendido.

7. Embargos de declaração providos, mas sem efeitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modificativos".

A decisão agravada não conheceu do recurso especial da agravante nos termos da seguinte ementa (fl. 2.505, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. CREDITAMENTO REFERENTE À DEPRECIAÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31, CAPUT, DA LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PARADIGMA COM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 6º DA LINDB E 105 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO".

Embargos de declaração rejeitados (fls. 2.532/2.536, e-STJ).

Aduz a agravante que (fls. 2.544/2.545, e-STJ):

"a matéria, portanto, de índole eminentemente infralegal e passível de análise por este Egrégio Tribunal, é tão somente relativa ao momento temporal de ocorrência do fato gerador do direito aos créditos. Inclusive, em casos absolutamente idênticos ao presente, como se verá adiante, interpretando os artigos 3º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, o STJ concluiu que tanto os bens que já estavam incorporados ao ativo imobilizado da contribuinte quando do advento das mencionadas Leis, quanto aqueles que foram incorporados posteriormente, geram direito a créditos calculados sobre os encargos de depreciação de tais bens, incorridos mensalmente.

Ao prover os Recursos Especiais quanto ao mérito nos precedentes invocados, a Corte suplantou os seus requisitos de admissibilidade, deixando expressamente consignado que a matéria suscitada é de índole legal".

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.209 - CE (2015/0054812-4)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. CREDITAMENTO REFERENTE À DEPRECIÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31, *CAPUT*, DA LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, rever acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional.

2. Hipótese em que a fundamentação do acórdão recorrido tem por objeto a constitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.865/2004. Assim, presente a fundamentação eminentemente constitucional não cabe revisão por esta Corte.

Agravo regimental improvido.

VOTO

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

Não merecem prosperar as alegações da agravante.

Conforme demonstrado na decisão agravada, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, rever acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. CREDITAMENTO REFERENTE À DEPRECIÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. ART. 31, CAPUT, DA LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O Tribunal de origem concluiu que é inconstitucional o art. 31 da Lei 10.865/2004, 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, que, 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. Como se vê, a fundamentação do acórdão recorrido tem por objeto o exame da legislação federal sob o enfoque de sua conformidade constitucional. Presente a fundamentação eminentemente constitucional no ponto, afasta-se a possibilidade de revisão pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. No que se refere à correção monetária, extrai-se do decisum objurgado que o entendimento do Tribunal a quo está em consonância com a orientação do STJ, de que, havendo obstáculo ao aproveitamento de créditos escriturais por ato estatal, administrativo ou normativo, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Diante disso, é unânime a orientação da Segunda Turma de que a demora na apreciação dos pedidos administrativos de ressarcimento é equiparável à resistência ilegítima do Fisco, o que atrai a correção monetária, inclusive com o emprego da Selic.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.473.632/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. ARTIGOS 3º, § 3º, II, DA LEI 10.637/02 E DA LEI 10.833/03. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ARTS. 21 E 37 DA LEI 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O tribunal a quo consignou que os arts. 21 e 37 da Lei 10.865/04, que alteraram o inciso V do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, excluindo a possibilidade da apuração dos créditos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

calculados com base nas receitas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, não padecem de inconstitucionalidade por ofensa ao direito adquirido ou à segurança jurídica. No entanto, por implicar tal alteração aumento da base de cálculo das contribuições, deverão sujeitar-se ao princípio da anterioridade nonagesimal.

2. A fundamentação do acórdão recorrido tem por objeto o exame da legislação federal sob o enfoque de sua conformidade constitucional. Presente a fundamentação eminentemente constitucional no ponto, afasta-se a possibilidade de revisão pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.469.398/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.)

Na espécie, o acórdão exarado pelo TRF da 5ª Região decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional, consoante se observa da simples leitura do acórdão que analisou o recurso de apelação da recorrente (fl. 2.183, e-STJ):

"Mantenho em todos os termos a sentença. A alteração trazida pela Lei nº 10.865/2004 notadamente no art. 31, atingiu uniformemente os contribuintes. do seguimento empresarial pertencente a apelante, não havendo que se falar, portanto, em ofensa aos princípios constitucionais 'da isonomia, da livre iniciativa, da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto é. pacifica a orientação jurisprudencial, no sentido de aplicar-se o princípio da legitimidade da lei, que somente se afasta ante manifesta e aberrante incompatibilidade com o texto constitucional, ou após declaração de inconstitucionalidade".

Do mesmo modo, ao analisar, em embargos de declaração, a tese da ora agravada segundo a qual faz jus ao creditamento de PIS e COFINS pela sistemática da não cumulatividade com relação aos encargos mensais de depreciação relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado, o fez com base em preceitos constitucionais. É o que se extrai do seguinte trecho (fls. 2.307/2.308, e-STJ):

"Sob esse prisma, de início, cumpre mencionar que, ao contrário do que ocorre com o IPI e o ICMS, outorgou-se à legislação infraconstitucional, e não no texto constitucional, a tarefa de dispor acerca dos limites objetivos e subjetivos da não-cumulatividade do PIS E COFINS. Com base nisso, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plenamente cabível o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.865/2004 no tocante à vedação ao creditamento relativo à depreciação ou amortização sobre bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até o dia 30/04/04.

(...)

Sobre o tema, também já se posicionou esta eg. Quarta Turma no tangente à constitucionalidade do referido dispositivo

(...)

Destarte, corretamente se posicionou o MM. Juiz a quo, consoante se extrai, das fls. 2078/2079:

'Em síntese, tem-se que os créditos do PIS e da COFINS incidentes sobre o montante das despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos e em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado foram legitimamente revogados por legislação ordinária superveniente, razão pela qual não há possibilidade de creditamento sem previsão legal".

Por essas razões, a hipótese é de integração do julgado para sanar os vícios apontados - a omissão e a contradição -, mas sem concedê-los efeitos modificativos, uma vez que não socorre razão ao pleito formulado pelo embargante no tocante à inconstitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 10.865/2004, bem como ao creditamento pretendido".

Como se vê, a análise da questão foi baseada em preceitos constitucionais, em especial acerca da constitucionalidade do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 e as suas conseqüências.

Desse modo, mantenho o não conhecimento do recurso especial.

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: 2015/0054812-4

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.533.209 / CE**

Números Origem: 200981000045237 20098100004523701 488465 500110302009

PAUTA: 15/09/2015

JULGADO: 15/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAQUETA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAQUETA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : 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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.