

29/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S) : JOFRAN EMBALAGENS LTDA
ADV.(A/S) : EDUARDO NICOLÁS TELECHEA GALÍPOLO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

IPI – CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior.

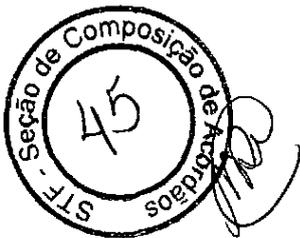
IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito.

IPI – CRÉDITO – DIFERENÇA – INSUMO – ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor – para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial – não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 29 de setembro de 2010.



MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

14/05/2008**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S)	: JOFRAN EMBALAGENS LTDA
ADV.(A/S)	: EDUARDO NICOLÁS TELECHEA GALÍPOLO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, há o Recurso Extraordinário nº 566.819, inserido na última sexta-feira na pauta dirigida, em relação ao qual deferi requerimento no sentido de projetar-se a apreciação para a sessão do dia 28, se possível. Tem-se advogado único, de fora, do Rio Grande do Sul, e acolhi o seu pedido de adiamento.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819-3

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): JOFRAN EMBALAGENS LTDA

ADV.(A/S): GILBERTO SEVERO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Adiado o julgamento a pedido da recorrente. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.05.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.



Luiz Tomimatsu
Secretário

05/08/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819-3 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECORRENTE(S) : JOFRAN EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO(A/S) : GILBERTO SEVERO DE SOUZA E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Adoto como relatório a síntese do extraordinário elaborada pela Assessoria:

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento a recurso de apelação, ante fundamentos assim sintetizados (folha 234):

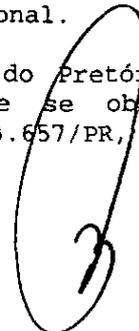
IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU REDUZIDOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS.

1. A prescrição do direito à utilização dos créditos presumidos de IPI é quinquenal, na forma do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

2. De acordo com a inteligência do art. 153, § 3º, inc. II, da Constituição Federal, somente os valores efetivamente recolhidos na operação anterior é que podem gerar créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, por ocasião da saída do produto final do estabelecimento industrial.

3. Assim, por não haver "cobrança" do imposto na operação de entrada, relativamente à aquisição de insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, é vedada a aquisição de crédito - presumido - relativamente a tais operações. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal Regional.

4. A orientação do Pretório Excelso segue no mesmo sentido, consoante se observa dos votos já proferidos no REXT 353.657/PR, ainda pendente de julgamento definitivo.



RE 566.819 / RS

5. A diferença apurada entre a alíquota devida na operação de entrada dos insumos tributados pelo IPI e aquela incidente sobre o produto final, quando a primeira for menor, não gera crédito do imposto, uma vez que a variabilidade de alíquotas decorre do princípio da seletividade.

No extraordinário de folha 273 a 302, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a recorrente articula com a transgressão do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal. Aduz, com base no princípio da não-cumulatividade, fazer jus ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, corrigidos monetariamente, em razão da aquisição de insumos e matéria-prima isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem como pela diferença da alíquota, quando a devida na operação de entrada dos insumos tributados for menor do que a alíquota da saída. No tocante ao prazo prescricional, alega possuir o direito de buscar seus créditos correspondentes a dez anos pretéritos.

A União apresentou as contra-razões de folha 315 a 320 asseverando, preliminarmente, a inexistência de violação frontal ao texto da Carta da República. No mérito, sustenta que a técnica de compensação, constitucionalmente consagrada, não autoriza a concessão de créditos fictícios. Afirma ser inadequada a identificação entre imposto não-cumulativo e sobre o valor agregado, sendo indevido o creditamento pretendido.

O procedimento atinente ao Juízo primeiro de admissibilidade encontra-se à folha 323.

O especial simultaneamente interposto teve o trânsito obstado, seguindo-se a interposição de agravo de instrumento não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (folhas 322 e 325).

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folhas 329 e 330, preconiza o desprovimento do extraordinário.

É o relatório.

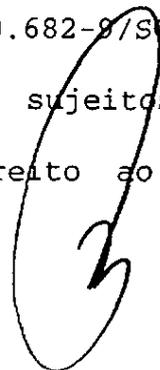


RE 566.819 / RSV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (folha 32), restou protocolada no prazo assinado em lei, estando o preparo comprovado às folhas 303 e 304.

A discussão referente à prescrição somente ganha utilidade se o recurso extraordinário vier a ser provido, reconhecendo-se o direito ao crédito. Perante o Juízo, a contribuinte logrou êxito parcial. Foi acolhido o pedido atinente ao direito à utilização do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados decorrente da aquisição de insumos, isentos ou tributados à alíquota zero, usados na fabricação de produtos tributados em relação às operações pretéritas e futuras, assentando-se a prescrição quinquenal. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação da contribuinte e deu provimento à da União. A concessão parcial da segurança transformou-se em indeferimento. A rigor, ao Regional somente caberia adentrar a questão alusiva à prescrição se acolhesse o inconformismo da contribuinte ou deixasse de fazê-lo quanto ao da União.

No mais, o Plenário, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, relativamente à aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, sufragou o entendimento de que o direito ao crédito pressupõe



RE 566.819 / RS

recolhimento anterior do tributo, cobrança implementada pelo Fisco. Eis as ementas dos referidos acórdãos, redigidos por mim e pelo Ministro Gilmar Mendes:

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

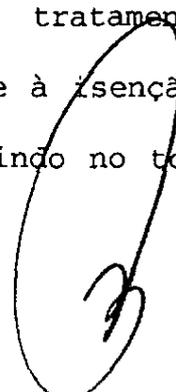
IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.

Recurso Extraordinário nº 353.657-5/PR, Tribunal Pleno, por mim relatado, Diário da Justiça de 7 de março de 2008.

EMENTA: Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.

Recurso Extraordinário nº 370.682-9/SC, Tribunal Pleno, redator para o acórdão ministro Gilmar Mendes, Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2007.

Pois bem, o raciocínio desenvolvido é próprio tanto no caso de insumo sujeito à alíquota zero ou não tributado, quanto no de insumo isento, tema não apreciado nos mencionados precedentes. Inexiste dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado, permitindo-se o creditamento relativamente à isenção, em que também não se recolhe o tributo, e não se admitindo no tocante à alíquota zero e à não-tributação.



