

22/11/2012

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.976 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**RECDO.(A/S)** : **DI SOLLE CUTELARIA LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SILVIO LUIZ DE COSTA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE BEM DO ATIVO FIXO. CREDITAMENTO. OPERAÇÃO DE SAÍDA. EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DAS OPERAÇÕES ANTERIORES. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRITÉRIO MATERIAL OU FINANCEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, X A, CF/88. ARTIGO 33 DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ministro LUIZ FUX

Relator

**22/11/2012**

**PLENÁRIO**

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.976 RIO GRANDE DO SUL**

RE nº 662976

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE BEM DO ATIVO FIXO. CREDITAMENTO. OPERAÇÃO DE SAÍDA. EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DAS OPERAÇÕES ANTERIORES. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRITÉRIO MATERIAL OU FINANCEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, X A, CF/88. ARTIGO 33 DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Manifestação: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa restou assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. CREDITAMENTO. BENS DO ATIVO FIXO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. HIERARQUIA DE LEIS. APLICAÇÃO DO ART. 155, PARÁGRAFO 2º, X, A DA CF, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 42/2003.

A lei não pode diminuir, reduzir, retardar, anular ou limitar o direito ao creditamento de ICMS, por ser direito público subjetivo constitucional assegurado a quem pratica operação mercantil.

O abatimento do imposto pago na operação anterior é

**RE 662.976 RG / RS**

obrigatório, e o contribuinte tem o direito de solver por compensação, no todo ou em parte, o débito tributário seja decorrente da operação seguinte, seja quando não haja operação posterior por cessada a circulação tributária cuidando-se de ICMS relativo à entrada de bens destinados a integrarem o ativo fixo do estabelecimento. É direito que decorre do princípio geral da não-cumulatividade e se impõe a todos, salvo as hipóteses de isenção e de não incidência, exceções constitucionais (CF. art. 155, parágrafo 2º, II, a) que por isso devem ser interpretadas restritivamente. O art. 155, parágrafo 2º, X, a da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003, assegura a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

Apelo provido, por maioria. Relator vencido. (fl. 487).

Não foram interpostos embargos de declaração.

Nas razões do extraordinário, alega o recorrente que o v. acórdão recorrido, ao reconhecer a imunidade do ICMS sobre a aquisição de bens do ativo fixo, acabou por violar a regra de imunidade prevista no art. 155, § 2º, inciso X, a, da Constituição Federal, pois, no seu entender, o princípio da não-cumulatividade do ICMS estabelece a possibilidade de compensação entre o valor cobrado em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas etapas anteriores, e, acaso perdure o entendimento firmado a quo, estar-se-ia equiparando a empresa recorrida a consumidor final e concedendo o aproveitamento dos créditos.

Outrossim, destaca que a adoção pelo legislador do

**RE 662.976 RG / RS**

critério físico ao invés do financeiro para a caracterização das operações de ICMS afasta a aplicação da imunidade no presente caso, pois não seria possível destacar cada operação de per si para realizar-se o abatimento e/ou compensação. Portanto, se os bens foram adquiridos a título de ativo fixo da recorrida e não se integram à mercadoria final comercializada, não há liame para a incidência da imunidade. Neste sentido, articula a possibilidade de a medida pleiteada ser concedida como benefício de favor fiscal, a ser concedido pelos Estados-membros, dentro da competência prevista nos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, inc. XII, alínea g, da Constituição.

Discorre sobre as restrições estabelecidas pela Lei complementar nº 87/96 quanto ao aproveitamento dos créditos de ICMS, e a posterior edição da EC 42/03, que deu a novel redação à alínea a do inciso X do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, a esvaziar o conteúdo da norma infraconstitucional e elevar o favor fiscal interestadual ao status de garantia constitucional.

Quanto à repercussão geral da questão constitucional suscitada, pugna pela relevância da discussão do ponto de vista econômico, social e jurídico. Cita precedentes do Supremo: RE 447470-AGR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, Dje 07/10/10; AI 783509, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, Dje 16/11/10; AI 761990-AGR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, Dje 31/01/11; AI 752939-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, Dje 31/07/08.

