

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.920 - SP (2017/0157871-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : NESTLÉ BRASIL LTDA
ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184
CESAR MORENO - SP165075
EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S) - SP284974
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. BRINDES OFERECIDOS COM O PRODUTO FINAL. CREDITAMENTO. DIREITO. AUSÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O art. 11 da Lei n. 9.779/1999 assegura o creditamento de IPI na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização do produto final, quer estes lhe integrem, quer sejam consumidos no processo (de industrialização).

3. Os brindes (produtos perfeitos e acabados em processo industrial próprio) incluídos em pacotes de outros produtos industrializados não os compõem nem se confundem com material de embalagem e, por isso, não geram direito ao creditamento de IPI.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu acertadamente que a aquisição de réguas, distribuídas como brindes em pacotes de biscoitos, não gera direito ao creditamento do IPI.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2019

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0157871-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.682.920 / SP**

Números Origem: 00293873520044036100 1325460 200461000293873 2016014314 293873520044036100

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTLÉ BRASIL LTDA

ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184

CESAR MORENO - SP165075

EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S) - SP284974

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.920 - SP (2017/0157871-2)
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRETENDIDO RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. "REGUAS PASSATEMPO:". MEROS BRINDES ("ISCAS" PARA OS CONSUMIDORES) QUE ACOMPANHAM O PRODUTO E NÃO CONSTITUEM MATÉRIA PRIMA UTILIZADA NA PRODUÇÃO DE UM BISCOITO COMERCIALIZADO PELA CONTRIBUINTE. "PARTES E/OU PEÇAS DE MÁQUINAS": INCUMBIA À PARTE AUTORA INDICAR JÁ NA PETIÇÃO INICIAL QUAIS SERIAM ESSES TAIS "PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS", E ESCLARECER COMO SERIAM DESGASTADOS E/OU CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. OMISSÃO DA AUTORA (AUSÊNCIA DE CAUSA PETENDI). PROVA PERICIAL REQUERIDA QUE SE MOSTROU ANÓDINA, DIANTE DA INCÚRIA DA CONTRIBUINTE COMETIDA NA ELABORAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. PROVA BEM INDEFERIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CORRETO. DESCABIMENTO DA INCÚRIA DA PARTE GERAR A PROVIDÊNCIA ACONSELHADA NO § 4º DO ART. 514 DO CPC. APELO DESPROVIDO.

1. A apelante pleiteou o ressarcimento de créditos de IPI, oriundos da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados na industrialização de seus produtos, tributados à alíquota zero ou isentos, tudo na forma da Lei nº 9.779/99. No entanto, teve o seu pedido parcialmente indeferido, pois a autoridade fiscal entendeu que as peças e partes de máquinas e os materiais promocionais não gerariam crédito.

2. Ainda que o produto final produzido pela apelante seja isento ou tributado à alíquota zero, a aquisição de outro industrial de "régua passatempo" tributadas não pode gerar direito ao creditamento do IPI recolhido pelo simples fato de que as tais "régua passatempo" são meros brindes que acompanham o produto industrializado pela autora (biscoitos "Passatempo"); é claro que os brindes acoplados a embalagens de produtos são "iscas", "chamarizes" destinados a estimular o consumo, e obviamente não constituem matéria-prima utilizada na sua produção da mercadoria, sequer produto intermediário consumido no processo de industrialização ou, ainda, material de embalagem. Trata-se apenas de um mimo, pronto e acabado, que funciona como um atrativo às crianças, vindo embalado junto ao produto principal (o biscoito), mas que com o biscoito não se confunde; sustentar o contrário é abusar do bom senso.

3. Quanto ao pretendido creditamento pela compra de "materiais técnicos", a autora não identificou na sua petição inicial quais seriam as partes e peças de máquinas que sofreriam desgaste contínuo, gradativo e progressivo durante o processo de produção, nem mesmo explicou a forma como o desgaste ocorreria; sequer mencionou o tempo de uso de tais peças. Limitou-se a defender que essas peças seriam materiais intermediários consumidos no processo de industrialização, não integrando o ativo permanente. No ponto, a petição inicial rondou as cercanias da inépcia gerada por ausência de causa petendi. Nesse cenário, foi admissível o julgamento antecipado da lide - tal como procedeu a srª Juíza depois de desprezar um pleito de produção de prova pericial - diante da ausência de causa petendi quanto a pretensão de se reconhecer certos maquinismos e peças como "produtos intermediários".