RE 566.819 / RS

A respeito da definição técnico-constitucional do princípio da não-cumulatividade, valho-me do que consignei quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 353.657-5/PR:

Verifica-se que, em relação ao IPI, nada foi previsto sob o ângulo do crédito, mesmo em se cuidando de isenção ou não-incidência. O figurino constitucional apenas revela a preservação do princípio da não-cumulatividade, ficando o crédito, justamente por isso - e em vista do conteúdo pedagógico do texto regedor, artigo 153, § 3º, inciso II -, sujeito ao montante cobrado nas operações anteriores, até porque a alíquota não poderia ser zero, em termos de arrecadação, inexistindo obrigação tributária e ser "x", em termos de crédito. Ante o princípio da razoabilidade, há de ser única. Em outras palavras, essa compensação, realizada via o creditamento, pressupõe, como assentado na Carta Federal, o oval levado em conta na operação antecedente, o valor cobrado pelo fisco. Relembre-se que, de acordo com a previsão constitucional, a compensação se faz considerado o que efetivamente exigido e na proporção que o foi. Assim, se a hipótese é de não-tributação ou de prática de alíquota zero, inexistente parâmetro normativo para, à luz do texto constitucional, definir-se, até mesmo, a quantia a ser compensada. Se o recolhimento anterior do tributo se fez à base de certo percentual, o resultado da incidência deste - dada a operação efetuada com alíquota definida de forma específica e a realização que se lhe mostrou própria - é que há de ser compensado, e não o relativo à alíquota final cuja destinação é outra.

Não fosse a clareza do texto, a necessidade de os preceitos maiores serem interpretados de maneira integrativa, teleológica e sistemática, atente-se para as incongruências em face da ilação de que cabe o creditamento em se tratando de não-tributação ou de alíquota zero. De início, surge perplexidade quanto à alíquota a ser observada, porquanto, na não-tributação, ela inexistente e, na tributação à alíquota zero, tem-se absoluta neutralidade, não surgindo, nos dois casos, a definição de qualquer valor. Determinado benefício implementado em uma política incentivadora não pode importar num *plus*, tornando aquele que, pelo Diploma Maior, é desonerado do tributo credor do próprio Estado, invertendo-se a posição, em contrariedade ao sistema adotado. 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 de empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência. Mais do

RE 566.819 / RS

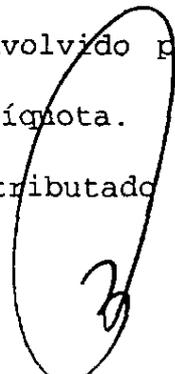
que isso, a óptica até aqui prevalecente - em que pese à veemência contrária da voz isolada do ministro Ilmar Galvão, afetando inclusive, por ponderação dos integrantes da 1ª Turma, não obstante o julgamento ocorrido e o escore verificado, outro processo, a versar a matéria, ao Pleno - colide frontalmente e de modo pernicioso ao extremo, revertendo valores - fala-se em esqueleto de bilhões de reais - com característica do tributo, ou seja, a seletividade. Vale dizer que, tanto mais supérfluo o produto final, quando se impõe alíquota de grandeza superior, maior será o valor objeto de compensação. Raciocine-se com o que ocorrerá em relação a certos insumos que servem para fabricação de produtos tidos como essenciais e outros como supérfluos, a exemplo do que se verifica no campo dos cosméticos e dos remédios. Se o produto final for de natureza enquadrável no primeiro, haverá o creditamento em quantia maior.

Surge a questão alusiva ao valor do crédito e ao imposto final. A recorrente assim equaciona a situação (folha 290):

A técnica da não-cumulatividade faz com que o IPI, nas diversas operações que envolvem a industrialização, seja calculado com base na diferença verificada entre o valor do crédito e do débito registrados na escrita da empresa, mediante abatimento, em cada operação, do custo da operação anterior.

Isso significa o seguinte: ao entrar na empresa algum bem que tenha sofrido a incidência do IPI - incidência, essa, que se deu na saída do bem do estabelecimento de onde veio -, faz-se o registro escritural, como crédito, do valor do tributo pago, e, como débito, do valor do IPI previamente calculado sobre o produto já industrializado, ou seja, sobre o valor da industrialização que se agrega ao bem. Quando o tributo tiver de ser recolhido, faz-se o confronto entre os dois valores, oportunidade em que, verificado ser o crédito maior que débito, terá o contribuinte um saldo credor, a seu favor, a ser transferido para o mês seguinte. Do contrário, se maior for o débito, a diferença daí resultante corresponderá ao valor do tributo, que deverá ser pago quando da saída do produto do estabelecimento.

Relativamente à hipótese em que se apura diferença entre a alíquota na operação de entrada e na de saída, sendo a primeira maior, explico o raciocínio desenvolvido pela recorrente. Adquire-se o insumo sob certa alíquota. Utilizado na industrialização, chega-se a produto que é tributado de forma a ter-



RE 566.819 / RS

se valor menor. Entende-se que a diferença entre os valores encontrados gera o direito a determinado crédito.

Olvidam-se, a mais não poder, as balizas constitucionais do tributo. Coloca-se em plano secundário a sistemática a ele pertinente no que voltada a evitar a cumulatividade, o tributo sequencial. Consoante dispõe o inciso I do § 3º do artigo 153 da Carta Federal, o IPI é seletivo. Vale dizer sobre a possibilidade de haver alíquotas diferentes considerados não só os diversos insumos como também a variedade de produtos. Eis a essência do caráter seletivo. Ora, uma vez adquirido o insumo mediante incidência do tributo com certa alíquota, o creditamento faz-se ante o que realmente recolhido. A saída final do produto gera novo cálculo e, então, como já ocorreu o creditamento quanto ao que recolhido na aquisição do insumo, a incidência da alíquota dá-se sobre o preço, o valor total. Não se comunicam as operações a serem realizadas, deixando-se de individualizar insumos e produtos. Se não fosse assim, o pandemônio escritural se instalaria. É que o sistema consagrador do princípio da não-cumulatividade, presente quer o IPI, quer o ICMS, implica crédito e débito em conta única.

O raciocínio desenvolvido no tocante ao que se denomina crédito do IPI presumido, já condenado sob o ângulo da alíquota zero ou da não-tributação - e, por coerência, também deve sê-lo da isenção -, considerada a entrada de insumo, resulta em subversão do sistema nacional de cobrança do tributo, partindo-se

RE 566.819 / RS

para a adoção do critério referente ao valor agregado. Potencializa-se, além do que estabelecido em lei, a seletividade. Esta acabaria gerando vantagem, à margem da previsão, para o contribuinte. Mais do que isso, deságua em duplicidade de vantagem. O contribuinte passaria a contar com o crédito inicial, presente a entrada do insumo tributado, e, posteriormente, haveria a apuração do que agregado para estipular-se valor que não seria o do produto final.