Requer o provimento do extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e denegar a segurança pleiteada na inicial.

Em contrarrazões, a recorrida destaca a transcendência

**RE 662.976 RG / RS**

da questão constitucional posta em debate no extraordinário, a configurar o requisito da repercussão geral. No mérito, todavia, pleiteia o desprovimento do recurso. Afasta a incidência dos precedentes do Supremo sobre a imunidade dos créditos de ICMS por entender que nenhuma das teses se amolda ao caso concreto. Traça diferença entre o favor fiscal e a imunidade tributária, esta definida na Carta Magna, e aquele pela norma infraconstitucional. Aponta a norma do art. 33 da Lei complementar 87/96 a demonstrar o critério financeiro para a definição da operação de ICMS e, conseqüentemente, para a compensação e/ou aproveitamento dos créditos decorrentes.

Na origem, a empresa recorrida impetrou mandado de segurança preventivo com a pretensão de resguardar o direito que entendia líquido e certo de escriturar, manter e aproveitar os créditos de ICMS relativos aos bens adquiridos para o ativo fixo da empresa com os valores havidos nas operações de exportação, com fundamento no art. 155, § 2º, X, a, da Constituição Federal.

Após regular trâmite, sobreveio sentença de improcedente do pedido (fls. 290/294).

Inconformada, a recorrida interpôs recurso da apelação. A 21ª Câmara Cível do Tribunal a quo, por maioria, conheceu e deu provimento ao apelo, concedendo a segurança vindicada na exordial, nos termos do acórdão cuja ementa destacou-se supra (fl. 487).

Juízo de admissibilidade às fls. 6663/665.

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo provimento do extraordinário, aduzindo que a Constituição Federal não teria adotado o critério de

**RE 662.976 RG / RS**

crédito financeiro, mas sim o do crédito físico ou material, para a definição da integração real do ativo fixo nas operações de exportação, e aferição do quantum de crédito. Cita o precedente do AI 459722 ED-AGR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, Dje 24/11/11. É o relatório.

Ab initio, conheço do recurso extraordinário, uma vez atendidos os pressupostos recursais de admissibilidade, pois interposto dentro do prazo legal e devidamente subscrito por Procurador do Estado.

Na espécie, a tese posta em debate merece o crivo do Plenário deste Supremo Tribunal.

De saída observo que os precedentes da ADI nº 3235, Rel. Ministro Marco Aurélio e das repercussões gerais reconhecidas no RE 601967, Rel. Ministro Marco Aurélio e no RE 639352, Rel. Ministro Dias Toffoli, não se aplicam ao caso concreto, pois em nenhum desses julgados se discute o aproveitamento dos créditos do ICMS de bens de ativo fixo nas operações de saída de exportação. Senão vejamos:

ADI 2325 EMENTA: PROCESSO OBJETIVO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR. Surgindo a relevância e o risco de se manter com plena eficácia o preceito atacado, impõe-se o deferimento da medida acauteladora, suspendendo-o

RE 601967 EMENTA: IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS DIREITO DE CRÉDITO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE LEI COMPLEMENTAR Nº 122/2006. Possui repercussão geral a controvérsia sobre caber ou não a lei complementar no caso, a nº 122/06 dispor sobre o

**RE 662.976 RG / RS**

direito à compensação de créditos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

RE 639352 EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO IMUNIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, X A, CF/88. CADEIA DE PRODUÇÃO QUE VISE AO COMÉRCIO E AO TRÂNSITO DE PRODUTOS COM DESTINO AO EXTERIOR. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Este último paradigma, do RE 639352, embora verse sobre a mesma norma constitucional, tem como objeto tese distinta da presente, porquanto naquele recurso a discussão cinge-se à imunidade dos créditos do ICMS nas operações de exportação indireta de produtos, diversa da situação de creditamento de ICMS nas operações de aquisição de ativo fixo e aproveitamento nas operações de exportação.