4. O exame atento do processo - desde a petição inicial caracterizada por causa petendi inexistente com relação a parte do pedido formulado pela empresa autora

Superior Tribunal de Justiça

- deixa claro que não há vício de cerceamento de defesa derivado do julgamento antecipado da lide (questão de direito) pois foi a própria NESTLÉ BRASIL LTDA. a causadora desse resultado, na medida em que - como bem destacou a MMª Juíza - a requerente sequer se deu ao trabalho, na inicial, de esclarecer que materiais seriam aqueles que haveriam de ser considerados "intermediários" e, mais ainda, em momento algum da fase postulatória esclareceu porque, ou como, tais "materiais técnicos" sofreriam desgaste e/ou poderiam ser consumidos durante o processo de industrialização. Diante dessa clamorosa omissão, não se entrevê mácula alguma na superação da fase de eventual perícia do interesse da autora.

5. Não há que se falar na "baixa" dos autos em diligência, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, porque a incúria da parte autora - que começou na formulação da petição inicial - não pode favorecê-la para o fim de se instaurar uma "fase probatória" tardia, em 2ª Instância, já que se constata que nenhuma nulidade foi provocada pela autoridade judiciária.

6. Na medida em que em favor do Fisco vige a presunção de legitimidade e legalidade dos atos de tributação (TRF-1 - AC: 8124020024013902 PA 0000812-40.2002.4.01.3902, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.457 de 29/11/2013 -- TRF-5 - AMS 91867 CE 2004.81.00.019484-1, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 25/05/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/06/2006 - Página: 723 - Nº: 113 - Ano: 2006), é ônus do contribuinte infirmá-lo, de modo que é absurdo pretender que as afirmações do contribuinte - despojadas de provas - se sobreponham ao desempenho da competência tributante e arrecadatória.

Opostos embargos de declaração, em que se pedia a integração quanto à possibilidade de geração de créditos de IPI em razão do princípio da não cumulatividade, uma vez que os brindes acondicionados à embalagem dos biscoitos comporiam o produto final, foram rejeitados, com aplicação de multa ao embargante de 1% sobre o valor da causa (e-STJ fls. 315/326).

A parte recorrente alega violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973, do art. 147, inciso I, do Decreto n. 2.637/1998 (atual art. 226 do Decreto n. 7.212/2010) e do art. 11 da Lei n. 9.779/1999, sustentando (e-STJ fls. 328/347):

20. Isto é, não há no acórdão recorrido qualquer menção à não-cumulatividade do tributo exigido, aspecto este expressamente previsto nos arts. 147, inc. I do Regulamento do IPI, atual art. 226 do RIPI - Decreto n. 7.212/2010; art. 11 da Lei n. 9.779/99; e ainda art 153, inc. IV, § 3º, inc. II da CF, que será abordado em recurso próprio.

21. Por isso, resta clara a ausência de manifestação expressa acerca dos preceitos legais de que se requereu o prequestionamento, revelando assim a ofensa aos preceitos do art. 535, inc. II, do CPC, razão pela qual este E. STJ deve anular o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao Tribunal a quo para que se pronuncie sobre os pontos imprescindíveis à solução da lide.

[...]

23. Tomando por base a disposição constitucional, a Lei n. 9.779/99 instituiu em seu art. 11 o ressarcimento do IPI pago quando da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

24. Ratificando tal orientação, o Regulamento do IPI, regulamentado pelo Decreto n. 7.212/10, traz em seu art. 226, inc. I (antigo art. 147, inc. I), a seguinte previsão:

[...]

Superior Tribunal de Justiça

25. No presente caso, verifica-se a presença do binômio: incidência + pagamento na operação anterior, restando incontroverso que o direito ao crédito de IPI da RECORRENTE é legítimo, ante a incidência imperativa do princípio da não-cumulatividade.

26. Logo, resta evidenciado que a não-cumulatividade foi totalmente excluída da lide pelo Tribunal a quo, quando na verdade é o centro da discussão, haja vista que o débito que se busca a anulação é decorrente de pedido de compensação com saldo credor de IPI, pautado no direito de ressarcimento previsto no art. 11 da Lei n. 9.779/99.

27. Ademais, o acórdão recorrido desconsiderou não apenas tal premissa, como também o fato incontroversamente comprovado nestes autos de que as "régua passatempo", enquanto acondicionadas à embalagem dos biscoitos, compo, portanto, o produto final, constituem material de embalagem, passível de gerar crédito de IPI.

