

14/06/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 780.210 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : PENSAS SCHULER S/A
ADV.(A/S) : CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

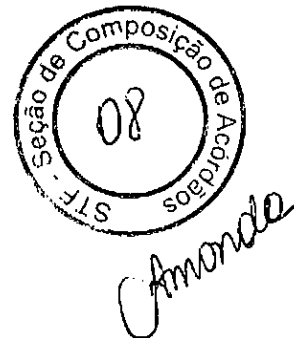
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. PRORROGAÇÃO DE DATA ORIGINARIAMENTE PREVISTA PARA A DIMINUIÇÃO DE TRIBUTO. INAPLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 2. IMPOSSIBILIDADE DE SE CREDITAR O IMPOSTO PAGO NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, COMUNICAÇÃO, BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, **em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 14 de junho de 2011.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora



14/06/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 780.210 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : PENSAS SCHULER S/A
ADV.(A/S) : CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Em 24 de fevereiro de 2010, neguei seguimento ao agravo de instrumento interposto por Pensas Schuler S/A contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não reconheceu o direito da ora Agravante de creditar o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços incidente na aquisição de mercadorias destinadas ao consumo (energia elétrica e serviços de telecomunicação).

A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

“6. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale a sua instituição ou majoração, razão pela a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese. (...). Na espécie debatida nestes autos, como admitido pela Agravante, a Lei Complementar n. 122/2006 limitou-se a prorrogar as restrições à utilização de créditos de ICMS previstas na Lei Complementar n. 114/2002, o que não importou em qualquer aumento de tributo, e sim em continuação de situação jurídica preexistente. 8. A alegação de que a utilização dos mencionados créditos de ICMS decorreria automaticamente do princípio da não cumulatividade é contrária à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. (...). 9. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante” (fls. 279-282).

AI 780.210 AgR / SP

2. Publicada essa decisão no DJe de 17.3.2010 (fl. 283), interpõe Prensas Schuler S/A, em 22.3.2010, tempestivamente, agravo regimental (fls. 285-297).

3. Alega a Agravante que *“a LC 122/06 não respeitou o prazo nonagesimal estabelecido no art. 150, III, ‘C’, razão pela qual, no período de 01/01/07 a 12/03/07, o art. 2º da mesma é inconstitucional, e em razão disso, permanece válida a redação anterior da Lei Complementar n. 87/96, que garantia ao contribuinte o direito ao crédito do ICMS a partir de janeiro de 2007”* (fl. 290).

Sustenta que *“antes da vigência da Lei Complementar 122/06, (...) já havia adquirido o direito à compensação do ICMS em questão, nos termos do art. 155, II, § 2º, I, da CF e art. 20 da LC 87/96”* (fl. 297).

Requer seja reconhecido *“o direito ao crédito extemporâneo do ICMS destacado nas Notas Fiscais de aquisição de mercadorias destinadas ao seu uso e consumo, energia elétrica e serviço de telecomunicações, no período de 01/01/07 a 12/03/07, face a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 2º da LC 122/06”* (fl. 297).

É o relatório.

14/06/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 780.210 SÃO PAULO

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.

2. Como afirmado na decisão agravada, a Lei Complementar n. 122/2006 limitou-se a prorrogar as restrições à utilização de créditos de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços previstas na Lei Complementar n. 114/2002, o que não importou em qualquer aumento de tributo, e sim em continuação de situação jurídica preexistente.

Este Supremo Tribunal assentou que a prorrogação da data originariamente prevista para diminuição de tributo não equivale a sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nesse caso.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO NONAGESIMAL (ARTIGO 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Lei paulista 11.813/04 apenas prorrogou a cobrança do ICMS com a alíquota majorada de 17 para 18%, criada pela Lei paulista 11.601/2003. 2. O prazo nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal somente deve ser utilizado nos casos de criação ou majoração de tributos, não na hipótese de simples prorrogação de alíquota já aplicada anteriormente. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido para possibilitar a prorrogação da cobrança do ICMS com a alíquota majorada” (RE 584.100, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 5.2.2010).

AI 780.210 AgR / SP

“O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado” (ADI 2.673, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 11.10.2002).

3. Ademais, a alegação de que a utilização desses créditos de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços decorreria automaticamente do princípio da não cumulatividade é contrária à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 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. 2. As modificações nos artigos 20, § 5º, e 33 da Lei Complementar n. 87/96 não violam o princípio da não cumulatividade. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 461.878-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 1º.8.2008).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Compensação de créditos de ICMS resultante da aquisição de bens que integram ao ativo fixo, energia elétrica e serviços de comunicações. Impossibilidade. 3. LC no 102, de 11 de julho de 2000. Ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexistência. Precedente. 4. Agravo

AI 780.210 AgR / SP

regimental a que se nega provimento” (RE 429.087, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 26.8.2005).

“Segundo a jurisprudência desta Corte, o contribuinte do ICMS não tem direito a se creditar do imposto pago na aquisição de energia elétrica, comunicação, bens do ativo fixo e de uso e consumo. Precedentes: AI 250.852-AgR e RE 195.894. Agravo regimental improvido” (RE 354.935-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 21.2.2003).

4. Os argumentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

5. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

14/06/2011**PRIMEIRA TURMA****AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 780.210 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que está em jogo? O princípio da anterioridade. Esse princípio, no que é uma franquia dos contribuintes, é abrangente. Situação concreta: o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços, segundo a norma de regência, tinha data prevista para a diminuição, e se alterou essa legislação sem observar-se a anterioridade.

A anterioridade deve ser observada para evitar sobressaltos, surpresas por parte dos contribuintes, quer se trate de criação de novo tributo, de majoração, ou mesmo de afastamento do cenário jurídico de redução já prevista.

Peço vênia, portanto, para prover o agravo, a fim de que o extraordinário suba para julgamento.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 780.210**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AGTE.(S) : PRENSAS SCHULER S/A

ADV.(A/S) : CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 14.6.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian
Coordenadora