

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.707 - PR (2011/0034437-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : GEROMA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recursos Especiais interpostos, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 385):

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESCONTO DE CRÉDITO. ARTIGOS 3º, INCISOS II, DAS LEIS Nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. ÓLEO COMBUSTÍVEL. ALUGUEL DE PRÉDIOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. BENS ADQUIRIDOS PARA REVENDA. ROL TAXATIVO. FRETE DE MATÉRIA PRIMA IMPORTADA NÃO INCLUÍDO NAS HIPÓTESES ELENCADAS.

Geram créditos ao contribuinte sujeito à incidência do PIS e da COFINS, os valores correspondentes às aplicações das respectivas alíquotas sobre óleo combustível, aluguel de prédios, máquinas e equipamentos. Aplicação do princípio da não-cumulatividade estabelecido no parágrafo 12 do artigo 195 da Constituição Federal e do rol taxativo dos artigos 3º, incisos II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

O valor do frete suportado pelo contribuinte no transporte de matéria-prima importada não dá direito a crédito a ser descontado da contribuição para o PIS e da COFINS.

Divergência de valores glosados pelo fisco quanto aos bens adquiridos para revenda, devem ser mantidas, posto que não há negativa do crédito e sim correção da conta.

Os Embargos de Declaração de ambas as partes foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (e-STJ, fl. 359).

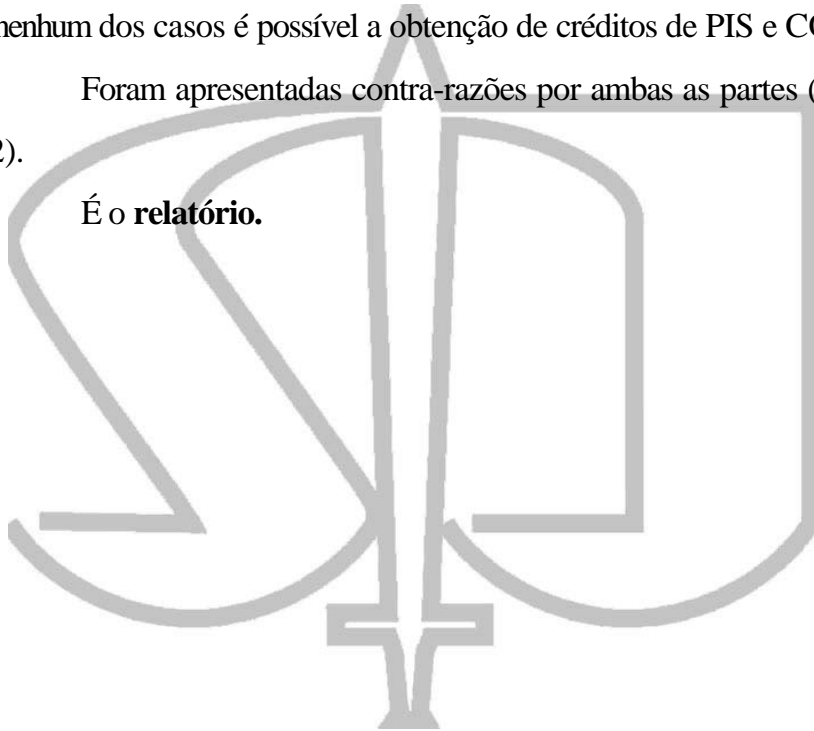
A empresa aponta ofensa aos arts. 535 do CPC; 2º e 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; 110 e 111 do CTN. Defende, em síntese, a possibilidade de obter créditos de PIS e COFINS decorrentes das "despesas com frete contratado para transporte da mercadoria importada do porto até a sede da recorrente e dos bens adquiridos para revenda"

(e-STJ, fl. 367).