28. Assim, não restam dúvidas que a aquisição das "régua passatempo", à medida que acondicionadas à embalagem do produto final da RECORRENTE, se enquadram na classificação de materiais de embalagem, nos exatos termos do Regulamento do IPI, dão direito ao aproveitamento de crédito, sendo incontestável a existência de saldo credor.

Alega, ainda, a ocorrência de divergência jurisprudencial: i) quanto à aplicação de multa por oposição de embargos de declaração com fins prequestionadores, como comprovaria o RESP 1.167.278/BA; e ii) quanto ao direito ao creditamento pela aquisição de materiais de embalagem, como comprovariam o RESP 860.369/PE e o RE 460.785/RS.

Contrarrrazões apresentadas pela FAZENDA NACIONAL (e-STJ fl. 450).

Apelo nobre admitido na origem e extraordinário inadmitido, com a interposição de agravo em recurso extraordinário.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.682.920 - SP (2017/0157871-2)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA

RECORRENTE : NESTLÉ BRASIL LTDA

ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184

CESAR MORENO - SP165075

EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S) - SP284974

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. BRINDES OFERECIDOS COM O PRODUTO FINAL. CREDITAMENTO. DIREITO. AUSÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O art. 11 da Lei n. 9.779/1999 assegura o creditamento de IPI na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização do produto final, quer estes lhe integrem, quer sejam consumidos no processo (de industrialização).

3. Os brindes (produtos perfeitos e acabados em processo industrial próprio) incluídos em pacotes de outros produtos industrializados não os compõem nem se confundem com material de embalagem e, por isso, não geram direito ao creditamento de IPI.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu acertadamente que a aquisição de réguas, distribuídas como brindes em pacotes de biscoitos, não gera direito ao creditamento do IPI.

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina de ação anulatória de débito fiscal ajuizada, em outubro de 2004, por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra a UNIÃO FEDERAL, que objetivava "anular o débito constituído nos autos do processo administrativo n. 10880.032239/99-84, ou, caso assim não entenda esse MM. Juízo, que ao menos seja afastada a incidência da taxa SELIC no caso concreto, aplicando-se os juros de 1% (um por cento) prevista no Código Tributário Nacional, bem como condenar a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total atribuído à causa, corrigido e acrescido dos juros legais" (e-STJ fl. 18).

Na causa de pedir, além da inconstitucionalidade da taxa Selic, aduziu que, à luz do princípio constitucional da não cumulatividade do IPI e nos termos do art. 11 da Lei n. 9.779/1999: a) "todos os materiais envolvidos no processo de industrialização deverão ser utilizados pelo estabelecimento industrial, sendo que a única exceção a esta regra são os bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento [...] não se alegue que as partes e peças de máquinas, por não se consumirem imediata e integralmente no processo produtivo, não dariam direito ao ressarcimento do IPI pago, porquanto a Constituição Federal, ao submeter este tributo à sistemática não-cumulativa - alçada ao status de princípio constitucional informador da tributação sobre o consumo -, veda qualquer restrição ao crédito de origem infraconstitucional" (e-STJ fl. 8); e b) "De igual forma, o débito deverá ser anulado para que sejam autorizados os créditos de produtos adquiridos e distribuídos com função promocional, integrantes de outros produtos com saída não tributada [...] o próprio artigo 147, caput e inciso I, do Regulamento do IPI de 1998 (Decreto n. 2.637/98), traz apenas uma exceção à possibilidade de aproveitamento de créditos, qual seja, no tocante à aquisição de bens do ativo permanente, sendo certo que não se deve dar interpretação análoga a cláusula que excepciona, como é princípio de hermenêutica [...] Dessa forma, os créditos do IPI recolhido quando da aquisição desses brindes deverão ser aproveitados por ela, uma vez que este material promocional, efetivamente, compõe o produto final vendido com alíquota zero de IPI" (e-STJ fls. 12/14).

No primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados improcedentes porque (e-STJ fls. 218/219):

Ora, não se trata, como diz a Lei, de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. A tal régua passatempo é um produto pronto e acabado, que a autora comprou pronto e embalou junto ao biscoito para atrair as crianças. Estas, interessadas na régua, deveriam levar os pais a adquirir o biscoito. E uma espécie de brinde. Não se trata, assim, de bem necessário e utilizado na fabricação do produto pelo industrial.

Entendo, portanto, que a autora não fazia jus ao crédito do IPI relativo a estas régua passatempo.

