

19/10/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783.509 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S) : AVON INDUSTRIAL LTDA
ADV.(A/S) : AIORTON VARGAS DE ARAÚJO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. LC 122/06. BENEFÍCIO FISCAL. POLÍTICA TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTE. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS.

I – A Corte firmou entendimento segundo o qual a revisão ou extinção de um benefício fiscal, que por se tratar de política econômica que pode ser revista a qualquer momento pelo Estado, não está restrita à observância dos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade. Precedente.

II - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não enseja ofensa ao princípio da não cumulatividade a situação de inexistência de direito a crédito de ICMS pago em razão de operações de consumo de energia elétrica, de utilização de serviços de comunicação ou de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e de materiais de uso e consumo. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do



*Supremo Tribunal Federal***AI 783.509 AgR / SP**

Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 19 de outubro de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

17/08/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783.509 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: AVON INDUSTRIAL LTDA
ADV.(A/S)	: AIORTON VARGAS DE ARAÚJO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte..

A agravante sustentou, em suma, que

"(...) o Supremo Tribunal Federal não julgou (analisou), até a presente data, se a vedação ao aproveitamento de créditos fiscais de ICMS prevista na Lei Complementar nº 122/2006, a qual alterou a redação do artigo 33 da Lei Complementar nº 87/1996, e, por consequência, implicou em aumento de valores devidos a título de ICMS relativos aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 2007 e 13 de março de 2007, contrariou (ou não) o preceito constitucional inscrito no artigo 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal de 1998.

(...)

Assim, no presente caso para que a agravante possa exercer o seu direito a apurar o valor devido a título de ICMS de forma não-cumulativa, ou seja, possa aproveitar os créditos fiscais relativos às entradas tributadas de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e relativos ao recebimento tributado de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento, devem ser afastadas as vedações previstas na Lei Complementar nº 122/2006, a qual alterou a redação do artigo 33 da Lei Complementar nº 87/1996, em relação aos

Supremo Tribunal Federal

AI 783.509 AcR / SP

atos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 2007 e 13 de março de 2007” (fls. 359, 365).

Sustenta ainda a agravante que

“(…) em caso idêntico ao presente, o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar requerida na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.235-0/DF, manifestou entendimento de que:

(A) as restrições ao aproveitamento de créditos fiscais de ICMS introduzidas na Lei Complementar nº 102/2000, ocasionaram aumento de recolhimento do tributo estadual;

(B) a vigência das restrições ao aproveitamento de créditos fiscais de ICMS introduzidas na Lei Complementar nº 87/1996, pela Lei Complementar nº 102/2000, por terem ocasionado aumento de recolhimento do tributo estadual, deveria se dar em conformidade com o princípio da anterioridade previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal de 1998; e

(C)portanto, os dispositivos da Lei Complementar nº 102/2000 que introduziram as restrições ao aproveitamento de créditos fiscais de ICMS na Lei Complementar nº 87/1996, somente poderiam ter vigência consentânea com o preceito constitucional da anterioridade (CF/1988, art. 150, inc. III, AL. “b”), ou seja, somente poderiam ter eficácia a partir de 1º de janeiro de 2001” (fl. 366 – grifos no original).

É o relatório.

17/08/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783.509 SÃO PAULO

VOTO

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão porta a seguinte ementa:

‘APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Pretensão voltada ao reconhecimento do direito de adjudicar, aproveitar e compensar os créditos fiscais de ICMS relativos às entradas tributadas de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, bem como aqueles relativos ao recebimento tributado de serviços de comunicação, para fins de dedução dos débitos fiscais de ICMS decorrentes das operações regulares praticadas pelo impetrante em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de janeiro de 2007 e 13 de março de 2007 – Inadmissibilidade – Inteligência da Lei Complementar nº 122/2006 – Inexistência de afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal ou ao princípio da não-cumulatividade – Estrita observância do princípio da legalidade – Precedentes desta Corte – Ordem corretamente denegada em primeiro grau – Decisão mantida – Negado provimento ao recurso’ (fl. 235).

No RE, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 150, III, c, e 155, II, § 2º, I, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. Isso porque, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência atual deste Tribunal, no sentido de que a revisão ou revogação de benefícios fiscais estão

Supremo Tribunal Federal

AI 783.509 AgR / SP

vinculadas à política econômica, não se sujeitando, portanto, às regras de anterioridade tributária previstas na Constituição (arts. 150, III, b e c, e 195, § 6º).

Nesse sentido, menciono as seguintes decisões: RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia.

Ainda que superado tal óbice, o recurso não prosperaria. É que essa Corte já fixou entendimento no sentido de que não há ofensa ao princípio da não cumulatividade a situação de inexistência de direito a crédito de ICMS pago em razão de operações de consumo de energia elétrica, de utilização de serviços de comunicação ou de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e de materiais de uso e consumo, conforme se pode observar do julgamento do AI 562.701-ED/RS, Rel. Min. Celso de Mello, cuja ementa transcrevo a seguir:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - ICMS - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, OU DE UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte do ICMS, o direito de creditar-se do valor do ICMS, quando pago em razão de operações de consumo de energia elétrica, ou de utilização de serviços de comunicação ou, ainda, de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes'.

