



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 253.177 - SP (2012/0231117-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINERTHAL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : GABRIELA DA COSTA CERVIERI E OUTRO(S)
ROBERTA P. A. MARTINS
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CREDITAMENTO DO IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO APENAS A PARTIR DA LEI 9.779/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 427.448/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 26/09/2005), proclamou que, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI, relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a prescrição é quinquenal. Consoante restou assentado pela Primeira Seção, no supracitado precedente, o **thema iudicandum** não se refere a pedido de restituição de indébito tributário, mas a pedido de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, incidindo, na espécie, o Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

II. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, nos termos do art. 543-C do CPC, o REsp 860.369/PE (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 18/12/2009), deixou assentado que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurtiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99", e consignou, também, que "a ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

III. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se, pois, em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, seja em relação à prescrição, seja no que diz respeito ao mérito da causa, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável ao caso, tanto pela alínea **a**, quanto pela letra **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 253.177 - SP (2012/0231117-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por MINERTHAL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, contra decisão, da lavra do Ministro FELIX FISCHER, que, nos termos do art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC, c/c art. 1º da Resolução 17/2003, do STJ, conheceu do Agravo em Recurso Especial, para negar seguimento ao Recurso Especial, por estar o acórdão do Tribunal de origem em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, nos autos do REsp 860.369/PE, julgado nos termos do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 18/12/2009).

Na petição inicial do Mandado de Segurança, ajuizado em 18/12/2003, a contribuinte impetrante, ora agravante, sustenta que, em relação ao saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado antes de 31 de dezembro de 1998, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização de seus produtos, os quais são produtos tributados à alíquota zero, tal saldo credor poderia ser compensado com outros tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91.

Já nas razões do presente Agravo Regimental, a contribuinte impetrante sustenta que teria natureza potestativa o alegado direito à compensação do saldo credor do IPI acumulado antes de 31 de dezembro de 1998, e que a pretensão de compensação, fundada no art. 66 da Lei 8.383/91, não estaria sujeita a prescrição.

Com base nos argumentos acima, a contribuinte agravante requer a reconsideração da decisão agravada ou, noutra hipótese, a remessa deste Agravo Regimental à Turma julgadora, a fim de que seja conhecido o Agravo em Recurso Especial, para dar-se provimento ao Recurso Especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 253.177 - SP (2012/0231117-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O acórdão do Tribunal de origem assim se fundamentou, **in verbis**:

"Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança no qual se pretende o reconhecimento do direito a crédito de IPI oriundo da aquisição de insumos utilizados durante o processo de industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero na saída do estabelecimento, respeitado o prazo prescricional de dez anos. Os créditos referem-se aos anos de 1993, 1994 e 1998, e seriam compensados em recolhimentos subsequentes de contribuições e tributos federais. Ação proposta em 18 de dezembro de 2003.

(...)

A sentença julgou procedente o pedido, declarando a prescrição decenal e o direito de compensação dos créditos vencidos e vincendos a partir de 19 de dezembro de 1993, inclusive, desde que devidamente comprovados nos autos; até dezembro/1995, mandou aplicar correção monetária pela UFIR e juros de 1% desde recolhimento indevido, e a

partir de janeiro/1996, apenas taxa Selic.

Apela a União alegando : a decadência da impetração pela superação do prazo de 120 dias previstos no art. 18 da Lei 1.533/1991, contados da vigência do Decreto nº 87.981/1982; ilegitimidade ativa *ad causam*, por descumprimento do art. 166 do Código Tributário Nacional; impossibilidade da compensação unilateral e genérica, não existindo nos autos comprovação documental dos créditos e débitos envolvidos na compensação, pelo que seria inadequada a via do mandado de segurança; prescrição quinquenal das parcelas; inexistência do direito ao pretendido crédito; impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, por aplicação do art. 170-A do CTN; impossibilidade da incidência de correção monetária, taxa Selic e juros.

(...)

3. Falta de comprovação documental/inadequação da via (fls. 1309/1312)

Afasto a alegada ausência de comprovação de créditos e débitos, pois não se trata de hipótese de restituição em que se discute o pagamento indevido ou a maior, onde se exige para a configuração da liquidez e certeza do pedido em mandado de segurança a prova do pagamento, ou seja, os respectivos DARFs. Aqui, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventualidade do reconhecimento do direito ao crédito do IPI, e sendo o aproveitamento escritural, caberá à autoridade fiscal verificar o cumprimento das exigências legais para o fim colimado, inclusive quanto aos valores envolvidos na transação.

