

Fim retroativo do crédito IPI causará prejuízo abrupto

Como já é de conhecimento geral, em fevereiro deste ano, ao julgar os Recursos Extraordinários (RE 370.682 e 353.657) interpostos pela União Federal, o Supremo Tribunal Federal, decidiu, por seis votos a cinco, que as empresas não têm direito ao crédito de IPI na aquisição de matérias primas tributadas sob a alíquota zero ou não tributadas.

Naquela oportunidade, após o resultado do julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski submeteu ao plenário, questão de ordem sobre a possibilidade de “concessão de efeitos prospectivos à decisão proferida”, ou seja, definir o alcance temporal daquelas decisões para casos semelhantes.

Ocorre que, na assentada de 25 de junho, por dez votos a um, aquela Colenda Corte decidiu que a União poderá reaver das empresas os créditos de IPI decorrentes de matérias primas adquiridas sob a alíquota zero ou não tributadas. Ou seja, concluíram os ministros, com a ressalva do ministro Ricardo Lewandowski, que a referida decisão terá efeitos *ex tunc*, podendo atingir os fatos geradores ocorridos anteriormente à sua publicação, no prazo prescricional de cinco anos.

Após o anúncio da decisão em comento, a decepção e o desespero tomaram conta dos grandes empresários e advogados, porquanto todos tinham grandes esperanças de uma resposta positiva da Corte Suprema para modulação no tempo dos efeitos aos quais estariam sujeitos apenas à partir de fevereiro deste ano.

A despeito de a decisão ter sido tomada em sede de recurso extraordinário, só gerando efeitos entre as partes litigantes, é inequívoco que se abrir um precedente para milhares de outros casos que tramitam na Justiça de todo o país.

Diante desse fato, as empresas que estavam aproveitando o crédito sob o pálio de inúmeras decisões judiciais deverão restituir aos cofres públicos o tributo que não foi pago e, em alguns casos, poderão sofrer ações rescisórias por parte da União Federal.

A possibilidade da concessão de efeitos prospectivos às decisões do Supremo Tribunal Federal tem balizamento legal no artigo 27 da Lei 9.868/98.

Em que pese a clareza do referido dispositivo, cumpre ressaltar que quando de sua leitura não podemos nos prender à sua literalidade para defluir que o mesmo só se aplica aos casos de reconhecimento de inconstitucionalidade, jamais de constitucionalidade como asseverou o ministro Eros Grau:

“O preceito respeita a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, quando se manifestem razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Cuida dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade. Inconstitucionalidade. Repito: inconstitucionalidade. O preceito visa minimizar eventuais efeitos perniciosos decorrentes da retroatividade dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade. Declarações de constitucionalidade não geram efeitos perniciosos ao operarem retroativamente. Declarações judiciais de constitucionalidade de qualquer porção do ordenamento apenas o confirmam, positivamente. Não se modulam declarações de constitucionalidade de lei e atos

normativos. Toda a gente sabe disso.” (Re 353.657-5/PR)

Ora, por prestígio ao princípio da razoabilidade, bem como ao da segurança jurídica, é imprescindível que a possibilidade de modulação dos efeitos de uma decisão de extrema relevância, como indiscutivelmente ocorre no óbice, se aplique, outrossim, as decisões que declarem a constitucionalidade de um dispositivo de lei.

Com efeito, em um estado democrático de direito, faz-se imprescindível a preservação da estabilidade das relações jurídicas pré-existentes, mantendo-se, assim, a supremacia das normas constitucionais e do próprio poder judiciário, precisamente, do Supremo Tribunal Federal — guardião da nossa carta política.

Entretanto, não podemos fazer vistas grossas, pois, como bem afirmou o ministro João Otávio Noronha, do STJ, “o papel de um tribunal superior é sair do quadrado, sair do efeito sobre o caso concreto. O juiz pega carona em uma causa de um interesse privado para expressar o interesse público.”

Outro ponto de bastante debate no mencionado julgamento foi o fato de que para os ministros não inexistia jurisprudência pacificada e coisa julgada sobre o assunto.

Os dez ministros da corte, com a exceção já relatada do ministro Ricardo Lewandowski, entenderam que não houve uma “virada jurisprudencial na matéria”, mas sim uma “reversão de precedentes”, nas palavras do ministro Sepúlveda Pertence, em virtude da mudança da composição do Supremo Tribunal Federal e da longa rediscussão sobre o assunto.

Data máxima vênia, não há como aceitarmos tal posicionamento, sem perplexidade e indignação.

Anteriormente à decisão de fevereiro, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, acompanhado por todos os Tribunais Regionais e juízes de primeira instância era no sentido de que as empresas poderiam sim aproveitar o crédito de IPI nas entradas isentas, não tributadas ou sujeitas à alíquota zero.

Apenas para ilustrar, podemos citar os seguintes precedentes: RE 350.446, RE 353.669, RE 357.577, RE 358.493 e RE 21.248, dentre outros, somando-se em torno de 60 decisões.