Por outro lado, no que diz respeito aos "materiais técnicos" considerados como pertencentes ao ativo permanente pela fiscalização, também não tem razão a

autora. É que esta se limita a alegar que os materiais, desde que se consumam em qualquer fase do processo industrial, dão direito ao creditamento. Sequer se dá ao trabalho, na inicial, de esclarecer que materiais são estes.

[...]

A aplicação da Selic está prevista no art. 84 da Lei n. 8.981/95, com a redação dada pela Lei n. 9.065/95, a partir de abril de 1995.

Não houve a revogação da lei que instituiu a Selic, nem sua aplicação foi afastada por inconstitucionalidade. Assim, não há que se falar na sua exclusão ou na substituição por outro índice de atualização monetária.

Irresignada, a parte interpôs recurso de apelação, não provido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 290/301):

A apelante pleiteou o ressarcimento de créditos de IPI, oriundos da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados na industrialização de seus produtos, tributados à alíquota zero ou isentos, na forma da Lei nº 9.779/99.

No entanto, teve o seu pedido parcialmente deferido, pois a autoridade fiscal entendeu que as peças e partes de máquinas e os materiais promocionais não gerariam crédito, nos seguintes termos:

"2. Foram conferidas, por amostragem, o registro de pelo menos 5% das Notas Fiscais de Entrada (sendo as cópias xerox de algumas anexadas ao processo, como ilustração), abrangendo também pelo menos 5% do valor do crédito a ser ressarcido, com o Livro de registro de Entradas, tendo sido constatado algumas irregularidades na utilização do crédito, como descrito abaixo:

2.1) Créditos decorrentes de compras/entradas de partes e/ou peças de máquinas, denominadas pela empresa como "materiais técnicos", que embora em algumas vezes, possam desgastar mais rapidamente pelo uso frequente, constituem na realidade bens do ativo permanente, para os quais são vedados o aproveitamento do crédito, os quais serão estornados 'de ofício' com base no art. 147, inciso I, do RIPI/98 (decreto nº 2.637/98) como descrito a seguir:

(...)

2.2) Aproveitamento indevido de créditos relativos as compras de materiais promocionais, adquiridos de terceiros (régua 'passatempo'), empresa GPD Indústria e Comércio Ltda., e distribuídos junto com produtos tributados à alíquota 'zero' (biscoitos) sem entretanto fazer parte dos mesmos; ou seja, sem integrar o produto final. Embora a empresa, em resposta a nossa intimação, tenha dito que montou as promoções acondicionando os biscoitos com a régua, tal procedimento não caracteriza 'acondicionamento' como já decidiu a CSRF Ac. 02-0.208/86, em situação semelhante, cuja ementa é a seguinte: REACONDICIONAMENTO - A operação industrial de 'acondicionamento ou reacondicionamento' visa alterar a apresentação, porém deve ser considerada em relação ao próprio produto. Não caracteriza tal operação a colocação de garrafas de vinho, com marca comercial própria, adquiridas de terceiros já engarrafado, em nova embalagem destinada a promover determinada marca de cosméticos e distribuídas gratuitamente como brindes. No caso em tela a empresa nada mais fez do que adquirir régua 'passatempo' de terceiros, e distribuiu gratuitamente junto com a venda de determinados biscoitos, para promove-los; portanto os créditos aproveitados serão estornados 'de ofício' com base no art. 147, I, do RIPI/98 (decreto nº 2.637/98) como descrito a seguir:

(...)"

A controvérsia posta em debate consiste, pois, em verificar se as "réguas passatempo" (dadas como brindes dentro da embalagem que envolvia o pacote de biscoitos "Passatempo") e as partes e/ou peças de máquinas seriam passíveis de enquadramento na regra do art. 11 da Lei nº 9.779/99, o qual dispõe:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Ainda que o produto final produzido pela apelante seja isento ou tributado à alíquota zero, a aquisição de outro industrial de "réguas passatempo" tributadas, não pode gerar direito ao creditamento do IPI recolhido pelo simples fato de que as tais "réguas passatempo" são meros brindes que acompanham o produto industrializado pela autora (biscoitos "Passatempo"); é claro que os brindes acoplados a embalagens de produtos são "iscas", "chamarizes" destinados a estimular o consumo, e obviamente não constituem matéria-prima utilizada na sua produção da mercadoria, sequer produto intermediário consumido no processo de industrialização ou, ainda, material de embalagem. Trata-se apenas de um mimo, pronto e acabado, que funciona como um atrativo às crianças, vindo embalado junto ao produto principal (o biscoito), mas que com o biscoito não se confunde.