Pois bem, o raciocínio, além de revelar desprezo pelo sistema pátrio de cobrança do tributo, discrepa das balizas próprias à preservação do princípio da não-cumulatividade. Estas direcionam sempre, quanto ao produto final, à aplicação da alíquota levando-se em conta o valor respectivo, porquanto já escriturado o crédito decorrente da satisfação do tributo no tocante ao insumo. Em última análise, ante o critério seletivo, com tributo final menor, passar-se-ia a ter jus à diferença considerado o que recolhido a maior anteriormente e já objeto do creditamento.

Desprovejo o extraordinário. Fica prejudicada, em face da manutenção do indeferimento da ordem, a questão alusiva à prescrição, isto é, ao que seria a retroação do reconhecimento do direito ao crédito presumido, referente a cinco ou dez anos, bem como a atualização monetária.



05/08/2009

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S)	: JOFRAN EMBALAGENS LTDA
ADV.(A/S)	: EDUARDO NICOLÁS TELECHEA GALÍPOLO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

O SENHOR ADVOGADO LÚCIO CINTRA SOARES -
Ministro, Ministro, uma questão de fato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa
Excelência permite que o relator termine o voto?

Presidente, creio que precisamos, realmente, adotar postura mais
rigorosa quanto à interferência dos senhores advogados quando estiver
votando um integrante do Tribunal. Nem mesmo é possível ao relator
terminar o voto que está proferindo!

Estou sempre pronto a ouvir os senhores advogados, mas em
esclarecimento de fato e após o voto que estiver proferindo. Respeito os
senhores advogados, como aguardo – e aqui o respeito é mútuo – que
respeitem também os julgadores.

Sempre ressalto que o advogado é indispensável à administração da
Justiça, mas que atue no momento adequado.

05/08/2009

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR LÚCIO CINTRA SOARES (ADVOGADO)- Para questão de fato, excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Para questão de fato.

O SENHOR LÚCIO CINTRA SOARES (ADVOGADO) - Se me permitir, gostaria de externar, publicamente, o pedido de desculpas ao Ministro Marco Aurélio. De nenhuma forma quis ferir a autoridade desse Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Talvez rabugisse decorrente do vice-decanato!

O SENHOR ADVOGADO LÚCIO CINTRA SOARES - Minhas desculpas novamente, Ministro.

A questão de fato era apenas para esclarecer que concordo com a interpretação de Vossa Excelência com relação à alíquota zero e não tributada, mas, na isenção, há uma alíquota diferente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, o advogado não precisa concordar, considerados os interesses do constituinte, com o voto prolatado por integrante do Tribunal para que esse voto ressoe.

05/08/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL**VISTA**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, ouvi com a maior atenção o brilhantíssimo voto do Ministro Marco Aurélio. É claro que não tem rabugice nenhuma, bem ao contrário, o Ministro, honra a todos na Corte e nos ensina.

Tenho um voto longuíssimo, Ministro, que havia preparado, inclusive fazendo alguns quadros; entretanto, se o Ministro-Relator e, claro, meus eminentes Pares não obstarem, considerando que houve decisões de vários de nós citando os precedentes, eu gostaria de pedir vista – que não precisa nem ser tão longa – apenas para que eu faça uma leitura pormenorizada e uma adaptação.

Ministro Marco Aurélio, conforme eu disse, tenho um voto muito longo, estudei, mas gostaria de pedir vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, pelo contrário, fico muito confortado com o seu pedido de vista.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Existem alguns dos argumentos - eu também os tenho aqui - que Vossa Excelência expõe fazendo referência aos precedentes, e que gostaria apenas de adaptá-los ao meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A premissa de meu voto é única: pelo texto constitucional, a observância do princípio da não cumulatividade está estampada na consideração do valor recolhido – é o texto constitucional – na operação anterior.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – É. Montante cobrado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Montante cobrado na operação anterior. Se não houve cobrança, não se teve o recolhimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Se não houve

cobrança, não há o que compensar - que era a regra dos anteriores.

Ministro, gostaria de, considerando que fiz um estudo, fazer uma pergunta, pelo que vou trazer. Há um pedido também referente à prescrição, não é isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Prescrição ligada ao mérito, pelo Código de Processo Civil, como a decadência. Se não reconheço o direito, não adentro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Então por isso é que Vossa Excelência conheceu também dessa parte.

É só porque essa matéria – verifiquei inclusive que, no recurso extraordinário, a parte nem se refere à Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Se reconhecesse, teria que expungir as parcelas já alcançadas pela prescrição, que, para mim, é quinquenal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – É porque, como no recurso extraordinário a recorrente sequer faz referência a algum dispositivo constitucional – ela só faz referência ao Código Tributário -, em um primeiro momento, eu tinha não conhecido nessa parte. Mas, considerando inclusive que é ligado ao mérito, estou perguntando para me adiantar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministra, olha que dizem que beiro a burocratização no exame dos pressupostos de recorribilidade!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Pois é.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vejo que Vossa Excelência é mais exigente do que eu.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Não, mas, por isso mesmo, peço vista para examinar tudo o que foi posto, Ministro. Tentarei fazer a adaptação e trazer o quanto antes.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819-3**

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): JOFRAN EMBALAGENS LTDA

ADV.(A/S): GILBERTO SEVERO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Adiado o julgamento a pedido da recorrente. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.05.2008.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pela recorrente, o Dr. Lúcio Cintra Soares e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 05.08.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário

16/06/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SULV O T O V I S T A**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:**

1. Recurso extraordinário cujo objeto é o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que assentou o prazo prescricional de cinco anos para utilização dos créditos de IPI, os quais, afirmou-se ainda, somente seriam gerados quando efetivamente recolhido o imposto na operação anterior, afastando, assim, a possibilidade de creditamento relativo a **insumos não-tributados, sujeitos à alíquota zero ou isentos.**

Aquele Tribunal a quo assentou "... que a eventual diferença de alíquotas entre as operações que envolvem o processo de industrialização, em homenagem ao princípio da seletividade, não podem gerar crédito de IPI" (fls. 232-verso).

2. A empresa recorrente sustenta, em suas razões recursais, o direito de "buscar seus créditos correspondentes a 10 anos pretéritos" (fls. 278), pleiteando o seu reconhecimento nas hipóteses de "... insumos, matéria-prima, material de embalagem e produtos intermediários adquiridos sob o regime da **isenção, alíquota zero, não-tributado ou alíquota inferior ao produto final...**" (fls. 302), sob pena de violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, § 3º, inc. II, da Constituição Federal).

RE 566.819 / RS

Argumenta, em favor de sua tese, que a administração tributária teria reconhecido o direito reivindicado com o advento da Lei n. 9.779/99 (art. 11).