Importante destacar, de um lado, que todos precedentes supracitados aguardam o julgamento do mérito pelo Plenário, e, de outro, que a norma constitucional em debate estabelece regras de imunidade tributária, as quais, pela teoria geral do direito pátrio, admitem apenas interpretação restritiva.

A matéria em debate transcende o interesse subjetivo das partes e possui grande densidade constitucional, na medida em que, no extraordinário, se discute a exata interpretação do conceito de operações que destinem mercadorias para o exterior para fins de incidência da regra da imunidade, bem como o critério adotado pelo legislador para a definição dos créditos dessa natureza, por interpretação do art. 155, § 2º, inciso X, alínea a, da Constituição Federal.

Em síntese, necessário definir-se o alcance do princípio da não-cumulatividade em hipóteses de

**RE 662.976 RG / RS**

tributação de ICMS como a descrita no caso, sobremaneira a fixação do critério de definição do crédito acumulado nas operações anteriores já tributadas, se material (ou físico) ou financeiro, para, a partir daí, estabelecer as balizas para a aplicação da regra de imunidade, porquanto a adoção do critério financeiro comportaria o computo do imposto recolhido em operações de aquisição de bens para o ativo fixo, enquanto o critério material só admitiria o computo do tributo decorrente de aquisição de bens e/ou utilizados diretamente na produção do bem ao final exportado.

Considero ser necessário o enfrentamento por esta Corte do tema de fundo, com o fim de se estabelecer, com a segurança jurídica desejada, o alcance da imunidade em tela, bem como os efeitos da Emenda Constitucional 42/03 sobre a Lei Complementar 87/96.

Ex positis, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão em debate no recurso extraordinário, uma vez plenamente atendido o artigo 543-A, §1º, do Código de Processo Civil.

Submeto a questão à apreciação dos Pares deste Supremo Tribunal.

Brasília, 23 de outubro de 2012.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente



**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.976 RIO GRANDE DO SUL**

**PRONUNCIAMENTO**

**ICMS – CRÉDITOS – AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, AO USO E AO CONSUMO PRÓPRIOS – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 662.976/RS, da relatoria do ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 2 de novembro de 2012.

A Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao dar provimento à Apelação nº 70039572458, concedeu a ordem para assentar o direito de a contribuinte aproveitar, proporcionalmente às operações de exportação posteriores, os créditos relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICMS incidentes sobre as aquisições de bens destinados ao ativo permanente, ao uso e ao consumo próprios, independentemente de quaisquer condições previstas na legislação infraconstitucional, considerada a estatura maior do princípio da não cumulatividade. Consignou mostrar-se defeso a lei introduzir limitações à possibilidade de

**RE 662.976 RG / RS**

creditamento, por ser este direito público subjetivo garantido constitucionalmente a todos que realizam operação mercantil, motivo pelo qual apontou haver o Convênio nº 66/88 implicado afronta à Carta da República, ao estabelecer restrições ao aludido princípio no artigo 31, incisos II e III. Observou estar o abatimento também versado no artigo 20, cabeça, da Lei Complementar nº 87/96, a qual teria explicitado o comando inserto no Diploma Maior e excluído a limitação imposta pelo mencionado convênio. Desse modo, seria inconstitucional qualquer norma que impedisse o contribuinte de aproveitar-se dos créditos do ICMS incidente sobre mercadorias ou serviços, inclusive sobre os bens adquiridos para uso, consumo ou ativo fixo do respectivo estabelecimento, ante o princípio da não cumulatividade, independentemente de mediação da legislação infraconstitucional. Apontou como finalidade do artigo 155, § 2º, inciso X, alínea “a”, do Texto de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/03, o incentivo às exportações, considerados o afastamento da competência tributária atinente ao imposto em comento e a correspondente manutenção dos créditos relativos às operações anteriores. Explicitou que a imunidade constante no aludido dispositivo abrange não somente o exportador imediato do bem, mas também todas as pessoas que contribuíram para a concretização do negócio.

