

11/09/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.809 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **METABEL INDUSTRIA METALURGICA LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(A/S)**  
**RECDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, evocando o que decidido pelo Supremo no Recurso Extraordinário nº 353.657/PR – quando concluiu pela inviabilidade do creditamento do IPI nas hipóteses de insumo adquirido não tributado ou sujeito à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não cumulatividade –, julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo. Em seguida, afastou o reconhecimento do direito ao crédito referido. Eis a síntese do ato recorrido:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 343 DO STF. SÚMULA 63 DESTE TRF-4ªR. AJUIZAMENTO DE ACÇÃO RESCISÓRIA COMO MEIO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS E COM ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

Tanto a jurisprudência desta Corte, como a do Superior Tribunal de Justiça comungam do entendimento de que, nos casos em que a declaração definitiva de intempestividade do

recurso tenha se dado em data posterior a dois anos do decurso do prazo para recorrer da decisão atacada, o termo inicial para propor a rescisória deve ser computado do trânsito em julgado da decisão final em que se declarou a intempestividade.

Não se aplica ao caso vertente a orientação contida na Súmula nº 343 do STF, uma vez que está pacificado pela Súmula nº 63 deste Tribunal Regional Federal ser inaplicável aquele enunciado nas ações rescisórias versando matéria constitucional. No caso, a matéria debatida nestes autos - atinente ao alcance dos Princípios Constitucionais da Seletividade e da Não-Cumulatividade do IPI, consolidados no art. 153, § 3º, incisos I e II, da Constituição Federal, bem como ao artigo 150, § 6º, da Carta Magna - é de ordem constitucional.

É de se afastar a alegação de que a parte autora está a se utilizar da ação rescisória como meio recursal indireto, na tentativa de modificar o conteúdo da decisão transitada em julgado, porquanto a rescisória está fundamentada na ofensa aos artigos 2º e 150, § 6º, da Constituição Federal e o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, expressamente prevê a possibilidade de rescisão do julgado nos casos em que há violação a literal dispositivo de lei.

A exigência da não-cumulatividade tem como objetivo impedir incidências sucessivas nas fases que compõem a cadeia produtiva de determinado produto, fazendo com que o IPI só incida sobre o acréscimo de valor ou preço introduzido pela nova operação de que participa o produto industrializado, abatido o imposto pago ou cobrado por todos os componentes, quer sejam matérias-primas ou produtos intermediários consumidos no processo produtivo. Os valores pagos pela empresa a título do IPI, referentes à aquisição de insumos que integram o seu produto final, constituir-se-ão, posteriormente, em créditos para a compensação com os valores devidos, a título do mesmo tributo, na saída do seu produto final.

A lógica imposta pela Constituição é o creditamento do IPI tendo em conta o montante cobrado, incidente, nas operações anteriores (art. 153, §3º, inciso II). Não havendo cobrança, incidência, não há compensar. Descabe, pois, a alegação de que o texto constitucional não estabeleceu a proibição do creditamento nos casos de não ter havido cobrança do tributo ao não repetir, de forma idêntica, o dispositivo que veda o creditamento nos casos de isenção ou não-incidência para o ICMS (art. 155, § 2º, II, a).

"A equação segundo a qual a não-tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do §3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do "montante cobrado nas anteriores", diga-se, nas operações anteriores. Não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexistente a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar por empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência." (STF, RE nº 353.657/PR voto relator Min. Marco Aurélio)

Os insumos adquiridos com alíquota zero não fazem jus ao crédito porque essa alíquota traduz incidência do tributo que, entretanto, por ter o legislador eleito zero como alíquota resulta em inexistência de conteúdo econômico/valorativo a beneficiar a pretensão deduzida pela Autora. Idêntico raciocínio é aplicável quanto à aquisição de insumos não tributados.

A impossibilidade do creditamento de insumos isentos, imunes, não-creditados e com alíquota zero não causa o esvaziamento do benefício fiscal concedido na fase anterior da cadeia produtiva. Cabe à empresa transferir o valor que pagou

a menor ao preço de seu produto final. A não-transferência implica em um aumento de sua margem de lucro, fator este que varia conforme as condições de concorrência e oferta dos produtos.

A concessão do creditamento nos moldes pretendidos pela ré - autora da ação rescindenda - pode causar, em determinadas situações, lesão a outras características fundamentais do IPI, ou seja, a seletividade em função da essencialidade do produto (CF, art. 153, §3º, I), bem como ao Princípio Fundamental da Isonomia Tributária.

Desta forma, resta clara a ocorrência de violação a dispositivo de lei - art. 153, § 3º, inciso II, da Carta Magna de 1988 -, porquanto não pode a ré gozar dos créditos referentes às aquisições de insumos isentos, com alíquota zero, não-tributados ou imunes do IPI, devendo ser julgada procedente a presente ação rescisória.