Já a Fazenda Nacional indica violação dos arts. 535 do CPC; 3º, II e IV das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; 92 e da Lei 10.833/2003 e à Instrução Normativa 404/2004. Argúi que, na hipótese, "o óleo combustível utilizado não exercia ação diretamente sobre o produto em fabricação, mas sim era necessário para geração de calor e vapor" (e-STJ, fl. 408) e que "o valor dos aluguéis dos 'tanques containers' (...) não se encaixam na definição de máquinas ou equipamentos, muito menos de prédios" (e-STJ, fl. 409), de forma que em nenhum dos casos é possível a obtenção de créditos de PIS e COFINS.

Foram apresentadas contra-razões por ambas as partes (e-STJ, fls. 413-415 e 417-422).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.237.707 - PR (2011/0034437-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 23.2.2011.

1. Recurso Especial da empresa

Em preliminar, a parte afirma que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas não aponta, com clareza, quais os vícios do julgamento pela Corte *a quo*. Alega, de forma genérica, a existência de omissão, pois "o acórdão recorrido não debateu a matéria dos autos à luz dos dispositivos invocados" (e-STJ, fl. 383), e não indica, especificamente, sobre o que a Corte deveria se pronunciar.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. Cito precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SÚMULA 284/STF – CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA HEDGE – GANHOS DE CAPITAL – IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA – ART. 5º DA LEI 9.779/99.

(...)

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

(...)

(AgRg no Ag 990.431/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 906.058/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 09.03.2007, p. 311).

Ainda em relação ao art. 535 do CPC, a parte sustenta que o acórdão do Tribunal *a quo* é obscuro, pois "entendeu haver mero acerto de contas, quando na verdade o direito ao crédito restou glosado pelo fato da recorrente ter lançado equivocadamente a informação no DACON" (e-STJ, fl. 382).

Vejamos, pois, o que traz o voto condutor (e-STJ, fl. 333):

O impetrante alega que, embora tenha ocorrido divergência entre as notas fiscais e informações lançadas no Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - DACON (fls. 13), estes bens foram lançados equivocadamente como bens adquiridos para revenda, quando são bens adquiridos para industrialização, logo possui direito ao crédito. E mesmo quanto aos bens adquiridos para revenda, o inciso I, do art. 3º da Lei 10.637/02, lhe garante o crédito.

Esta primeira assertiva não se encontra comprovada nos autos, mas é irrelevante porque a Fazenda Nacional reconheceu o direito a crédito dos bens adquiridos para revenda, apenas constatou divergência de valores entre aqueles informados para descontar crédito de PIS de períodos pretéritos (fl. 31). Às fls. 217 e 220 dos autos, há comprovação de que os bens para revenda informados para desconto de crédito de PIS, o foram por valores diversos daqueles constantes nas notas fiscais, cujos valores corretos seriam de R\$20.826,00 e R\$ 2.052,00, o que criou crédito acima do efetivamente gerado.

Do trecho acima, denota-se que não há nenhuma obscuridade, mas mero inconformismo com o que foi decidido pelo Tribunal.

Nesse contexto, como é de conhecimento geral, os aclaratórios não se prestam a rever a matéria julgada, nem a prequestionar dispositivos constitucionais. Com esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

Superior Tribunal de Justiça

2. Incabíveis embargos de declaração se inexistir omissão relativa à matéria infraconstitucional, não sendo o STJ competente para apreciar matéria constitucional, inclusive para fins de prequestionamento.

3. É nítido o intuito protelatório do recurso, dando ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% do valor corrigido da causa.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag 936.404/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 14/10/2008)

Dessa forma, destaco que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

Quanto ao mérito, a recorrente defende o alargamento do conceito de insumo, para autorizar a obtenção de créditos de PIS e COFINS decorrentes das despesas com o frete das mercadorias importadas do porto até sua sede. Nesse ponto, vejamos o que foi decidido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ, fl. 334):

Em outro vértice, encontramos a controvérsia relativa ao frete utilizado no transporte de mercadorias importadas do porto de Santos a Ponta Grossa e do porto de Paranaguá a Ponta Grossa. Nos termos dos artigos suso transcritos, é assegurado ao contribuinte o desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda das mercadorias dos montantes devidos a título de PIS e de COFINS. Trata-se, assim, de norma desonerativa, devendo ser interpretada de forma restritiva, nos termos do art. 111 do CTN, que reza:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Com efeito, da leitura do art. 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833/2003 (COFINS), resta claro que a previsão normativa para desconto de crédito é apenas em relação ao frete na operação de venda e, além disso, o ônus do seu pagamento deve ser suportado pelo vendedor.