Não houve interposição de embargos declaratórios.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Estado do Rio Grande do Sul arguiu ofensa ao artigo 155, § 2º, incisos I e X, alínea “a”, do Diploma Maior. Sustenta haver o legislador constitucional adotado, para a caracterização das operações de circulação de mercadorias e de prestação de serviços de comunicação e transporte, o critério físico ou material, em contraposição ao financeiro. Consoante o primeiro, a compensação em debate pressuporia a presença de um nexo

**RE 662.976 RG / RS**

físico e temporal entre os produtos objeto de circulação tributável, não podendo abranger operação posterior se esta for autônoma e não estiver inserida na cadeia de tributação. Em razão disso, se as mercadorias adquiridas forem destinadas ao ativo fixo do estabelecimento e não se incorporarem ao produto final comercializado, inexistiria liame para a aplicação da imunidade. Conforme ressalta, o objetivo buscado pelo contribuinte somente poderia ser alcançado mediante favor fiscal, concedido pelos Estados-membros, observado o disposto nos artigos 150, § 6º, e 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, por versar sobre assunto concernente à órbita fiscal de todos os Estados-membros.

A recorrida, nas contrarrazões, argui a repercussão geral da matéria. Diz do acerto do ato impugnado e ressalta ter direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens para uso, consumo e ativo imobilizado na proporção das operações que destinem mercadorias para o exterior. Argumenta não consistir o crédito pretendido em favor fiscal, mas em garantia conferida pela Emenda Constitucional nº 42/03.

O extraordinário foi admitido na origem.

A Procuradoria Geral da República, em parecer, opinou pelo provimento do recurso, entendendo ser possível o creditamento do ICMS somente se as mercadorias adquiridas estiverem materialmente vinculadas aos produtos exportados, o que não seria o caso da obtenção de equipamentos destinados ao uso e consumo ou ao ativo fixo da empresa.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux:

**RE 662.976 RG / RS**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE BEM DO ATIVO FIXO. CREDITAMENTO. OPERAÇÃO DE SAÍDA. EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DAS OPERAÇÕES ANTERIORES. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRITÉRIO MATERIAL OU FINANCEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, X A, CF/88. ARTIGO 33 DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Manifestação: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa restou assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. CREDITAMENTO. BENS DO ATIVO FIXO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. HIERARQUIA DE LEIS. APLICAÇÃO DO ART. 155, PARÁGRAFO 2º, X, A DA CF, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 42/2003.

A lei não pode diminuir, reduzir, retardar, anular ou limitar o direito ao creditamento de ICMS, por ser direito público subjetivo constitucional assegurado a quem pratica operação mercantil.

O abatimento do imposto pago na operação anterior é obrigatório, e o contribuinte tem o direito de solver por compensação, no todo ou em parte, o débito tributário seja decorrente da operação seguinte, seja quando não haja operação posterior por cessada a circulação tributária

**RE 662.976 RG / RS**

cuidando-se de ICMS relativo à entrada de bens destinados a integrarem o ativo fixo do estabelecimento. É direito que decorre do princípio geral da não-cumulatividade e se impõe a todos, salvo as hipóteses de isenção e de não incidência, exceções constitucionais (CF. art. 155, parágrafo 2º, II, a) que por isso devem ser interpretadas restritivamente.

O art. 155, parágrafo 2º, X, a da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 42, de 19.12.2003, assegura a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

Apelo provido, por maioria. Relator vencido. (fl. 487).

Não foram interpostos embargos de declaração.