De qualquer modo, no caso dos autos foram juntados a fls. 32/1187 documentos relativos aos pretendidos créditos.

4. Prescrição

Aplica-se ao caso a regra do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, segundo a qual *“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”*

Nesse sentido está sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual colho exemplificativamente as ementas que passo a transcrever.

TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO ESCRITURAL DE IPI - ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que a prescrição para o creditamento de IPI por ser hipótese de aproveitamento de crédito decorrente da regra constitucional da não-cumulatividade, está sujeita ao prazo quinquenal.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Seção, AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL – 449008, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 14/02/2007, vu)

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – IPI – CRÉDITOS ESCRITURAIS – PRESCRIÇÃO – INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32 – NÃO APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 97 E 49 DO CTN.

1. É cediço, nesta Corte, o entendimento jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da regra inserta no Decreto-Lei n. 20.910/32 da prescrição do direito ao creditamento do IPI, e não o disposto no CTN, por não se tratar de pagamento indevido. Quanto à prescrição, é pacífico nesta Corte o entendimento de que “a prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação” (REsp 530.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.10.2004). OMISSIS

Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente provido, apenas para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto-Lei n. 20.910/32.” (STJ, SEGUNDA TURMA, HUMBERTO MARTINS, j. 21/11/2006, vu)

No caso em tela, portanto, acolho a preliminar da apelação e declaro **prescritos os créditos anteriores a 5 (cinco) anos contados da propositura da ação**, que ocorreu em 18 de dezembro de 2003.

2. Creditamento do IPI

Pretende a impetrante o aproveitamento de créditos de IPI relativos a insumos utilizados na fabricação de produto tributado à alíquota zero na saída do estabelecimento.

A primeira ordem de considerações diz com a argumentação de que impedir o pretendido creditamento viola a regra constitucional da não-cumulatividade.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é não cumulativo por força do art. 153, § 3º, II, da Lei Maior e art. 49 do Código Tributário Nacional, dispositivos assim redigidos:

'Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

...

IV – produtos industrializados;

...

§ 3º O imposto previsto no inciso IV :

...

*II – será não-cumulativo, **compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores**;...* Destaquei.

Já o Código Tributário Nacional, no Capítulo IV – Impostos Sobre a Produção e a Circulação, Seção I – Imposto sobre produtos industrializados, estabelece:

*'Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o **montante devido resulte da diferença a maior**, em determinado período, entre o **imposto referente aos produtos saídos** do estabelecimento e o **pago relativamente aos produtos nele entrados**.* Destaquei.

Do quanto foi transcrito, vê-se com clareza que no sistema da não-cumulatividade constitucionalmente estabelecido no Brasil, e reproduzido no CTN, a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja **devido** o imposto na saída



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do produto.

Na hipótese sob análise, houve cobrança do IPI na aquisição dos insumos, mas não na saída do produto. Desse modo, o requisito assentado na exigência do IPI sobre os produtos saídos, de modo a viabilizar a compensação do desembolso anterior, não se encontra preenchido.

Assim, não ferem o princípio da não-cumulatividade as disposições da Lei nº 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei nº 1.136/1970 e pela Lei nº 7.798/1989, nestes termos:

'Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.

§ 1º O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento.

OMISSIS

§ 3º. O Regulamento disporá sobre a anulação do crédito ou o restabelecimento do débito correspondente ao imposto deduzido, nos casos em que os produtos adquiridos saiam do estabelecimento com isenção do tributo ou os resultantes da industrialização estejam sujeitos à alíquota zero, não estejam tributados ou gozem de isenção, ainda que esta seja decorrente de uma operação no mercado interno equiparada a exportação, ressalvados os casos expressamente contemplados em lei.'

Por conseqüência, também não afrontam dito princípio as normas que regulamentam essa Lei, observados os seus limites.

Outra não foi a conclusão do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento que recebeu a seguinte ementa:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DIRIMIU DIVERGÊNCIA EM VOTO PROFERIDO POR MAIORIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Omissis

2. O não recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero, implica que na entrada da matéria prima, não há creditamento.

