



24/05/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.683 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : SCHWEITZER-MAUDUIT DO BRASIL S/A
ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ICMS – INSUMOS DESTINADOS À IMPRESSÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS – EXIGIBILIDADE DE ESTORNO DOS CRÉDITOS – INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS RESULTANTES DAS OPERAÇÕES DE COMPRA DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO OU INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO CUJA SAÍDA NÃO ESTEJA SUJEITA À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual da Segunda Turma**, na conformidade da ata de julgamentos, **por unanimidade** de votos, **em**



RE 554683 AGR / RJ

negar provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator.
Impedido o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, Sessão Virtual de 17 a 23 de maio de 2019.

CELSO DE MELLO – RELATOR



24/05/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.683 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE.(S) : SCHWEITZER-MAUDUIT DO BRASIL S/A
ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDEZ E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de *agravo interno*, tempestivamente interposto, contra decisão **que negou provimento** ao recurso extraordinário, por achar-se em confronto com entendimento firmado por esta Suprema Corte.

Inconformada com esse ato decisório, a parte ora agravante **interpõe** o presente *agravo interno*, **postulando** a reforma do ato ora impugnado.

Por não me convencer das razões expostas, **submeto** à apreciação desta colenda Turma o **presente** recurso de agravo.

É o relatório.



24/05/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.683 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): **Não assiste razão** à parte ora recorrente, eis que a decisão agravada **ajusta-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial** firmada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria ora em exame.

Na realidade, os argumentos apresentados pela parte agravante **mostram-se insuficientes** para alterar o ato impugnado, **pois consistem em mera reiteração** dos fundamentos **anteriormente** deduzidos e **que foram devidamente refutados** na decisão que se busca reformar, **razão pela qual deve ser mantido** o julgamento em referência, **eis que** o suporte argumentativo em que se apoia o ato decisório mencionado é suficiente para justificar a resolução do litígio recursal.

Com efeito, o recurso extraordinário deduzido nestes autos **foi interposto** por Schweitzer Maudeut do Brasil contra acórdão que, **proferido** pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **está assim ementado**:

“Embargos Infringentes. Direito Tributário. Ação anulatória de débito fiscal cumulada com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação de auto de infração em razão de não ter sido estornado o imposto creditado na entrada da mercadoria no estabelecimento industrial da autora e atingido por imunidade por ocasião da saída.

Imunidade Tributária que é modalidade do gênero não incidência. Inteligência do art. 155, § 2º e inciso II, letra ‘a’, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 20 e 21 da lei complementar nº 87/96.

Obrigatoriedade do estorno do crédito respectivo.

Sentença que julgou procedente o pedido.

Apelação provida, por maioria, no sentido da improcedência.



RE 554683 AGR / RJ

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo provimento dos embargos.

Embargos infringentes buscando a prevalência do voto vencido e a restauração da sentença.

Desprovimento do recurso, por maioria, vencida a eminente Desembargadora Relatora, Helena Belc Klausner, que lhe dava provimento."

(Embargos Infringentes nº 2004.005.00317, Rel. Des. GILBERTO DUTRA MOREIRA – grifei)

A parte ora recorrente, **ao deduzir** o apelo extremo, **sustentou** que o Tribunal "a quo" **teria transgredido** o preceito **inscrito** no art. 155, § 2º, inciso II, da Constituição da República.

Sustenta-se, nas razões do recurso extraordinário, **que** "o acórdão recorrido, ao ampliar o alcance da norma do art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal, admitindo o sentido amplo da expressão 'não-incidência' nela contido para alcançar o instituto da imunidade, violou os aludidos dispositivos constitucionais, bem como a lógica que rege a matéria" (fls. 241).

Tal como ressaltado na decisão ora agravada, **entendo não assistir razão** à parte ora recorrente, **que busca**, em decorrência da imunidade que incide sobre a operação subsequente (saída de mercadoria), **o reconhecimento da inexigibilidade do estorno dos créditos de ICMS** decorrentes da "compra de insumos e matéria-prima para a fabricação de papel destinado à impressão de livros" (operação antecedente), "porquanto, na causa em exame, **não** se trata de isenção, **nem** de não-incidência tributária, **mas, sim, de imunidade fiscal, situações absolutamente distintas**" (grifei).