3. Na sessão plenária de 5.8.2009, o Relator, Ministro Marco Aurélio, proferiu alentado voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, assentando que a observância do princípio constitucional da não-cumulatividade quanto ao IPI estampa-se na consideração do valor efetivamente recolhido na operação anterior, motivo pelo qual não se haveria cogitar de aproveitamento de crédito por adquirente de matéria-prima ou insumos sob qualquer regime de desoneração, aí incluído o da isenção, único sobre o qual não havia decisão definitiva e específica deste Supremo Tribunal em conclusão à celeuma judicial pendente sobre a matéria.

Já a pretensão de creditamento quanto à diferença apurada em operação de entrada com alíquota maior que a incidente na operação de saída foi afastada por Sua Excelência com fundamento no princípio constitucional da seletividade, inerente ao Imposto sobre Produto Industrializado (art. 153, § 3º, inc. I, da Constituição Federal), vale dizer, na possibilidade de haver alíquotas diferentes considerados não só os diversos insumos como também a variedade de produtos.

O entendimento de ausência de direito da Recorrente ao creditamento pretendido levou Sua Excelência a desconsiderar o tema relativo à prescrição, pela sua manifesta inutilidade para o caso.

4. Pedi, então, vista dos autos para melhor refletir sobre a matéria.

RE 566.819 / RS

5. O tema relativo à possibilidade de creditamento na sistemática do Imposto sobre Produto Industrializado está cuidado em diversos processos submetidos ao exame deste Supremo Tribunal.

6. Sob a égide da Constituição de 1988, este Plenário analisou pedido de creditamento/compensação feito por adquirente de insumo isento (RE 212.484, j. 5.3.1998), não-tributado ou submetido à alíquota zero (ou seja, em operação de entrada desonerada - RREE 357.277, j. 18.12.2002, e 370.682 e 353.657, j. 25.6.2007), bem como do vendedor de produto nessas hipóteses de desoneração (é dizer, em operação de saída - RREE 460.785 e 562.980, j. 6.5.2009).

7. Num primeiro momento, concluiu este Supremo Tribunal pela existência do direito ao crédito no valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de **isenção** (RE 212.484, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 27.11.1998).

Esse acórdão transitou em julgado em 10.12.1998.

8. Igual direito foi reconhecido nos casos de aquisição de insumo sujeito à **alíquota zero** (RREE 350.446, 353.668 e 357.277, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002), quando este Supremo Tribunal asseverou que, "*... se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade*" (grifos nossos). Desse acórdão, foram opostos embargos de declaração.

RE 566.819 / RS

9. Antes da apreciação dos embargos, foi iniciado, em 10.4.2003, o julgamento do RE 370.682, tendo o Relator, Ministro Ilmar Galvão, votado no sentido de afastar o pretense direito a crédito presumido na hipótese de aquisição de insumo sob qualquer regime de desoneração (isenção, alíquota zero ou não-tributação), ficando a conclusão sobrestada pelo pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

10. Em 4.12.2003, o Plenário iniciou o julgamento dos Embargos de Declaração nos Recursos Extraordinários ns. 350.446, 353.668 e 357.277, os quais, voto vista do Ministro Marco Aurélio, foram rejeitados na sessão de 15.2.2007.

Novos embargos foram opostos, estando estes ainda pendentes de apreciação.

11. Em 15.9.2004, veio à análise deste Plenário o Recurso Extraordinário n. 353.657, tendo o então Presidente deste Supremo Tribunal, Ministro Nelson Jobim, observado:

"Srs. Ministros, essa temática tem uma grande complexidade e, em conversa com o Ministro Marco Aurélio - que tem a vista dos três embargos declaratórios e é Relator de um processo original, ou seja, o que vamos começar -, tendo em vista que houve sustentação oral nos casos anteriores e, em relação à matéria hoje embargada, a alteração substancial da composição do Tribunal quando se votou originalmente, entendi conveniente que esse assunto deveria ser reaberto, iniciado o debate sobre o tema com a votação do recurso extraordinário do Ministro Marco Aurélio, porque esta decisão, que poderá ou não ser igual às anteriores, consolidará em relação às demais. Daremos

RE 566.819 / RS

a oportunidade, então, a que as partes, a União e o recorrente, ou recorridos, possam fazer sustentação oral. Está tudo com a composição atual. Então, teríamos uma sustentação oral, retomariamos o conhecimento do assunto todo e, dependendo da situação, a decisão que viéssemos a tomar neste recurso, em que é Relator o Ministro Marco Aurélio, seria eventualmente aplicada, inclusive na questão dos embargos declaratórios e, também, na vista do Ministro Gilmar Mendes, que é a mesma coisa, porém com uma pequena exceção: não está se discutindo, aqui, em nenhum desses casos, a isenção, pois a Fazenda já admitiu a solução dada pelo Tribunal, em 05 de março de 1998. Os recursos extraordinários dos embargos declaratórios e da vista do Ministro Gilmar Mendes dizem respeito à alíquota zero e o recurso do Ministro Marco Aurélio inclui, além da alíquota zero, a não-tributação. Ele tem, inclusive, uma temática relativamente nova em relação a esse assunto." (grifos nossos)

Após o voto do Ministro Marco Aurélio, afirmando que o direito ao creditamento afastaria, "... em prejuízo ao incentivo à produção, doravante, os institutos da não-tributação e da alíquota zero", pediu vista o Ministro Gilmar Mendes, vinculando-se, a partir daí, o julgamento deste recurso extraordinário com o Recurso Extraordinário n. 370.682.

Retomado o julgamento em 15.12.2004, outros pedidos de vista se seguiram e, superada a questão de ordem proposta pelo Ministro Ricardo Lewandowski (de atribuição de efeitos prospectivos à decisão), o Supremo Tribunal, na sessão plenária de 25.6.2007, deu provimento, por maioria de votos, a ambos os recursos extraordinários da União (ns. 353.657 e 370.682), assentando a

RE 566.819 / RS

ausência de direito ao creditamento pelo adquirente de insumo sob o regime da não-tributação ou à alíquota-zero, conforme se depreende da leitura das ementas desses acórdãos.

Os embargos de declaração opostos ainda estão pendentes de apreciação pelo Plenário.

12. De tudo se tem que, à exceção do Recurso Extraordinário n. 212.484 (Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 27.11.1998), os precedentes mencionados ainda não transitaram em julgado.

Não foi por outra razão que decidi favoravelmente às empresas-contribuintes nos recursos extraordinários mencionados da tribuna pelo advogado da ora Recorrente (Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários ns. 394.997 e 501.641), nos quais se discutia, exclusivamente, creditamento quanto a insumo submetido a regime de isenção.