Nas razões do extraordinário, alega o recorrente que o v. acórdão recorrido, ao reconhecer a imunidade do ICMS sobre a aquisição de bens do ativo fixo, acabou por violar a regra de imunidade prevista no art. 155, § 2º, inciso X, a, da Constituição Federal, pois, no seu entender, o princípio da não-cumulatividade do ICMS estabelece a possibilidade de compensação entre o valor cobrado em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas etapas anteriores, e, acaso perdure o entendimento firmado a quo, estar-se-ia equiparando a empresa recorrida a consumidor final e concedendo o aproveitamento dos créditos.

Outrossim, destaca que a adoção pelo legislador do critério físico ao invés do financeiro para a caracterização das operações de ICMS afasta a aplicação da imunidade no presente caso, pois não seria possível destacar cada

**RE 662.976 RG / RS**

operação de per si para realizar-se o abatimento e/ou compensação. Portanto, se os bens foram adquiridos a título de ativo fixo da recorrida e não se integram à mercadoria final comercializada, não há liame para a incidência da imunidade. Neste sentido, articula a possibilidade de a medida pleiteada ser concedida como benefício de favor fiscal, a ser concedido pelos Estados-membros, dentro da competência prevista nos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, inc. XII, alínea g, da Constituição.

Discorre sobre as restrições estabelecidas pela Lei complementar nº 87/96 quanto ao aproveitamento dos créditos de ICMS, e a posterior edição da EC 42/03, que deu a novel redação à alínea a do inciso X do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, a esvaziar o conteúdo da norma infraconstitucional e elevar o favor fiscal interestadual ao status de garantia constitucional.

Quanto à repercussão geral da questão constitucional suscitada, pugna pela relevância da discussão do ponto de vista econômico, social e jurídico. Cita precedentes do Supremo: RE 447470-AGR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, Dje 07/10/10; AI 783509, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, Dje 16/11/10; AI 761990-AGR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, Dje 31/01/11; AI 752939-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, Dje 31/07/08.

Requer o provimento do extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e denegar a segurança pleiteada na inicial.

Em contrarrazões, a recorrida destaca a transcendência da questão constitucional posta em debate no extraordinário, a configurar o requisito da repercussão geral. No mérito, todavia, pleiteia o desprovimento do

**RE 662.976 RG / RS**

recurso. Afasta a incidência dos precedentes do Supremo sobre a imunidade dos créditos de ICMS por entender que nenhuma das teses se amolda ao caso concreto. Traça diferença entre o favor fiscal e a imunidade tributária, esta definida na Carta Magna, e aquele pela norma infraconstitucional. Aponta a norma do art. 33 da Lei complementar 87/96 a demonstrar o critério financeiro para a definição da operação de ICMS e, conseqüentemente, para a compensação e/ou aproveitamento dos créditos decorrentes.

Na origem, a empresa recorrida impetrou mandado de segurança preventivo com a pretensão de resguardar o direito que entendia líquido e certo de escriturar, manter e aproveitar os créditos de ICMS relativos aos bens adquiridos para o ativo fixo da empresa com os valores havidos nas operações de exportação, com fundamento no art. 155, § 2º, X, a, da Constituição Federal.

Após regular trâmite, sobreveio sentença de improcedente do pedido (fls. 290/294).

Inconformada, a recorrida interpôs recurso da apelação. A 21ª Câmara Cível do Tribunal a quo, por maioria, conheceu e deu provimento ao apelo, concedendo a segurança vindicada na exordial, nos termos do acórdão cuja ementa destacou-se supra (fl. 487).

Juízo de admissibilidade às fls. 6663/665.

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo provimento do extraordinário, aduzindo que a Constituição Federal não teria adotado o critério de crédito financeiro, mas sim o do crédito físico ou material, para a definição da integração real do ativo fixo nas operações de exportação, e aferição do quantum de

**RE 662.976 RG / RS**

credito. Cita o precedente do AI 459722 ED-AGR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, Dje 24/11/11.

É o relatório.

*Ab initio*, conheço do recurso extraordinário, uma vez atendidos os pressupostos recursais de admissibilidade, pois interposto dentro do prazo legal e devidamente subscrito por Procurador do Estado.

