

15/10/96

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 113958-7 PARANA

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE: PHILIP MORRIS BRASILEIRA S/A  
ADVOGADO: MARCAL DE ASSIS BRASIL NETO E OUTROS  
RECORRIDO: ESTADO DO PARANA  
ADVOGADO: MARCIA DIEGUEZ LEUZINGER E OUTROS

EMENTA: ICM. DIREITO DE CRÉDITO. ART. 23 DA CARTA DE 1969. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE LIMITOU A APRECIAR QUESTÃO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONCERNENTE À LEGITIMIDADE DE PARTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A garantia de acesso ao Judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes.

O recurso extraordinário para o STF, notadamente como quis o legislador constituinte, só se torna viável quando houver envolvimento direto da Carta da República.

Se o acórdão recorrido se ateve à preliminar de ilegitimidade da autora, evidentemente que nada decidiu sobre o mérito da causa, salvo referências feitas a título de argumentação, o que não é suficiente para atacá-lo sob alegação de haver violado o princípio da não-cumulatividade.

Recurso extraordinário não conhecido.

01856020  
04371130  
09581000  
00000130

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 15 de outubro de 1996.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR



15/10/96

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 113958-7 PARANA

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE: PHILIP MORRIS BRASILEIRA S/A  
ADVOGADO: MARCAL DE ASSIS BRASIL NETO E OUTROS  
RECORRIDO: ESTADO DO PARANA  
ADVOGADO: MARCIA DIEGUEZ LEUZINGER E OUTROS

01856020  
04371130  
09582000  
00000270

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): A ora recorrente ajuizou ação declaratória contra o Estado do Paraná, com vistas a obter o direito de creditar-se do valor do ICM, na saída do produto, em face da isenção concedida.

A sentença de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade ativa da autora, acentuando a circunstância de o tributo haver sido suportado pelo adquirente da mercadoria.

A empresa apelou, insistindo no julgamento da lide e, quanto ao mérito, sustentando que em face do princípio da não-cumulatividade, tem o industrial o direito de creditar-se do valor de tal imposto quando da saída do produto industrializado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento ao apelo, aduzindo as seguintes considerações (fls. 158/159):

"O ICM, imposto não cumulativo indireto, tem como contribuinte de fato o consumidor final. A lei invocada apenas alterou o momento de incidência do imposto para a etapa seguinte, ou seja, a venda do produto final no varejo. A apelante, depois de ter vendido a mercadoria ao público com seu valor acrescido do imposto, dele se

beneficiando, quer, tardiamente, creditar-se do mesmo valor, perante o fisco. Recebeu do consumidor final e quer o mesmo do Estado. Como concluiu a bem lançada decisão recorrida, é evidente a sua ilegitimidade, detida apenas por aquele que efetivamente pagou o imposto, o consumidor final.

*Ad argumentandum tantum*, e à guisa de mera ilustração, sem razão o apelante quanto ao mérito.

O adquirente final do bem é contribuinte de fato. Fornecedores, fabricantes, intermediários, etc., são apenas e tão somente contribuintes *de jure*.

Se o importador, no momento da importação não "pagou" o ICM ante a disposição legal invocada, não pode creditar-se daquele valor.

Na etapa seguinte, não isenta, o importador - por ter destacado e embutido no valor da mercadoria o valor do ICM, e "cobrando" do comprador - *debita-se do mesmo valor*".

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados, constando-se do aresto o seguinte (fls. 174):

"A indeclinável conclusão a que se chega é que o acórdão confirmou a sentença recorrida, que deu pela extinção do processo por falta de ilegitimidade ativa, adotando os seus fundamentos, aos quais somou os seus próprios.

Tudo o que se disse depois disso foi à título de argumentação ilustrativa sobre o mérito.

Não há que se discutir neste procedimento, portanto, do mérito da causa, já que a preliminar de ilegitimidade ativa foi acolhida em ambos os graus."

Donde o recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, a e d, da Constituição pretérita, em que se alega ofensa ao art. 153, § 4º, da mesma Carta, por haver a decisão recorrida ignorado o pedido, por duas vezes formulado pela ora recorrente, no sentido de demonstrar o seu direito ao crédito referente à importação de matéria-prima com isenção do tributo, sob alegação de

< 7

que não ficaram comprovados os requisitos a que se subordina a isenção.

Quanto ao mérito, insiste que a mencionada decisão teria violado o art. 23, II, da Carta de 1969, além de ter divergido de arestos do Supremo Tribunal Federal.

O recurso não foi admitido pelo despacho de fls. 754/755, mas subiu a esta Corte em face do provimento de agravo de instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, julgando o recurso especial em que se converteu o extraordinário, na parte relativa à matéria infraconstitucional, desproveu-o, ficando a ementa do acórdão assim resumida (fls. 336):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. SÚMULAS 282 E 356 STF.