Sustentar o contrário é abusar do bom senso.

Destarte, foi correta a autoridade fiscal ao estornar os créditos relativos às compras de materiais promocionais destinados a servir de isca aos consumidores ("réguas passatempo").

Quanto aos "materiais técnicos", a autora não identificou na sua petição inicial quais seriam as partes e peças de máquinas que sofreriam desgaste contínuo, gradativo e progressivo durante o processo de produção, nem mesmo explicou a forma como o desgaste ocorreria; sequer mencionou o tempo de uso de tais peças. Limitou-se a defender que essas peças seriam materiais intermediários consumidos no processo de industrialização, não integrando o ativo permanente.

Na verdade, nesse ponto a petição inicial rondou as cercanias da inépcia gerada por ausência de causa petendi.

No entanto, apesar de sua desídia e inépcia, a parte autora ao ser intimada a especificar provas, pugnou pela realização de prova pericial "para que seja apurada a destinação do material no processo de industrialização, que autoriza a utilização do crédito de IPI".

Através do despacho de fls. 140, a MMª Magistrada a qua determinou a conclusão para sentença, por ser a matéria versada nos autos exclusivamente de direito.

Em julgamento antecipado da lide, proferiu sentença de improcedência do pedido. Especificamente quanto aos "materiais técnicos", assim restou fundamentada a r. sentença:

"(...)

Por outro lado, no que diz respeito aos 'materiais técnicos' considerados como pertencentes ao ativo permanente pela fiscalização, também não tem razão a autora. É que esta se limita a alegar que os materiais, desde que se consumam em qualquer fase do processo industrial, dão direito ao creditamento. Sequer se dá ao trabalho, na inicial, de esclarecer que

Superior Tribunal de Justiça

materiais são estes.

Ora, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito. É regra elementar de processo civil, constante do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não tendo a autora se desincumbido satisfatoriamente do ônus que lhe incumbia, a improcedência se impõe.

(...)"

Constata-se que a MMª Magistrada a qua indeferiu o pedido de realização de prova pericial e realizou o julgamento antecipado da lide, porém, no que diz respeito aos "materiais técnicos", considerou que à luz do art. 333, I, do Código de Processo Civil, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

É certo que cabia à parte autora demonstrar nos autos que as partes e/ou peças de máquinas objetos das Notas Fiscais elencadas no Termo de Informação Fiscal (fls. 39/43) são produtos intermediários, assim compreendidos, para fins de creditamento de IPI, aqueles que, embora não integrem o produto industrializado final, consomem-se de modo imediato e integral durante o processo de sua produção, mediante contato físico com o produto, excluídos os bens que integram o ativo permanente da empresa (art. 147, I, do Decreto nº 2.637/98, vigente ao tempo dos fatos).

Mas na singularidade do caso foi admissível o julgamento antecipado da lide - tal como procedeu a srª Juíza - diante da ausência de causa petendi quanto a pretensão de se reconhecer certos maquinismos e peças como "produtos intermediários".

O exame atento do processo - desde a petição inicial caracterizada por causa petendi inexistente com relação a parte do pedido formulado pela empresa autora - deixa claro que não há vício de cerceamento de defesa derivado do julgamento antecipado da lide (questão de direito) pois foi a própria NESTLÉ BRASIL LTDA. a causadora desse resultado, na medida em que - como bem destacou a MMª Juíza - a requerente sequer se deu ao trabalho, na inicial, de esclarecer que materiais seriam aqueles que haveriam de ser considerados "intermediários" e, mais ainda, em momento algum da fase postulatória esclareceu porque, ou como, tais "materiais técnicos" sofreriam desgaste e/ou poderiam ser consumidos durante o processo de industrialização. Diante dessa clamorosa omissão, não se entrevê mácula alguma na superação da fase de eventual perícia do interesse da autora.

Não é correto a apelante atribuir à autoridade judiciária a prática de omissão em ordenar provas, se, omitindo-se no desempenho do protagonismo processual que deveria ter desempenhado no tempo e no modo adequados, foi a própria autora quem deu causa ao julgamento antecipado da lide.

Não há que se falar na "baixa" dos autos em diligência, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, porque a incúria da parte autora - que começou na formulação da petição inicial - não pode favorecê-la para o fim de se instaurar uma "fase probatória" tardia, em 2ª Instância, já que se constata que nenhuma nulidade foi provocada pela autoridade judiciária.