No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 349.543-AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; AI 602998-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau; RE 295.887-AgR/SP, Rel. Min.

Supremo Tribunal Federal

AI 783.509 AgR / SP

Joaquim Barbosa; AI 491.743-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 456.013-AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 296.025-AgR/PR, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 200.168/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão; AI 355.683-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI 570.490/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 480.115/RS, Rel. Min. Menezes Direito; AI 497.405-AgR/SP, de minha relatoria.

Isso posto, nego seguimento ao recurso” (fls. 320-321).

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que a recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Embora o precedente citado na decisão monocrática não trate especificamente sobre a Lei Complementar 122, de 2006, objeto dos presentes autos, a matéria discutida é a mesma, ou seja, a possibilidade de extinção de um benefício fiscal, sem observação do princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, a Corte firmou entendimento segundo o qual a revisão ou extinção de um benefício fiscal, que por se tratar de política econômica que pode ser revista a qualquer momento pelo Estado, não está restrita à observância dos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade. Nesse sentido o RE 545.308, Red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, informativo 562:

“Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceria a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95

Supremo Tribunal Federal

AI 783.509 AgR / SP

(“Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.”). Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995. RE 545308/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.10.2009. (RE-545308)” (grifos meus).

Verifica-se, pois, que o entendimento da medida cautelar na ADI 2.325-0/DF, no sentido de que as restrições ao aproveitamento do crédito tributário devem obedecer ao princípio da anterioridade prevista no artigo 150, III, **b**, da Constituição Federal, foi devidamente superado pelo Plenário.

Verifica-se, ainda, que a ementa do acórdão recorrido assim consignou:

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS –

AI 783.509 AgR / SP

Pretensão voltada ao reconhecimento do direito de adjudicar, aproveitar e compensar os créditos fiscais de ICMS relativos às entradas tributadas de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, bem como aqueles relativos ao recebimento tributado de serviços de comunicação, para fins de dedução dos débitos fiscais de ICMS decorrentes das operações regulares praticadas pelo impetrante em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de janeiro de 2007 e 13 de março de 2007 – Inadmissibilidade – Inteligência da Lei Complementar nº 122/2006 – Inexistência de afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal ou ao princípio da não-cumulatividade – Estrita observância do princípio da legalidade – Precedentes desta Corte – Ordem corretamente denegada em primeiro grau – Decisão mantida – Negado provimento ao recurso” (fl. 235 – grifos meus).

Logo, vale a pena ressaltar, por fim, que ainda que superado tal óbice, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não enseja ofensa ao princípio da não cumulatividade a situação de inexistência de direito a crédito de ICMS pago em razão de operações de consumo de energia elétrica, de utilização de serviços de comunicação ou de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e de materiais de uso e consumo. Nesse sentido, cito a ementa do RE 598.460-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau:

“LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 102/00. CRÉDITO DE ICMS. LIMITAÇÃO TEMPORAL À SUA EFETIVAÇÃO. VULNERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI-MC n. 2.325, DJ de 4.10.04, fixou entendimento no sentido de não ser possível a compensação de créditos de ICMS em razão de operações de consumo de energia elétrica ou utilização de serviços de comunicação ou, ainda, de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do próprio estabelecimento.

Supremo Tribunal Federal

AI 783.509 AgR / SP

2. *As modificações nos artigos 20, § 5º, e 33 da Lei Complementar n. 87/96, não violam o princípio da não-cumulatividade.*"

Menciono, ainda, as seguintes decisões, entre outras: RE 399.308/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 414.922/PR, Rel. Min. Nelson Jobim; AI 388.902/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 417.811/RS, Rel. Min. Eros Grau; RE 361.622/RS, Rel. Min. Ellen Gracie.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783.509

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : AVON INDUSTRIAL LTDA

ADV.(A/S) : AIORTON VARGAS DE ARAÚJO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente, e Dias Toffoli, e da Ministra Cármen Lúcia, que negavam provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, pediu vista do processo o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 17.08.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli. Compareceu à abertura da Sessão o Ministro Ayres Britto.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora

19/10/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783.509 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eis o teor do enunciado da lista apresentada:

BENEFÍCIO FISCAL. POLÍTICA TRIBUTÁRIA.
DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Encaro, Presidente, esse princípio como a revelar que não se pode, ante alteração tributária, de regência do tributo, ter a exigibilidade antes de transcorridos noventa dias. Por isso, peço vênica para prover, no caso, o agravo da Avon Industrial Ltda.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 783.509**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : AVON INDUSTRIAL LTDA

ADV.(A/S) : AIORTON VARGAS DE ARAÚJO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente, e Dias Toffoli, e da Ministra Cármen Lúcia, que negavam provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, pediu vista do processo o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 17.08.2010.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 19.10.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Fabiane Duarte
Coordenadora