Se o acórdão recorrido determinou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de legitimidade ativa, inexistente a alegada ofensa a dispositivo do Código Tributário Nacional e a Súmula do STF.

Não suscitada, nos embargos de declaração opostos, a matéria objeto dos artigos de lei federal tidos como violados, carece o recurso do prequestionamento, requisito essencial à admissibilidade do apelo.

Acórdãos paradigmas que tratam da questão de mérito não ventilada no aresto recorrido, não se prestam à demonstração do dissenso interpretativo alegado.

Recurso não conhecido”.

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram rejeitados (fls. 344/349).

Após o trânsito em julgado da decisão, os autos retornaram ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da parte constitucional mantida como recurso extraordinário.

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

\* \* \* \* \*

AM/ismr

15/10/96

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 113958-7 PARANA

01856020  
04371130  
09583000  
01580390

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Começo pelo exame da alegada ofensa ao art. 153, § 4º, da Carta anterior.

Resta saber se nega a prestação jurisdicional, com violação à referida disposição constitucional, decisão que extingue o processo sem julgamento de mérito em face de ilegitimidade ativa da requerente.

Tenho que aí a questão se limita ao âmbito processual, não cabendo, nos limites do recurso extraordinário, onde só se pode discutir matéria constitucional, considerar haver envolvimento com a Carta da República.

Com efeito, a invocada garantia de acesso ao Poder Judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes. O recurso extraordinário para o STF, notadamente como quis o legislador constituinte, só se torna viável se houver afronta direta à Constituição e não quando para verificá-la, seria necessário o exame de norma da legislação ordinária.

Os demais fundamentos da irresignação concernentes ao princípio da não-cumulatividade — que diz respeito à matéria de mérito — se não foram postos a debate no acórdão recorrido, que se limitou a ratificar a extinção do processo por ilegitimidade da autora, não cabe decidir-se sobre eles.

- 7 -

Conquanto condizente, em tese, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — que se pacificou no sentido de que, havendo isenção na importação de matéria-prima, há o direito de creditar-se do valor correspondente, na fase de saída do produto industrializado, sob pena de afronta ao princípio da não-cumulatividade, independentemente da prova de utilização da mesma no processo de industrialização, ou da incidência do tributo sobre o produto final — não decidiu o aresto o mérito da causa, salvo referências feitas a título de argumentação, o que não é suficiente para atacá-lo como se houvesse malferido o princípio da não-cumulatividade.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República assim opinou (fls. 356/357):

*“A irresignação da recorrente não merece prosperar. Não há qualquer ofensa aos preceitos constitucionais apontados como violados. Nesse sentido essa Egrégia Corte Superior já se pronunciou, verbis:*

*“QUESTÃO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL PERTINENTE A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INCIDÊNCIA DO ART. 325, INC. VII, DO RI/STF. ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA NÃO PROCESSADA POR FALTA DE REITERAÇÃO. FALTA DE PREQÜESTIONAMENTO DO ART. 153, PAR. 4., DA C.F. (SÚMULAS 282 E 356). IMPERTINÊNCIA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL ORA REFERIDO, EM FACE DA EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*(RE N° 105559/SP, Rel. Min. DJACI FALCÃO, unânime, DJ 14/06/85, pg. 9573)*

*ICM. ISENÇÃO. DIREITO A CRÉDITO.*

*EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 325 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA REGIMENTAL N. 2/85, O PRESENTE RECURSO SÓ É CABÍVEL NO TOCANTE A ALEGAÇÃO DE*

OFENSA AO ARTIGO 23, II, DA CONSTITUIÇÃO, DEVIDAMENTE PREQUESTIONADO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TENDO O ACÓRDÃO RECORRIDO SE ADSTRINGIDO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA AUTORA, RAZÃO PORQUE SE DEU PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO C.P.C., NÃO JULGOU ELE O MÉRITO DA CAUSA, NÃO PODENDO, PORTANTO, TER VIOLADO O DISPOSTO NO ARTIGO 23, II, DA CONSTITUIÇÃO, O QUAL DIZ RESPEITO APENAS A ESTE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE N° 113988/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, unânime, DJ 23/10/87, pg. 23160)."

Isto posto, opina o Ministério Público Federal, por seu órgão, pelo não-conhecimento do recurso, face à inocorrência da alegada violação constitucional."

Ante tais considerações, meu voto, com o parecer, não conhece do recurso.

\* \* \* \* \*

AM/ismr



1ª TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 113958-7

ORIGEM : PARANA

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE. : PHILIP MORRIS BRASILEIRA S/A

ADV. : MARCAL DE ASSIS BRASIL NETO E OUTROS

RECDO. : ESTADO DO PARANA

ADV. : MARCIA DIEGUEZ LEUZINGER E OUTROS

**Decisão:** A Turma não conheceu do recurso extraordinário.  
Unânime. 1ª. Turma, 15.10.96.

01856020  
04371130  
09584000  
00000440

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves.  
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte.  
Secretário