No extraordinário, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, a contribuinte argui a transgressão do artigo 153, § 3º, inciso II, da Carta Federal, além dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Inicialmente, salienta não ser cabível a ação rescisória, dada a excepcionalidade do instituto. Afirma apresentar-se a demanda, no caso, como sucedâneo recursal, o que não pode ser admitido. Assevera haver sido reconhecido o creditamento com base em jurisprudência consolidada pelos Tribunais em determinado período, não existindo excepcionalidade na orientação adotada na origem. Argumenta ter jus ao direito de creditar valor a título de Imposto sobre Produtos Industrializados na hipótese de venda de mercadoria industrializada a partir de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, sob pena de implicar ofensa ao princípio da não cumulatividade.

No tocante à repercussão geral, sustentou a relevância das questões constitucionais debatidas, ante a circunstância de a situação refletir em

## RE 590809 / RS

um sem-número de pessoas, superando os interesses individuais das partes do processo.

Nas contrarrazões de folha 405 a 415, a União defendeu o acerto do acórdão impugnado. Alegou a ausência de repercussão geral da matéria e citou precedente deste Tribunal quanto à impropriedade do Verbete nº 343 relativamente a controvérsias em que envolvido tema constitucional. Destacou a consonância da decisão recorrida com a jurisprudência do Supremo sob o ângulo da questão de fundo.

O recurso foi admitido mediante o ato de folha 407.

O Superior Tribunal de Justiça não conheceu do especial simultaneamente interposto (folhas 412 e 413), tendo a decisão transitado em julgado em 30 de junho de 2008 (folha 415).

O denominado Plenário Virtual reconheceu estar configurada a repercussão geral. Eis a ementa elaborada:

IPI – CREDITAMENTO – ALÍQUOTA ZERO – PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO – RESCISÓRIA – ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controvérsia envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

O Ministério Público, à folha 450 à 455, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Consoante afirma, o ato impugnado mostra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo sobre o mérito do processo.

Em 31 de julho de 2014, liberei o processo para julgamento.

É o relatório.

**RE 590809 / RS**

Cópia

11/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.809 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente habilitado, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Não pode haver dúvida de estar o acórdão rescindendo em conflito com o entendimento atual do Supremo a respeito da questão de fundo, o que não implica, necessariamente, a procedência do pedido rescisório.

A decisão rescindenda versa o direito de o contribuinte creditar-se de valor a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. No ano de 2007, nos Recursos Extraordinários nº 353.657/PR, de minha relatoria, e nº 370.682/SC, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão redigido pelo ministro Gilmar Mendes, envolvida discussão relativa a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o Supremo assentou inexistir direito ao crédito. Com base nesses precedentes, na origem, o pedido da União foi julgado procedente. Consignou-se a impropriedade do Verbete nº 343 da Súmula do Supremo, a afastar a incidência do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

No extraordinário, argui-se a transgressão aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Alega-se a harmonia da decisão rescindenda com a orientação jurisprudencial predominante à época.

Ante tais balizas, revelam-se dois os pontos a merecerem elucidação, de forma sucessiva, neste recurso: a) se deve ser observado, presente a circunstância de estar em jogo matéria constitucional, o Verbete nº 343 da Súmula do Supremo; b) mostrando-se positiva a resposta, se o tema era de interpretação controvertida neste Tribunal quando da formalização do

## RE 590809 / RS

acórdão rescindendo, a justificar a declaração de improcedência do pedido rescisório por afronta a literal disposição normativa.

Quanto ao primeiro aspecto, sou favorável à observância, em tese, do referido verbete.

Não comungo da opinião, linear, consoante a qual, cuidando-se de matéria constitucional, deva ser afastada, aprioristicamente, a pertinência do Verbetes nº 343. Votei nesse sentido nas Ações Rescisórias nº 1.409/SC e nº 1.578/PR, da relatoria da ministra Ellen Gracie, versada a majoração de alíquotas da contribuição ao Finsocial. Na ocasião, ressaltando que os pronunciamentos das Turmas eram no mesmo sentido das decisões rescindendas, tendo o Pleno definido a controvérsia, com envergadura maior, em momento apenas posterior à formação da coisa julgada, não acolhi os pleitos formulados com base em violência à literalidade de lei. Não me impressionou o fato de estar envolvida interpretação constitucional. Mantenho-me fiel à posição então assumida.