3. In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, a fortiori, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado posto que, na saída do produto industrializado não houve pagamento do IPI.

4. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN).

5. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa.

(Edcl no AgRg no Ag 459472/SC, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, j. 22.2.2005, vu)

Também o E. Supremo Tribunal Federal já afirmou não caber a compensação do IPI tal como pretendida nesta ação, em julgados inteiramente aplicáveis à hipótese dos autos, a despeito de terem sido proferidos sob a ordem constitucional anterior.

Ocorre que o princípio da não-cumulatividade foi inserido no sistema tributário nacional pela Emenda Constitucional nº 18/65, e na CF/1967-EMC 01/1969, era previsto nestes termos:

'Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

omissis

V - produtos industrializados, também observado o disposto no final do item I;

omissis

*§ 3º O impôsto sobre produtos industrializados será seletivo em função da essencialidade dos produtos, e não-cumulativo, **abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores.***" Destaquei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, pois, não existir diferença significativa com o disposto no art. 153, § 3º, II, da CF/1988, no que ora importa.

Dito isso, trago à colação a ementa do RE 109047/SP:

'EMENTA: - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. AO NEGAR O DIREITO AO CRÉDITO DO IPI, INCIDENTE SOBRE EMBALAGENS DESTINADAS AO ACONDICIONAMENTO DE PRODUTO SUJEITO A ALIQUOTA ZERO, NO MOMENTO DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO CONTRARIOU A REGRA CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE (ART. 21, § 3º), NEM TAMPOUCO NEGOU A VIGÊNCIA DO ART. 49 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE QUE NÃO SE CONHECE.'
(RE 109047/SP, PRIMEIRA TURMA, Min. OCTAVIO GALLOTTI, 29/08/1986, vu)

No mesmo sentido, a Excelsa Corte manifestou-se no RE nº 99.825-0/SP, do qual se extrai do voto do E. Ministro Relator Néri da Silveira o seguinte trecho:

'O Decreto-lei 1.199/71 gerou situação de perplexidade sobre o direito ao creditamento de imposto pago na compra de matéria prima empregada na fabricação de produto figurante em posição de alíquota zero, logo mais suprimida pelo Decreto 70.435, de 10.4.72, - que determinou a anulação do crédito do imposto, pelo sistema de estorno na escrita fiscal – art. 2º, - sendo que o atual RIPI reproduz idêntica providência no art. 97, reproduzido nas informações..., isto com base no já referido Decreto-lei 1.199/71.

omissis

A razão de ser do direito ao creditamento é assegurar ao contribuinte o direito de compensar o imposto recolhido, com o imposto a repor-lhe, ou melhor dizendo, garantir-lhe o uso do direito da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto pago referente a produtos saídos do estabelecimento e os pagos relativamente aos produtos neles entrados – na linguagem do CTN.

Ora, em decorrência do posicionamento dos produtos na alíquota zero,..., a recorrente não recolhe nenhum tributo, nas saídas deles, seguindo-se pela irreabilidade de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diferença, e muito menos diferença a maior, a compensar, no período subsequente, o que constitui o pressuposto fundamental do princípio constitucional da não cumulatividade.'
(Primeira Turma, RE nº 99.825-0/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 22.3.1985, vu)

A hipótese dos autos, portanto, nada tem a ver com a regra da não-cumulatividade e portanto, não se pode dizer que a tenha maculado.

Desse modo, o procedimento almejado nestes autos apenas poderia ser viabilizado por expressa autorização legal, que de fato ocorreu com a edição da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, cujo art. 11 assim dispõe:

'Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.'

Tal permissivo, no entanto, apenas terá aplicação sobre os fatos ocorridos a partir da vigência da Lei nº 9.779/1999, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade do benefício fiscal concedido, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

(...)

Nestes autos, considerando que as aquisições de insumos são **anteriores** à vigência da Lei n. 9.779/1999, não tem a impetrante o direito a qualquer crédito, merecendo provimento a apelação da União e a remessa oficial, haja vista não caber se falar de compensação de crédito inexistente.

Pelo exposto, afasto as preliminares de decadência da impetração, de ilegitimidade ativa e de inadequação da via, acolho a preliminar de prescrição quinquenal e no mérito, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial" (fls. 1435/1448e).