13. O reconhecimento ao crédito na aquisição de insumo sujeito à alíquota zero ou não-tributado (Recursos Extraordinários ns. 353.657 e 370.682) não significou, entretanto, o abandono daquela jurisprudência sobre insumo isento, conforme realçado pelo Ministro Nelson Jobim ao chamar o RE 353.657 (Rel. Min. Marco Aurélio) para julgamento, como visto.

Contudo, a existência de precedentes nos quais assentada a identidade de tratamento entre os tipos desonerativos do IPI (Recursos Extraordinários ns. 357.277, 350.446 e 353.668) provocou a interposição de recursos nos quais a parte, independentemente do pólo por ela integrado, apresenta algum precedente jurisprudencial para embasar sua pretensão, conduzindo ao que se poderia ter até

RE 566.819 / RS

mesmo como uma infidelidade doutrinária, dependendo da configuração que determinada decisão dê ao caso.

Cito como exemplo o caso em exame, no qual a empresa-recorrente aduz, em seu recurso extraordinário, que é "de ser mantido o direito ao crédito mesmo quando decorrente de operações isentas, sujeitas à alíquota zero, não incidência, enfim, não tributadas ou alíquota inferior ao produto final" (fls. 287); mencionando o recurso extraordinário n. 350.446 (Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002) e outro precedente nele fundado (RE 293.511-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, j. 21.3.2003).

Entretanto, na sessão inicial do presente julgamento, o advogado da Recorrente, suscitando questão de fato, assomou à tribuna para manifestar sua concordância com o voto do eminente Relator, Ministro Marco Aurélio, apenas no que afastava o direito a creditamento nos casos de alíquota-zero e não-tributação, discordando de Sua Excelência - como se a situação tanto permitisse - quanto à aplicação desse entendimento à hipótese de insumo isento.

A mesma volatilidade doutrinária, ou capacidade para evoluir, se tal eufemismo for mais aceitável, é observada na atuação da União quanto à matéria.

Inicialmente derrotada no tema da isenção (RE 212.484), afirmou a União em recurso extraordinário interposto contra o creditamento em aquisição de insumo à alíquota zero ou não-tributado (RE 353.657, Relator o Min. Marco Aurélio) a impossibilidade de tratamento idêntico entre os casos de desoneração.

RE 566.819 / RS

Contudo, desde a sua vitória no precedente citado (como ocorre nestes autos), a União vem sustentando a inexistência de diferença fática entre alíquota-zero, não-tributação e isenção, com o objetivo de ver prevalecer aquele entendimento em qualquer espécie desonerativa, como ocorre na espécie em pauta.

14. Daí a importância deste julgamento, pois, além de resolver questão inédita (creditamento quando apurada diferença entre a alíquota incidente na operação de entrada e na de saída, sendo esta maior), deve este Supremo Tribunal assentar, com a atual composição, seu entendimento sobre a possibilidade de creditamento decorrente da aquisição de insumo isento.

15. O Ministro Relator nega a possibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, assentando que o raciocínio desenvolvido no caso de insumo sujeito à alíquota zero ou não-tributado é próprio também para a hipótese de insumo isento, inexistindo - como asseverou Sua Excelência na assentada anterior - dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado.

Em face do princípio da seletividade inerente ao IPI, Sua Excelência afastou a pretensão de creditamento em operações de entrada e saída com alíquotas diferenciadas, ficando, em consequência, prejudicada a discussão sobre o prazo prescricional.

16. Quando incluído este recurso extraordinário na pauta de julgamento do Plenário, já havia formado convencimento pela confirmação da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal

RE 566.819 / RS

Federal quanto ao princípio constitucional da não-cumulatividade no IPI.

Os precedentes mencionados da tribuna e os fundamentos do judicioso voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio levaram-me a pedir vista para melhor refletir sobre os diferentes entendimentos afirmados neste Supremo Tribunal sobre a matéria: aquele que afirma a possibilidade de creditamento na hipótese de aquisição de insumo **isento**, ou o que assenta a uniformidade de tratamento em qualquer das hipóteses desonerativas do tributo (isenção, alíquota zero ou não-tributação).

17. Considerado o quadro jurisprudencial acima apresentado, a adoção de uma das teses referidas impõe a superação da outra, uma vez que inconciliáveis entre si, ressalvada, por óbvio, voltar a reconhecer este Supremo Tribunal o direito a crédito na aquisição de insumos sujeitos à **alíquota zero ou não-tributados**, ou seja, rechaçando o entendimento assentado nos recursos extraordinários ns. 353.657 e 370.682.

18. Mas a interpretação que faço do princípio da não-cumulatividade, haurida dos termos postos na Constituição da República, leva-me a afirmar a uniformidade de tratamento em relação a qualquer hipótese de desoneração do IPI.

19. Conforme realçado nas várias oportunidades em que o tema veio à discussão, o princípio da não-cumulatividade objetiva, em última análise, a proteção do consumidor, pois, desatendida a sistemática de abatimento do que pago pelo contribuinte relativamente a produto entrado no seu estabelecimento, o custo do

RE 566.819 / RS

produto dele saído seria excessivamente onerado pela carga tributária incidente sobre cada operação da cadeia produtiva.

Assim, a regra da não-cumulatividade no IPI, que adquiriu status constitucional com o advento da Emenda Constitucional n. 18, de 1965, e foi mantida nas Constituições subseqüentes, evita que ocorram incidências repetidas do imposto sobre bases de cálculo cada vez mais altas.

20. Daí a adoção do sistema de crédito, "atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos" (art. 163 do Decreto n. 4.544/02 - Regulamento do IPI).

O art. 153, § 3º, inc. II, da Constituição da República, dispõe que a observância ao princípio da não-cumulatividade resulta da compensação "do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

21. Ora, o efeito prático da desoneração, em qualquer de suas modalidades, é o não-desembolso de qualquer valor, por parte do contribuinte, a título de pagamento de imposto.

Afirmou o Ministro Nelson Jobim, no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 350.446, 353.668 e 357.277 (j. 18.12.2002), quando aplicado o entendimento referente à isenção (RE 212.484) aos insumos sujeitos à alíquota zero:

"Na verdade, entre a isenção e a alíquota-zero, a distinção é meramente teórica.

RE 566.819 / RS

Na prática, os efeitos são semelhantes.

Tributação à alíquota-zero e isenção, como não-tributação, são hipóteses desonerativas.

Em todas elas, o que afinal ocorre é o não recolhimento do tributo.” (grifos nossos)

Apesar de vencido naquele julgado, também o Ministro Ilmar Galvão não divergiu no ponto, tendo afirmado em seu voto:

“A circunstância de tratar-se de caso de alíquota zero, e não de isenção, portanto, não poderia servir de óbice à aplicação, pelo acórdão recorrido, do precedente do Plenário - RE 212:484, Redator para o acórdão eminente Min. Nelson Jobim. Estou, portanto, plenamente de acordo com a primeira parte do voto do eminente Min. Nelson Jobim.”