A rescisória deve ser reservada a situações excepcionalíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental – a rescisória – presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada. Assim deve ser, indiferentemente, quanto a ato legal ou constitucional, porque, em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica. Esta é a lição do professor Luiz Guilherme Marinoni:

Imaginar que a ação rescisória pode servir para unificar o entendimento sobre a Constituição é desconsiderar a coisa julgada. Se é certo que o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a

desconsideração dos julgados que já produziram coisa julgada material. Aliás, se a interpretação do Supremo Tribunal Federal pudesse implicar na desconsideração da coisa julgada – como pensam aqueles que não admitem a aplicação da Súmula 343 nesse caso -, o mesmo deveria acontecer quando a interpretação da lei federal se consolidasse no Superior Tribunal de Justiça. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 657).

A observância do verbete se mostra ainda mais imperiosa, na situação concreta, se considerada a natureza do pronunciamento do Supremo tomado como “novo paradigma”.

Na origem, o acórdão foi rescindido para conformá-lo à decisão deste Tribunal no sentido de o alcance do princípio da não cumulatividade não autorizar o lançamento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Vê-se não se tratar de referência a ato por meio do qual o Supremo assentou, com eficácia maior, a inconstitucionalidade de norma. Estivesse envolvida declaração da espécie, poderia até cogitar, com muitas reservas, do afastamento do verbete em favor do manejo da rescisória apenas para evitar a vinda à balha indiscriminada de decisão judicial, transitada em julgado, fundada em norma proclamada inconstitucional, nula de pleno direito. Mas não é este o caso ora examinado. Pretende-se, na realidade, utilizar a ação rescisória como mecanismo de uniformização da interpretação da Carta, particularmente, do princípio constitucional da não cumulatividade no tocante ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, olvidando-se a garantia constitucional da coisa julgada material.

Como afirmado pela mestre Ada Pellegrini Grinover, eventual afastamento do Verbetes nº 343, por envolvimento de matéria constitucional, não pode ter razão genérica, e sim específica para as situações em que, no ato rescindendo, determinada lei foi proclamada constitucional, vindo, posteriormente, o Supremo a concluir pela inconstitucionalidade, com efeitos abrangentes, a repercutirem fora das

## RE 590809 / RS

balizas subjetivas do processo. Para a processualista, em caso contrário, como na espécie, “posterior declaração incidental de constitucionalidade nada nulifica, não se caracterizando a categoria da inexistência”, pelo que devem ficar a salvo da rescisória decisões, tomadas em dissídio jurisprudencial, em sentido oposto à nova posição do Supremo (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional. *Revista de Processo* nº 87, São Paulo: RT, 1997, p. 37/47).

Não posso admitir, sob pena de desprezo à garantia constitucional da coisa julgada, a recusa apriorística do mencionado verbete, como se a rescisória pudesse “conformar” os pronunciamentos dos tribunais brasileiros com a jurisprudência de último momento do Supremo, mesmo considerada a interpretação da norma constitucional. Neste processo, ainda mais não sendo o novo paradigma ato declaratório de inconstitucionalidade, assento a possibilidade de observar o Verbetes nº 343 da Súmula se satisfeitos os pressupostos próprios.

Quanto a estes – os pressupostos –, entendo-os preenchidos.

No julgado rescindendo, de 2 de março de 2004, foi assegurado à recorrente o direito de apropriar-se de créditos presumidos de IPI alusivos a insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, de alíquota zero e não tributado. Trata-se, portanto, de reconhecimento do direito pleiteado em relação às três hipóteses distintas de desoneração fiscal. Desse modo, é necessário realizar um corte investigatório consideradas as situações descritas, identificando como o Supremo decidia o tema no tocante a cada um dos fenômenos discutidos: isenção, alíquota zero e não tributado.

O Pleno enfrentou a questão no Recurso Extraordinário nº 212.484/RS, em 5 de março de 1998, envolvidos insumos e matérias-primas adquiridos exclusivamente sob o regime de isenção. Assentou o direito ao crédito, apontando a ausência de afronta ao artigo 153, § 3º, inciso II, da Carta Federal. O acórdão, redigido pelo ministro Nelson Jobim, transitou em julgado em 10 de dezembro do mesmo ano, passando a servir de precedente seguro – assim deve ser tomado pronunciamento

## RE 590809 / RS

do Supremo – para as decisões dos demais tribunais do país. Daí se poder afirmar, relativamente ao instituto da isenção, que existia, à época, entendimento sólido do Supremo, revelado pelo Plenário, no mesmo sentido do ato rescindendo.