Desta feita, os contribuintes, se baseando em entendimento pacificado na suprema corte do país, por quase uma década — haja vista que as primeiras decisões datam do final dos anos 90 —, passaram a se creditar do IPI nas aludidas operações.

Ocorre que, conforme suscitado pela Fazenda Nacional e acatado pela maioria dos ministros, não obstante a flagrante definição jurisprudencial acerca da possibilidade de creditamento do IPI nas situações já descritas, nenhum dos processos em que se discutia aquele tema transitou em julgado.

Sobre esse aspecto, o ministro Eros Grau foi bastante enfático: “Mas não é só. Aqui também não cabe cogitarmos de ameaça a qualquer ordem à segurança jurídica. Recebi em meu gabinete memorial da Procuradoria da Fazenda Nacional no qual se demonstra que nenhuma decisão a respeito do tema, a alíquota zero, transitou em julgado. Como se falar, destarte, em mudança de jurisprudência que jamais foi fixada? Isso consubstancia um autentico *non sense*. Não se pode alterar o que jamais foi fixado definitivamente por este Tribunal. O argumento de que existiria “jurisprudência pacificada” mesmo

quando as decisões não tenham transitado em julgado e nenhuma delas transitou em julgado é quase ingênuo. O que detém força de verdade legal é a coisa julgada, cuja autoridade, quando reiterada, faz jurisprudência. Não houve, no caso, mudança de jurisprudência desta Corte, visto que ela, essa jurisprudência, não fora estabelecida.”

Todavia, esqueceram a Fazenda Nacional e os nobres julgadores que tal fato decorreu por culpa única e exclusivamente da União Federal que apresentou inúmeros embargos de declaração ou agravos regimentais meramente protelatórios. Ou seja, dificilmente, para não dizer, impossivelmente, com alguns desses recursos que todos nós operadores do direito sabemos que muitas vezes servem apenas para “ganhar tempo”, o entendimento já sedimentado favorável aos contribuintes seria revertido.

Com este “pensamento” do ministro. Eros Grau e, tendo em vista que a presente decisão foi tomada em um Recurso Extraordinário, abre-se, para os contribuintes o mesmo direito de se protelar o trânsito em julgado desta decisão, aguardando-se que o “tempo” e as futuras composições do STF, possam também reverter esta decisão.

Por pertinente, transcrevemos as brilhantes palavras de Karls Larezns, com muita propriedade citadas no voto vencido do ministro Ricardo Lewandowski:

“ (...) existe uma grande possibilidade no plano dos fatos de que os tribunais inferiores sigam os precedentes dos tribunais superiores e estes geralmente se atenam à sua jurisprudência, os consultores jurídicos das partes litigantes, os consultores jurídicos das partes litigantes, das firmas e das associações contam com isto e nisto confiam. A consequência é que os precedentes, sobretudo os dos tribunais superiores, pelo menos quando não deparam com uma contradição demasiado grande, serão considerados, decorrido largo tempo, direito vigente. Disto se forma em crescente medida, como complemento e desenvolvimento do Direito legal, um direito judicial.... (...)” (*Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa – Fundação Calouste Gulbenkian, 5ª Edição. Pp. 521/522)

Ora, não há margens para dúvidas que independente do trânsito em julgado havia uma posição pacificada e majoritária na jurisprudência, de modo que os contribuintes poderiam seguramente se creditar do IPI nas circunstâncias já descritas, sem a necessidade de provisão dos respectivos valores. A credibilidade da decisão do Supremo era tamanha, ainda que sem ser definitiva, processualmente falando, que imediatamente irradiou os seus efeitos para todas as demais instâncias do judiciário.

Destarte, considerando que não houve uma modificação no contexto fático e legislativo, mas uma reviravolta no entendimento do STF, era extremamente necessário se emprestar efeitos prospectivos a decisão em referência, a fim de se evitar um abrupto prejuízo aos contribuintes que pautaram suas ações pelo entendimento pretoriano até agora dominante.

Isto, sobretudo, em prestígio aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica que têm como escopo evitar a instabilidade das situações econômicas dos cidadãos, bem como o impacto negativo de uma mudança radical de posicionamento jurisprudencial, como sói acontecer *in casu*.

A razoabilidade, nesse caso, vai atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana, personificada nos grandes empresários que sofrerão um déficit em suas finanças, em muitas situações irreversíveis, capaz

de causar inclusive a falência de várias empresas.

Sem contar, as inúmeras execuções fiscais e ações rescisórias que serão propostas pela Fazenda Nacional contra os contribuintes que, com fundamento nos julgados anteriores do STF, obtiveram o direito de creditar-se do IPI nas situações já exaustivamente descritas.

Diante desse quadro jurídico trágico, cabe a nós advogados e contribuintes, na condição de pobres mortais, apenas torcer para que o governo tome uma medida para estancar ou minimizar os efeitos de uma decisão dessa ordem, a fim de se evitar o caos entre os grandes empresários, falência de diversas empresas, o que com toda certeza afetará, inclusive, a já tão combatida economia do nosso país.

Date Created

14/07/2007