A controvérsia constitucional suscitada na presente causa **põe em evidência** discussão em torno **da possibilidade**, ou não, de a regra contida no art. 155, § 2º, inciso II, da Carta Política abranger a **imunidade tributária** dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão (CF, art. 150, VI, "d").



RE 554683 AGR / RJ

Cabe reconhecer, desde logo, que a imunidade tributária tem sido concebida como hipótese de *não incidência constitucionalmente qualificada*, tal como acentuado pelo magistério doutrinário (HUGO DE BRITO MACHADO, “Curso de Direito Tributário”, p. 234, item n. 5.1, 35ª ed., 2014, Malheiros; MISABEL DE ABREU MACHADO DERZI, “Direito Tributário, Direito Penal e Tipo”, p. 264, item n. 5.4.4.1.2, 2ª ed., 2007, RT; RUY BARBOSA NOGUEIRA, “Curso de Direito Tributário”, p. 167, item n. 31, 14ª ed., 1995, Saraiva e “Imunidade Contra Impostos na Constituição Anterior e sua Disciplina mais Completa na Constituição de 1988”, p. 146, item n. XV, 2ª ed., 1992, Saraiva, v.g.), valendo referir a lição de AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO (“Fato Gerador da Obrigação Tributária”, p. 64, item n. 36, 6ª ed., 1994, Forense), no sentido de que “A imunidade, como se está a ver, é uma forma qualificada ou especial de não-incidência, por supressão, na Constituição, da competência impositiva ou do poder de tributar, quando se configuram certos pressupostos, situações ou circunstâncias previstos pelo estatuto supremo” (grifei).

Acrescente-se, por necessário, nessa mesma linha de orientação, **em face** de sua precisa abordagem, **a incensurável lição** de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES (“Teoria Geral da Isenção Tributária”, p. 218, item n. III, 3ª ed., 2007, Malheiros):

“A regra de imunidade configura, desta sorte, hipótese de não-incidência constitucionalmente qualificada. Quando se destaca no ordenamento jurídico um setor normativo autônomo – as regras tributárias – a análise constata a existência de duas modalidades distintas pelas quais se manifesta o fenômeno denominado não-incidência: I) a não-incidência genérica ou pura e simples, e II) a não-incidência juridicamente qualificada ou especial; não-incidência por determinação constitucional, de lei ordinária ou complementar. A imunidade tributária inclui-se, pois, nesta segunda alternativa.” (grifei)

Vê-se, assim, considerada a doutrina que venho de referir, que a regra inscrita no art. 155, § 2º, inciso II, da Constituição da República, mesmo



RE 554683 AGR / RJ

tratando-se de “não incidência”, aplica-se, também, à hipótese de imunidade tributária, por ser espécie de não incidência qualificada, revelando-se válido, desse modo, o reconhecimento da possibilidade de a Fazenda Pública **exigir o estorno** do crédito relativo às operações anteriores (aquisição de insumos) na hipótese de a saída do produto **realizar-se mediante** operação imune.

Vale registrar que o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte **firmou-se** nesse mesmo sentido, reconhecendo inexistente o direito à manutenção dos créditos **resultantes** das operações de compra de matérias-primas e insumos **utilizados** na fabricação ou industrialização de produto cuja saída **não esteja sujeita** à incidência do imposto, exceto se houver previsão legal (**RE 115.966/RS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **RE 178.346-AgR/RJ**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.):

“Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. ICMS. Imunidade. Estorno de créditos anteriores. 4. Salvo determinação em contrário da legislação, a não-incidência do ICMS acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores. Art. 155, § 2º, II, ‘b’, CF/1988. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(**AI 468.900-ED/RS**, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Cumpr **destacar**, por oportuno, no tema ora em exame, ante a inquestionável procedência de suas observações, trecho **de decisão** proferida pela eminente Ministra ELLEN GRACIE (**RE 556.553/MG**), no sentido de que “(...) tanto no caso de **isenção** como no de **imunidade** do ICMS, deve haver **a anulação do crédito relativo às operações anteriores**. (...)” (grifei).