22. Não adentro os pormenores da diferenciação doutrinária e legal atinente aos institutos tributários da isenção, não-tributação e da aplicação de alíquota-zero.

Sob a perspectiva constitucional, para afastar o pleito do adquirente de insumo desonerado é suficiente a constatação de que em nenhuma dessas hipóteses (isenção, não-tributação ou alíquota-zero) apresenta elemento essencial e condicionante à compensação, a saber, recolhimento de imposto na operação anterior.

23. É certo que a incidência do imposto sobre o valor total da operação de que decorrer a saída do produto (Lei n. 4.502/64, art. 14, inc. II, e Decreto n. 4.544/02 - RIPI, art. 131, inc. II)

RE 566.819 / RS

suscita o alegado diferimento do imposto em relação à operação desonerada.

Contudo, tenho que o princípio constitucional da não-cumulatividade limita-se a compensar a pessoa que recolhe imposto (débito) sobre uma operação já tributada (crédito), não envolvendo, portanto, a pretendida anulação dos efeitos de eventual diferimento decorrente de uma operação desonerada.

Assim, o sistema de créditos decorrente da não-cumulatividade não procura restringir o pagamento do tributo à atividade industrial que o produtor realiza (valor agregado), mas evitar que este recolha imposto sobre operação já tributada.

24. Não desconheço que a ausência do crédito presumido implica agravamento da situação fiscal da empresa que adquire o insumo desonerado, pois houvesse recolhimento de imposto, e lhe seria possibilitada a compensação do crédito formado com o seu débito, resultando em diminuição deste.

Mas a solução pela utilização do sistema de crédito na aquisição de insumo desonerado não decorre do princípio da não-cumulatividade, o que não impede que a autoridade fiscal atenda a esse pleito em procedimento regulamentado por lei, na qual sejam consideradas, para a concessão da benesse fiscal, as peculiaridades atinentes a cada uma das espécies desonerativas (isenção, não-tributação ou incidência à alíquota zero), como ocorreu, por exemplo, na edição da Lei n. 9.779/99.

Tal benesse fiscal, contudo, pautar-se-ia em razões de política fiscal, e não no princípio da não-cumulatividade.

RE 566.819 / RS

25. Quanto à alegação, feita na tribuna, de que a prevalência desse entendimento resultaria na recusa dos empresários em adquirir insumos da Zona Franca de Manaus, por exemplo, deve-se ter em conta que, considerada a prática empresarial, o preço de aquisição de um insumo desonerado é, dependendo da margem de lucro pretendida, mais atraente do que aquele resultante de uma operação tributada.

A eventual mitigação dessa vantagem para o adquirente, pela incorporação do custo de produção do insumo desonerado no seu produto, poderá ser objeto de consideração pela autoridade fiscal para, tendo em vista a essencialidade deste, reduzir-lhe a alíquota de incidência do IPI.

26. Tal solução, além de incentivar a redução da carga tributária, reforçaria a observância de outro princípio constitucional inerente ao imposto sob exame: o princípio da seletividade (art. 153, § 3º, I, da Constituição Federal).

Esse princípio é efetivado pela aplicação de alíquotas diferenciadas ou pela desoneração da operação industrial, tendo em conta, além da essencialidade do produto, o incentivo a determinadas atividades, que o Estado visa a incrementar por conveniência pública.

Dessa forma, o benefício fiscal concedido a um insumo [e, por isso, reconhecido como essencial], não seria repassado, por crédito presumido, ao produto subsequente na cadeia industrial, o qual, conforme preocupação já manifestada neste Plenário em outros julgamentos, pode ser supérfluo.

RE 566.819 / RS

27. Nem se alegue que, reconhecido o direito ao crédito, o aumento da alíquota sobre o produto supérfluo equilibraria a equação, pois a utilização da alíquota como parâmetro de cálculo do crédito pretendido também resultaria em aumento deste, arrefecendo, assim, a aplicação do princípio da seletividade.

A solução para garantir a aplicação desse princípio, se reconhecido o direito a creditamento, seria aumentar cada vez mais a carga tributária incidente sobre o produto supérfluo, até que o montante recolhido caracterizasse um desestímulo ao setor produtivo.

28. Interessante observar, ainda, que os efeitos da aceitação do crédito presumido seriam radicalmente afetados se, fazendo uso da liberalidade no manejo das alíquotas, a autoridade fiscal aplicasse uma alíquota próxima à zero.

Verifica-se, nesses casos, que o próprio sistema de creditamento conduz a uma gradativa transposição do custo da operação industrial do insumo ao seu adquirente na medida inversamente proporcional à alíquota aplicada naquela etapa.

29. Daí porque o pedido de constituição de crédito originado da aquisição de insumo com alíquota inferior à de saída do seu produto constitui verdadeiro aproveitamento, pela Recorrente, dos efeitos da essencialidade reconhecida pela administração fiscal a determinado produto, adquirido como insumo, o que é incabível.

30. Assim, a interpretação dos princípios constitucionais da seletividade e da não-cumulatividade - consentânea com a do Relator, Ministro Marco Aurélio - leva-me a negar reconhecimento ao

RE 566.819 / RS

pretendo direito de crédito decorrente da aquisição de insumo desonerado ou da diferença entre a alíquota incidente sobre este e a do produto final.

31. Reconheço, ante as diversas configurações possíveis em uma cadeia produtiva, que a solução adotada pode vir a causar uma sobrecarga ou um benefício excessivos quanto a determinada operação industrial.

Mas a solução, paliativa, pois a definitiva adviria de uma reforma legislativa que simplificasse o sistema tributário nacional, está em instrumentos postos à disposição da administração fiscal, como a mensuração de alíquotas ou o reconhecimento de isenções.

32. Quanto à questão referente ao prazo prescricional, estou de acordo com o Relator, quando Sua Excelência afirma que o Tribunal a quo somente poderia adentrar nesse tema se acolhesse o inconformismo da contribuinte, reconhecendo-lhe direito a creditamento em todas ou qualquer das hipóteses desonerativas.

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a sentença apelada no que declarou prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à impetração, na forma do Decreto n. 20.910/32, para, somente após, assentar o provimento da apelação da União e, conseqüentemente, denegar o mandado de segurança da Recorrente.

33. Prequestionada, a matéria foi objeto de tópico específico no recurso extraordinário ora em exame (fls. 276-278), no qual a Recorrente alega ter direito de buscar seus créditos

RE 566.819 / RS

correspondentes a dez (10) anos da impetração do seu mandado de segurança.

Pretendeu a Recorrente, com isso, ver debatida a questão pelo Supremo Tribunal Federal, no caso ser reconhecido o direito à compensação pleiteado.