No caso em tela, o frete foi utilizado no transporte de matéria prima importada, cujos tributos sequer a impetrante recolheu. Não obstante, ainda que tivesse arcado com o valor do frete, não estaria autorizada a descontar o crédito, porquanto não houve a hipótese de incidência da norma em questão, já que, na hipótese, ela não assume o papel de vendedora.

De fato, o art. 3º, IX, da Lei 10.833/2003 restringe o creditamento ao frete na

Superior Tribunal de Justiça

operação de venda da mercadoria, não contemplando o transporte da entrada dos produtos no estabelecimento industrial. Senão vejamos:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Por outro lado, nos termos do art. 111 do CTN, não é possível conferir interpretação ampla a norma que concede benefício fiscal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - ICMS - ANISTIA DE MULTA MORATÓRIA - VEDADA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PARA INCLUIR MULTA PUNITIVA.

(...)

6. Enfim, a concessão de qualquer favor legal na ordem tributária deve ser interpretada de forma restritiva e literal, pois, como ensina SAMPAIO DÓRIA, "não se há de estender a generosidade ou renúncia de quem libera terceiros de suas obrigações a hipóteses não expressas e literalmente contempladas." ("Imunidades Tributária e Impostos de Incidência Plurifásica Não-cumulativa, in XI Curso de Aperfeiçoamento em Direito Constitucional Tributário", Ed. Resenha Tributária, 1985, p. 15.) Recurso especial improvido.

(REsp 1184836/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ISENÇÃO. LEIS 7.713/88 E 8.541/92. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN.

(...)

3. As normas instituidoras de isenção, nos termos do art. 111 do CTN, por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva em decorrência de sua natureza. Não prevista, expressamente, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 a exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, incabível fazê-lo por analogia. Precedente: REsp. 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007, p. 272.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1212976/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 23/11/2010)

Ademais, o creditamento das despesas com frete foi apreciado pelo Tribunal a

quo única e exclusivamente à luz do art. 3º, inciso IX, da Lei 10.833/2003, de forma que não se pode conhecer de qualquer outra discussão nesse ponto, por absoluta ausência de prequestionamento, nos termos 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*."

Conclui-se, assim, que não há razão para reformar o acórdão recorrido.

2. Recurso Especial da Fazenda Nacional

A recorrente sustenta que o art. 535 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal *a quo* e transcreve o conteúdo da peça, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito.

Dessa forma, não se pode conhecer do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF, conforme se observa nos precedentes já transcritos.

No mérito, a União restringe-se a alegar genericamente ofensa aos arts. 3º da Lei 10.637/2002; 3º e 92 da Lei 10.833/2003; e 8º da IN SRF 404/2004, transcrevendo o texto das mencionadas normas, sem, contudo, delimitar a controvérsia ou demonstrar, de forma clara e fundamentada, como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. TAXA DE EXPEDIÇÃO. IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 2.145/33. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

Superior Tribunal de Justiça

compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação não guardam pertinência com o disposto no dispositivo legal indicado (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

(...)

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 947.901/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IR E CSSL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 8.981/95. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 462.204/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006).

Além disso, as alegações de que "o óleo combustível utilizado não exercia ação diretamente sobre o produto em fabricação, mas sim era necessário para geração de calor e vapor" (e-STJ, fl. 408) e de que "o valor dos aluguéis dos 'tanques containers' (...) não se encaixam na definição de máquinas ou equipamentos, muito menos de prédios" (e-STJ, fl. 409) trazem à discussão matéria eminentemente fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial da empresa, mas nego-lhe provimento, e não conheço do Recurso Especial da União.**

É como **voto**.