Vale referir, ainda, que o Ministério Público Federal, **em pronunciamento** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. MARIO JOSÉ GISI, **ao opinar pelo não provimento** do recurso



RE 554683 AGR / RJ

extraordinário em questão (fls. 365/373), **formulou** parecer assim ementado (fls. 363):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRIBUTAÇÃO NA ENTRADA. IMUNIDADE NA SAÍDA. LIVROS, JORNAIS, PERIÓDICOS E PAPEL DESTINADO À SUA IMPRESSÃO. PRETENSÃO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ETAPAS DE CIRCULAÇÃO INDEPENDENTES. INOCORRÊNCIA DE ACÚMULO DE INCIDÊNCIAS OU DE TRIBUTAÇÃO EM CASCATA.

– Não cabe o creditamento de ICMS decorrente de circulação de matéria prima utilizada na fabricação de papel, em face de posterior venda da mercadoria, operação ao abrigo da imunidade.

– Parecer pelo desprovemento do recurso.” (grifei)

Transcrevo, por oportuno, fragmento do citado parecer que **corretamente** **acentua** (fls. 368/369):

*“Como é cediço, o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços (**ICMS**) está **sujeito** ao princípio da não-cumulatividade, estabelecido no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, **segundo** o qual será compensado o imposto que for devido em cada operação, com o montante cobrado nas operações anteriores, **significando**, na prática, que a operação de venda é tributada **tão-somente** pelo valor adicionado ao preço.*

*Em outras palavras, a cumulação vedada pelo texto constitucional **pressupõe** suceda incidência do tributo em duas ou mais etapas; **se não há tributação na saída** do bem, **não há falar-se em cumulatividade** tributária, devendo o contribuinte, portanto, suportar a carga tributária.*

*Essa a hipótese dos autos. A entrada da matéria-prima no estabelecimento da recorrente é **tributada** (compra de insumos empregados na produção de papel), sendo a saída **excluída** do poder tributário **por força do instituto da imunidade** (venda do papel destinado a impressão de livros, jornais e periódicos), consagrado no artigo 150, inciso VI, alínea ‘d’, da Constituição Federal.*



RE 554683 AGR / RJ

Ora, se não há imposto pago em uma das operações, quer por força de isenção, não incidência ou imunidade, não há possibilidade de cumulação indevida. Logo, o contribuinte não poderá apropriar-se do crédito do valor tributário, que deverá ser anulado.” (grifei)

Registre-se, finalmente, as pertinentes considerações feitas pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, por ocasião do julgamento do já mencionado AI 468.900-ED/RS:

“Segundo o artigo 155, II, § 2º, ‘b’ da Constituição Federal, a isenção ou não-incidência do ICMS, salvo determinação em contrário da legislação, ‘acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores’.

Nesse sentido, esta Corte tem admitido o estorno de créditos de ICMS nos casos de imunidade ou isenção na saída das mercadorias, desde a Constituição anterior (...).” (grifei)

Em suma: a pretensão recursal ora em análise **não se revela** acolhível, eis que não tem o beneplácito do magistério jurisprudencial desta Corte.

Sendo assim, e em face das razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, **por seus próprios fundamentos**, a decisão recorrida.

Majoro, ainda, em 10% (dez por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, a verba honorária anteriormente arbitrada nestes autos, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º desse mesmo art. 85 do referido estatuto processual civil e considerada a orientação que culminou por prevalecer no Plenário desta Suprema Corte no julgamento da AO 2.063-AgR/CE, Red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 554.683

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) : SCHWEITZER-MAUDUIT DO BRASIL S/A

ADV.(A/S) : SERGIO BERMUDEZ (02192/A/DF, 10039/ES, 177465/MG, 17587/RJ, 64236A/RS, 33031/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 17.5.2019 a 23.5.2019.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Marcelo Pimentel
Secretário