Na espécie, a tese posta em debate merece o crivo do Plenário deste Supremo Tribunal.

De saída observo que os precedentes da ADI nº 3235, Rel. Ministro Marco Aurélio e das repercussões gerais reconhecidas no RE 601967, Rel. Ministro Marco Aurélio e no RE 639352, Rel. Ministro Dias Toffoli, não se aplicam ao caso concreto, pois em nenhum desses julgados se discute o aproveitamento dos créditos do ICMS de bens de ativo fixo nas operações de saída de exportação. Senão vejamos:

ADI 2325 EMENTA: PROCESSO OBJETIVO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR. Surgindo a relevância e o risco de se manter com plena eficácia o preceito atacado, impõe-se o deferimento da medida acauteladora, suspendendo-o

RE 601967 EMENTA: IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS DIREITO DE CRÉDITO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE LEI COMPLEMENTAR Nº 122/2006. Possui repercussão geral a controvérsia sobre caber ou não a lei complementar no caso, a nº 122/06 dispor sobre o direito à compensação de créditos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.



**RE 662.976 RG / RS**

RE 639352 EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO IMUNIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, X A, CF/88. CADEIA DE PRODUÇÃO QUE VISE AO COMÉRCIO E AO TRÂNSITO DE PRODUTOS COM DESTINO AO EXTERIOR. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Este último paradigma, do RE 639352, embora verse sobre a mesma norma constitucional, tem como objeto tese distinta da presente, porquanto naquele recurso a discussão cinge-se à imunidade dos créditos do ICMS nas operações de exportação indireta de produtos, diversa da situação de creditamento de ICMS nas operações de aquisição de ativo fixo e aproveitamento nas operações de exportação.

Importante destacar, de um lado, que todos precedentes supracitados aguardam o julgamento do mérito pelo Plenário, e, de outro, que a norma constitucional em debate estabelece regras de imunidade tributária, as quais, pela teoria geral do direito pátrio, admitem apenas interpretação restritiva.

A matéria em debate transcende o interesse subjetivo das partes e possui grande densidade constitucional, na medida em que, no extraordinário, se discute a exata interpretação do conceito de operações que destinem mercadorias para o exterior para fins de incidência da regra da imunidade, bem como o critério adotado pelo legislador para a definição dos créditos dessa natureza, por interpretação do art. 155, § 2º, inciso X, alínea a, da Constituição Federal.

Em síntese, necessário definir-se o alcance do princípio da não-cumulatividade em hipóteses de tributação de ICMS como a descrita no caso, sobremaneira

**RE 662.976 RG / RS**

a fixação do critério de definição do crédito acumulado nas operações anteriores já tributadas, se material (ou físico) ou financeiro, para, a partir daí, estabelecer as balizas para a aplicação da regra de imunidade, porquanto a adoção do critério financeiro comportaria o computo do imposto recolhido em operações de aquisição de bens para o ativo fixo, enquanto o critério material só admitiria o computo do tributo decorrente de aquisição de bens e/ou utilizados diretamente na produção do bem ao final exportado.

Considero ser necessário o enfrentamento por esta Corte do tema de fundo, com o fim de se estabelecer, com a segurança jurídica desejada, o alcance da imunidade em tela, bem como os efeitos da Emenda Constitucional 42/03 sobre a Lei Complementar 87/96.

*Ex positis*, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão em debate no recurso extraordinário, uma vez plenamente atendido o artigo 543-A, §1º, do Código de Processo Civil.

Submeto a questão à apreciação dos Pares deste Supremo Tribunal.

Brasília, 23 de outubro de 2012.

Ministro Luiz Fux

Relator

Documento assinado digitalmente

2. O quadro revela a necessidade de o Supremo elucidar o alcance do princípio da não cumulatividade.

3. Admito configurada a repercussão geral.

**RE 662.976 RG / RS**

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente.
5. Publiquem.

Brasília – residência –, 19 de novembro de 2012, às 17h50.

Ministro MARCO AURÉLIO