Enfim, na medida em que em favor do Fisco vige a presunção de legitimidade e legalidade dos atos de tributação (TRF-1 - AC: 8124020024013902 PA 0000812-40.2002.4.01.3902, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 19/11/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.457 de 29/11/2013 -- TRF-5 - AMS 91867 CE 2004.81.00.019484-1, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 25/05/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/06/2006 - Página: 723 - Nº: 113 - Ano: 2006), é ônus do contribuinte infirmá-lo, de modo que é absurdo pretender que as afirmações do contribuinte - despojadas de provas - se sobreponham ao desempenho da competência tributante e arrecadatória.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Como relatado, opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com aplicação ao embargante de multa de 1% sobre o valor da causa (e-STJ fls. 315/326).

Pois bem.

Conquanto não se verifique a ocorrência das alegadas divergência, o recurso deve ser conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional, pois as matérias estão prequestionadas, os dispositivos legais tidos por violados são pertinentes e não há necessidade de reexame fático-probatório nem exame de matéria constitucional.

Da tese de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973.

Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

No caso, o Tribunal *a quo*, no voto condutor, foi expresso, claro e coerente na fundamentação pela rejeição da tese autoral quanto aos brindes e no porquê de o indeferimento da perícia não resultar em cerceamento de defesa, únicas teses veiculadas nos aclaratórios (e-STJ fls. 303/306).

Aliás, em observância à pretensão de exclusão da multa do art. 538 do CPC/1973, cumpre acrescer que a recorrente não aponta violação desse dispositivo, limitando-se a transcrever ementa de precedente deste Tribunal Superior que considera ser suficiente ao acolhimento de sua tese.

Contudo, "a admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal" (REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO.

1. Três foram os motivos para o não conhecimento do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional: a) inexistência de dissídio notório em torno do *quantum* indenizatório fixado em razão dos danos morais; b) simples transcrição de ementas não serve para comprovar divergência; c) não indicação do dispositivo legal para configuração do dissídio jurisprudencial.

2. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados, é imprescindível a indicação do dispositivo de lei tido por violado quer o recurso tenha sido interposto pela alínea "a" ou pela "c" do permissivo constitucional. "Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea "c" do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos

princípios *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial." (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 18/12/2013, DJe 17/03/2014.).

3. Ademais, é firme a orientação no sentido de que "a existência de fundamento não impugnado suficiente para manter o acórdão recorrido implica o reconhecimento da ausência de utilidade dos embargos de divergência" (AgRg nos EREsp 1.151.603/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 75.689/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Corte Especial, DJe 04/08/2015).

Nesse cenário, considerado o rigor deste Tribunal Superior quanto ao cumprimento dos requisitos de admissibilidade, o recurso não pode ser conhecido quanto à pretensão de exclusão da multa.

Da tese de violação do art. 147, inciso I, do Decreto n. 2.637/1998 e do art. 11 da Lei n. 9.779/1999.

De início, destaca-se não haver similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, pois a controvérsia a respeito da inclusão de brindes no conceito de material de embalagem não foi tratada nos apontados paradigmas.

Dito isso, convém observar o teor dos dispositivos tidos por violados.

Lei n. 9.779/1999:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Decreto n. 2.637/1998:

Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente.

Como se observa, a legislação assegura o creditamento de IPI na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização do produto final, quer estes lhe integrem, quer sejam consumidos no processo (de

Superior Tribunal de Justiça

industrialização) (operações anteriores – art. 153, § 3º, II, da CF/1988) .

Os brindes (produtos perfeitos e acabados em processo industrial próprio) incluídos em pacotes de outros produtos industrializados não os compõem nem se confundem com material de embalagem e, por isso, não geram direito ao creditamento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999.

De fato, não há como entender que uma régua possa integrar um recipiente destinado à armazenagem e à proteção dos biscoitos; é item independente utilizado como estratégia de *marketing* para estimular o público infante-juvenil ao consumo, e, por óbvio, não integra do processo de industrialização dos biscoitos, produto final.

Essa é a razão pela qual eventual IPI pago por ocasião da aquisição das régua não gera direito de creditamento pelo produtor do biscoito. Portanto, não há falar em violação do art. 153, IV, § 3º, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0157871-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.682.920 / SP**

Números Origem: 00293873520044036100 1325460 200461000293873 2016014314 293873520044036100

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NESTLÉ BRASIL LTDA

ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184

CESAR MORENO - SP165075

EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S) - SP284974

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.