34. O afastamento desse direito, conforme realçou o Ministro Marco Aurélio em seu voto, torna inútil a apreciação do tema referente ao prazo prescricional.

Essa circunstância, contudo, depende da conclusão deste julgamento. O prejuízo da questão poderá, assim, ser afastado com a prolação dos votos dos demais Ministros.

35. Antecipo-me, data vênia, para assentar que não-conheço do recurso extraordinário quanto ao tema do prazo prescricional, uma vez que, dos fundamentos do acórdão recorrido e dos argumentos despendidos pela Recorrente, verifica-se ser questão afeta à legislação infraconstitucional (Código Tributário Nacional e Decreto n. 20.910/32), tanto que sequer indicado dispositivo da Constituição da República que embasaria o pretenso direito ao prazo decenal.

36. Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Extraordinário, antecipando que, a depender do resultado que se vier a obter neste julgamento, dele não conheço na parte referente à matéria relativa à prescrição.

É como voto.

16/06/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas um esclarecimento, como relator.

Estamos a examinar a isenção sob o critério objetivo. Não estamos a tratar de situações peculiares, muito menos em que haja norma prevendo o creditamento, no caso de isenção.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, é o caso da Zona Franca, por exemplo, que aí é outra coisa.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

16/06/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

ADITAMENTO AO VOTO VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, farei juntar o meu voto à íntegra, para que a Ministra e os outros Ministros, também, possam ter acesso a sua íntegridade.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

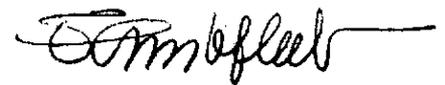
16/06/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL**V I S T A**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, se a Ministra Cármen Lúcia me permite, no Recurso Extraordinário nº 353.657, do Paraná, parece-me que essas questões vieram a exame do Tribunal, tanto a questão da isenção quanto a da alíquota zero.

De modo que, se os Colegas que me antecedem não tiverem objeção, gostaria de pedir vista dos autos.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819**

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): JOFRAN EMBALAGENS LTDA

ADV.(A/S): GILBERTO SEVERO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

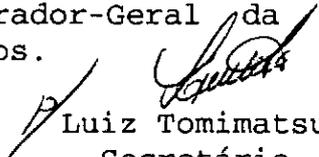
Decisão: Adiado o julgamento a pedido da recorrente. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.05.2008.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pela recorrente, o Dr. Lúcio Cintra Soares e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 05.08.2009.

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) e da Senhora Ministra Cármen Lúcia, desprovendo o recurso, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2010.

residência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário

29/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

VOTO VISTA

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou o direito à apropriação de créditos de IPI na entrada de insumos não-tributados, sujeitos à alíquota zero e isentos, bem como quando ocorre diferença de alíquota entre a operação de entrada e a operação de saída.

Os Ministros Marco Aurélio, relator, e Cármen Lúcia votaram pelo desprovimento do recurso.

2. Tenho que é este, efetivamente, o sentido para o qual deve ser encaminhado este julgamento.

Isso porque os argumentos pela existência do direito não merecem acolhida.

A falta de uma vedação constitucional expressa à apropriação de créditos não implica, por si só, a emanção de um direito constitucional a tais créditos.

O art. 155, § 2º, II, da Constituição veda a apropriação de créditos de ICMS nas entradas isentas e naquelas em que não há incidência. Quanto ao IPI, na ausência de dispositivo sobre a matéria, impõe-se analisar se existe tal direito como decorrência direta da técnica da não-cumulatividade de que cuida o art. 153, § 3º, II, da Constituição ou se depende de lei autorizadora, por configurar benefício fiscal que extrapola esta sistemática.

Tal questão já foi muitas vezes enfrentada por esta Corte e só retorna agora em razão da ausência de submissão dos recursos

RE 566.819 / RS

anteriores à sistemática da repercussão geral, cabendo ressaltar que também este é anterior à regulamentação da repercussão.

Sob a condução do Ministro Nelson Jobim, este tribunal chegou a afirmar que a não-cumulatividade do IPI deveria ser interpretada de modo que resultasse na tributação do valor agregado (RE 212.484 e RE 353.668). Mas tal assemelhação artificial do instituto da não-cumulatividade a institutos vigentes em outros países não se consolidou.

A matéria foi longamente rediscutida no RE 353.657, assentando-se, então, o entendimento de que a não-cumulatividade do IPI impede que a tributação em cascata implique suportar carga tributária total que extrapole a alíquota aplicada na saída do produto final. Ou seja, impede que haja várias operações sucessivas, todas tributadas, sem compensação entre os valores devidos e os já suportados.

No RE 475.551, relativo à manutenção de créditos quando das saídas sujeitas à isenção ou alíquota zero, esta Corte foi ainda mais adiante, dizendo que a compensação prevista na Constituição da República, para fins da não-cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída, pressupondo a cobrança e o débito.

A técnica da não-cumulatividade não vai além disso. Não restringe a base da tributação ao acréscimo de valor correspondente à última atividade de industrialização. Tanto que a base de cálculo é o valor total da operação de saída do produto e não o valor agregado.

A não-cumulatividade opera-se mediante a apropriação e utilização de créditos. Ocorre a compensação entre o valor devido e o cobrado na aquisição dos insumos, nos termos do art. 153, § 3º, II, da Constituição. Seu foco não está no valor agregado pelo contribuinte aos insumos por ele adquiridos, mas no imposto por ele devido confrontado

RE 566.819 / RS

com o que já tenha efetivamente suportado na operação anterior. Daí porque se costuma definir essa técnica como de imposto sobre imposto e não de base sobre base.

Note-se, ademais, que a seletividade aplicada ao IPI faz com que cada saída de produto industrializado seja tributada em atenção à sua essencialidade.

Quando é estabelecida alíquota zero para determinado insumo ou resta ele isento do IPI, tal desoneração se dá em atenção à sua essencialidade em particular e não à de eventuais produtos que possam ser produzidos a partir dele, até porque muitas vezes o mesmo insumo pode ser incorporado a produtos finais absolutamente distintos sob a perspectiva da essencialidade. Um insumo sujeito à alíquota zero pode ser utilizado na industrialização de um produto ao qual a TIPI (Tabela do IPI) atribua também alíquota zero e de outro ao qual seja atribuída alíquota elevada por tratar-se de um produto não essencial, seja ele de luxo ou cujo consumo se pretenda até mesmo desestimular.

Não é razoável, que, mediante o sistema de creditamentos, a desoneração do insumo implique desoneração do produto final não essencial.