O aresto restou assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. PRELIMINARES AFASTADAS: DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO, ILEGITIMIDADE ATIVA, INADEQUAÇÃO DA VIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

1. Afastada a decadência da ação, dado o caráter preventivo da impetração.

2. Ilegitimidade ativa afastada por não se aplicar à hipótese o art. 166-CTN.

3. Na eventualidade do reconhecimento do direito ao crédito do IPI, e sendo o aproveitamento escritural, caberá à autoridade fiscal verificar o cumprimento das exigências legais para o fim colimado, inclusive quanto aos valores envolvidos na transação. De qualquer modo, no caso dos autos foram juntados a fls. 32/1187 documentos relativos aos pretendidos créditos.

4. Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

5. As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

5. O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

6. Precedentes.

7. Prescrição quinquenal acolhida. No mérito, apelação da União e remessa oficial providas" (fls. 1449/1450e).

Interposto Recurso Especial, pela contribuinte, foi ele inadmitido, em 2º Grau, aos seguintes fundamentos:

"Recurso especial interposto por Minerthal Produtos Agropecuários Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação para modificar decisão que julgou procedente o pedido de creditamento do IPI, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embalagens utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, Alega-se contrariedade aos artigos 66 da Lei n.º 8.383/91, II da Lei n.º 9.779/99, 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 1497/1499), a União requer a não admissão do recurso em razão da existência de decisão de tribunal superior, proferida nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil sobre a questão dos autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 66 da Lei n.º 8.383/91, e 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, porquanto invocados apenas no momento da interposição do recurso excepcional. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VULNERADO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SUPRE O REQUISITO ESSENCIAL, SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Laboratórios Klein Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de não estar prequestionado o preceito legal apontado como vilipendiado no apelo especial. Sustenta o agravante que está suprido o requisito do prequestionamento, tendo havido manifestação, pelo Tribunal de segundo grau, no acórdão proferido nos embargos de declaração, no sentido de que 'saliento que considero a matéria prequestionada para o fim de interposição de recursos extraordinário e especial'.

2. Só se pode ter configurado o prequestionamento, viabilizador do acesso da instância especial, quando os dispositivos legais tidos por violados não só hajam sido lançados a debate no julgamento do apelo ordinário, mas que também tenham sido objeto de deliberação.

3. A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial.

4. Quando o Tribunal a quo persiste na recusa de analisar a matéria controvertida, o recorrente deve necessariamente indicar violação do art. 535, II, do CPC, no bojo de seu recurso especial.

5. incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

6. Agravo regimental não-provido'.

(STJ, AgRg 840031/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, v.u., DJ de 10.05.2007, p. 350, grifei).

Ademais, a questão referente ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que não há direito ao creditamento do tributo, antes da vigência da Lei n.º 9.779/99, *verbis*:

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9. 779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que: 'Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda'.

2. 'A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008'.

(Resp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009. v.u., DJe 18.12.2009.)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 860.369/PE**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**" (fls. 1528/1531e).

Interposto Agravo em Recurso Especial, foi ele conhecido, para negar seguimento ao Recurso Especial, pela decisão ora agravada regimentalmente.

O Agravo Regimental não merece prosperar.

Quanto à prescrição, a Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

427.448/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 26/09/2005), proclamou que, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI, relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a prescrição é quinquenal.

Consoante restou assentado pela Primeira Seção do STJ, no supracitado precedente, o **thema iudicandum** não se refere a pedido de restituição de indébito tributário, mas a pedido de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do art. 168 do CTN, incidindo, na espécie, o Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

Por outro lado, em relação ao mérito da causa propriamente dito, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 860.369/PE (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 18/12/2009), deixou assentado que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99", e consignou, também, que "a ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

Nos presentes autos, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, seja em relação à prescrição, seja no que diz respeito ao mérito da causa, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável ao caso, tanto pela alínea **a**, quanto pela letra **c**, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0231117-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 253.177 / SP**

Números Origem: 19679002383200448 200361000378151

PAUTA: 10/06/2014

JULGADO: 10/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINERTHAL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA
ADVOGADO : GABRIELA DA COSTA CERVIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Base de Cálculo - Exclusão - IPI

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINERTHAL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA
ADVOGADOS : ROBERTA P. A. MARTINS
 GABRIELA DA COSTA CERVIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA 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 Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.