Quanto aos insumos sujeitos à alíquota zero e não tributados, o debate ocorreu nos Recursos Extraordinários nº 350.446/PR, nº 353.668/PR e nº 357.277/RS, relator ministro Nelson Jobim, apreciados em 18 de dezembro de 2002. O Tribunal de origem havia reconhecido o crédito para insumos tanto isentos como sujeitos à alíquota zero e não tributados. A União, recorrente, aduziu que o tratamento dado à isenção não alcançaria os demais casos, não sendo possível, na situação concreta, observar o precedente do aludido Recurso Extraordinário nº 212.484/RS. Vê-se que o ente federativo acatou a óptica do Supremo no tocante à isenção, mantendo a insurgência apenas em relação à alíquota zero e à não tributação. O Pleno, na linha desenvolvida pelo relator, não admitiu diferenciar os institutos para o fim de fruição dos créditos, consignando linearmente o direito da então recorrida.

Essas decisões não transitaram em julgado, tendo a União interposto embargos de declaração. Tal circunstância, todavia, considerada a excepcionalidade do caráter modificativo dos declaratórios, não retirou a força persuasiva dos pronunciamentos. A embargante insistiu nas diferenças entre isenção e os regimes de não tributação e alíquota zero, inclusive quanto à dificuldade, nesses últimos casos, de definir a forma de apuração dos ditos “créditos presumidos”, sem arguir omissões, contradições e obscuridades. Por isso, os recursos foram desprovidos. Os segundos declaratórios também não mereceram acolhimento, mesmo em momento posterior à mudança da jurisprudência do Tribunal sobre a questão de fundo. Em outras palavras, apesar da inexistência de desfecho imediato desses processos, o Supremo sinalizou com cores fortes a uniformização do entendimento atinente às três hipóteses de desoneração: assentou o direito ao crédito não apenas no caso de aquisição de insumos isentos, mas também de não tributados e sujeitos à alíquota zero.

## RE 590809 / RS

Conforme fiz ver anteriormente, apenas em 25 de junho de 2007, nos já mencionados Recursos Extraordinários nº 353.657/PR e nº 370.682/SC, presente julgamento relativo a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o Tribunal reviu a posição adotada e passou a proclamar a ausência do direito. Consoante revelado nos votos vencedores, a tese firmada alcança, inclusive, os casos de isenção, no tocante aos quais o crédito também se tornou indevido. Portanto, a mudança ocorreu somente cinco anos depois das últimas decisões do Supremo favoráveis aos contribuintes.

Nesses recursos apreciados em 2007, o ministro Ricardo Lewandowski suscitou questão de ordem no sentido de modular os efeitos do pronunciamento, cogitando da eficácia *ex nunc* da nova interpretação ante a alteração da jurisprudência que prevalecera naquele precedente de 1998. Sua Excelência sustentou que, “em homenagem não apenas ao princípio da segurança jurídica, mas também aos postulados da lealdade, da boa-fé e da confiança legítima, sobre os quais se assenta o próprio Estado Democrático de Direito”, os efeitos prospectivos se impunham. Os demais Ministros refutaram a proposta. Explicitaram que, apenas na declaração de inconstitucionalidade, a modulação se faz possível e que, em razão da ausência de posição consolidada do Tribunal, inexistia base de confiança suficiente para tanto. Votei contra a modulação porque não a admito em situação alguma.

A falta de decisões plenárias transitadas em julgado, alusivas ao direito de crédito quanto a insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero – havia, tão somente, para isenção –, realmente, inviabilizava a plena modulação nesses específicos casos – isso, claro, para os que concordam com a modulação. Contudo, desses mesmos fatos não se podem extrair quaisquer consequências negativas à observância do Verbete nº 343 da Súmula do próprio Supremo, ante a particularíssima importância de se proteger o instituto da coisa julgada.

Os novos precedentes implicaram, sem dúvida, superação do entendimento sufragado anteriormente, de modo a impor-se a observância do Verbete nº 343 da Súmula. Há a necessidade de distinguir

## RE 590809 / RS

as circunstâncias relativas à modulação e à tutela da coisa julgada, identificando os pressupostos de cabimento do verbete quando são efetivamente satisfeitos consideradas as particularidades, já descritas, dos litígios quanto aos insumos e matérias-primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero.

A verdade é que, diante do quadro decisório revelado até então, o acórdão rescindendo não pode ser visto como a violar a lei, mas como a resultar da interpretação possível segundo manifestações do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Na situação concreta, consideradas as premissas veiculadas, deve-se reformar o acórdão impugnado.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo, alcançando o creditamento do IPI nas hipóteses de insumo adquirido isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero. É contra esse pronunciamento que a contribuinte interpõe o extraordinário, o qual, conforme os argumentos desenvolvidos, deve ter êxito.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para, reformando a decisão recorrida, assentar a improcedência do pedido rescisório, mantendo-se incólume o acórdão rescindendo no tocante ao direito da recorrente ao crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI quando da aquisição de insumos e matérias-primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.