3. Somente surge o direito à apropriação de crédito, para fins de compensação na sistemática da não-cumulatividade do IPI, quando tenha havido cobrança do imposto na operação de entrada e na medida de tal cobrança. Imprescindível, assim, que o imposto não apenas tenha incidido, mas que efetivamente tenha onerado a operação de entrada.

Do contrário, não há que se falar em cumulatividade e, portanto, em direito a crédito para evitá-la. Se não houve cobrança na operação anterior, não há requisito lógico para a cumulação, de modo que resta inaplicável o mecanismo que visa a afastar os seus efeitos.

RE 566.819 / RS

4. Seja qual for a razão pela qual não tenha sido cobrado o imposto na operação de entrada, certo é que a ausência de cobrança impede a apropriação de crédito, porquanto não há o que compensar.

A ausência de cobrança pode decorrer de imunidade, ou seja, da ausência de competência para tributar a operação de entrada. Pode decorrer também da não-incidência do tributo sobre a operação, por ausência de previsão legal que faça surgir a obrigação no caso. Pode decorrer, ainda, de alíquota zero, quando, embora incidindo o imposto, seu aspecto quantitativo é estabelecido de tal modo que a expressão econômica da obrigação seja nula. E pode decorrer, por fim, de isenção. Nesta, embora o fato corresponda à hipótese de incidência prevista em lei e a obrigação tenha expressão econômica, nada é exigido, porquanto outro dispositivo legal exclui o crédito tributário respectivo (art. 175 do CTN).

O IPI não é cobrado em nenhum desses casos, de modo que não repercute no valor pago pelo insumo.

5. Há precedentes deste tribunal para todas essas hipóteses de entradas desoneradas.

No já referido RE 353.657, o Plenário afastou o direito ao creditamento no caso de insumo adquirido com alíquota zero. Também assim decidiu no RE 370.682, neste abrangendo, também, os insumos não tributados. No RE 372.005, relator o Min. Eros Grau, e no AgRegRE 444.267, relator o Min. Gilmar Mendes, a 2ª Turma desta Corte deixou clara a ausência de direito à apropriação de créditos também nos casos de entradas isentas.

Como a sistemática da não-cumulatividade não dá direito à apropriação de crédito de IPI em entradas não oneradas por tal

RE 566.819 / RS

imposto, só poderá ser admitida quando lei específica a autorize expressamente na qualidade de benefício fiscal autônomo (art. 150, § 6º, da Constituição).

6. O caso das diferenças de alíquota é novo perante esta Corte. Ambas as operações são tributadas, mas a alíquota incidente sobre o insumo é menor que a incidente sobre o produto com ele elaborado. Daí a pretensão do industrial à apropriação dos créditos pela alíquota do produto final.

O fundamento dessa tese, mais uma vez, está na compreensão da não-cumulatividade como tributação do valor agregado. A solução buscada, aliás, representa a culminância de tal raciocínio: para que a base correspondente à entrada do insumo não tivesse reflexos na tributação quando da saída, seria necessário que gerasse créditos considerada a mesma alíquota da operação de saída.

Mas, como visto, a não-cumulatividade de que cuida o art. 153, § 3º, II, da Constituição não é instrumento de tributação do valor agregado. É, isso sim, mecanismo que se limita a autorizar a dedução exata do imposto já suportado na entrada.

Não há como pretender a apropriação de créditos na operação de entrada tendo como referência a alíquota devida na saída dos produtos. Só o que foi suportado é que pode ser objeto de compensação.

A pretensão, pois, em vez de afirmar a não-cumulatividade, a desvirtuaria, não merecendo acolhida.

7. Ante todo o exposto, acompanho o relator, votando pelo **desprovimento** do recurso extraordinário.

29/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas gostaria de ressaltar que, neste caso concreto, não estamos apreciando a questão quando existe uma norma prevendo o creditamento, algo semelhante ao que se verifica no caso de isenção quanto ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços. E, portanto, não contrariamos, a meu ver, o precedente que resultou do Recurso Extraordinário nº 212.484.

O que estamos julgando, e confirmando a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é o problema do insumo que entra isento e a possibilidade, como quer o contribuinte, do creditamento. E pede mais, ou seja, quando o insumo entrar com uma alíquota reduzida, que se reconheça a diferença, em desprezo ao creditamento já escriturado, considerada a alíquota alusiva ao produto final.

Por isso é que encaminhei a votação no sentido do desprovemento e a Ministra Ellen Gracie acompanha-me nesse desprovemento.

Repito: não estamos julgando situação diversa, em que exista norma prevendo o creditamento. Reservo-me a pronunciar-me a respeito.

29/09/2010

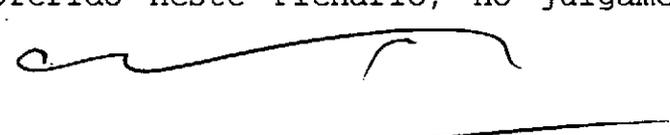
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, fiquei com uma pequena dúvida a respeito da assimilação deste caso aos precedentes referidos no curso do julgamento. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Vejam, a jurisprudência versou alíquota zero e, também, a não tributação. O caso em julgamento é de isenção quanto ao insumo. Não tínhamos abordado esse tema. Por isso, o processo veio ao Plenário, senão seria liquidado monocraticamente.

Agora, surgiu, considerados os memoriais distribuídos, a problemática de ter-se a extensão deste julgamento a situações jurídicas em que haja norma prevendo, mesmo no caso de isenção, o crédito. É algo diverso, que poderemos, inclusive, sopesar a partir da disciplina constitucional do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços, em que o creditamento, no caso de isenção, fica a depender de autorização normativa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Com essa explicação que o Ministro MARCO AURÉLIO dá, sinto-me mais à vontade para acompanhar Sua Excelência, tendo em vista determinadas premissas que expus, em voto proferido neste Plenário, no julgamento de questão semelhante a esta. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não tributação e alíquota zero. O raciocínio é o mesmo.

#####

29/09/2010**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819 RIO GRANDE DO SUL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vou pedir vênia à esmagadora maioria para ficar vencido. Tenho voto declarado em vários precedentes, vou fazer outra declaração de voto, não vou cansá-los com a leitura.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819**

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): JOFRAN EMBALAGENS LTDA

ADV.(A/S): EDUARDO NICOLÁS TELECHEA GALÍPOLO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Adiado o julgamento a pedido da recorrente. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.05.2008.

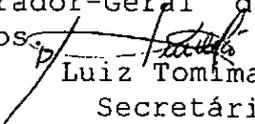
Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pela recorrente, o Dr. Lúcio Cintra Soares e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 05.08.2009.

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) e da Senhora Ministra Cármen Lúcia, desprovendo o recurso, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2010.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário, contra o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso. Plenário, 29.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário