

EXMA. MINISTRA ROSA WEBER DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -
MD. RELATORA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 592.891

MEMORIAL DA RECORRIDA

Repercussão Geral - RE 592.891-SP

Recorrente: União Federal

Recorrida: Nokia Solutions and Networks do Brasil Telecomunicações Ltda.

Exma. Ministra,

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) alegando violação aos artigos 153, par. 3º, II e 150, par. 6º da CF/88, contra acórdão unânime do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nessa parte assim ementado:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA JUNTO À ZONA FRANCA DE MANAUS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Acolhe-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção, consoante entendimento já preconizado pelo C. STF (RE 212.484).

(...)

2. Apelação a que se dá provimento.”

O ilustre Relator do v. acórdão recorrido, em voto extenso e muito bem fundamentado, deixa inicialmente consignado seu entendimento de que, via de regra, a isenção de IPI em uma determinada operação não confere direito a crédito na operação subsequente, tal como concluiu o Plenário desta E. Corte no RE nº 566.819-3.

Em seguida, porém, reconhece o ilustre Relator que no caso específico da **Zona Franca de Manaus**, em que a **isenção** tem caráter de incentivo regional e não de isenção em função do produto vendido ou do vendedor em si, **existindo ainda alíquota que permite a quantificação exata do crédito que não se altera em função do produto final vendido, o direito à manutenção do crédito decorre da própria Constituição Federal, sob pena de anulação e esvaziamento do incentivo que se tornará mero diferimento.**

E, de fato, o **artigo 43, par. 2º, inciso III, da CF/88** prevê: “§ 2º *Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: ... III - isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;*”.

E, tendo o legislador, pelo Decreto-lei nº 288/67, optado por conceder **isenção** de IPI, a menos que se assegure o direito de crédito aos adquirentes, esta se transformará em diferimento, outra espécie de incentivo que não foi a opção do legislador, com violação direta ao **artigo 43, par. 2º, inciso III, da CF/88 c/c os artigos 40, 92 e 92-A do ADCT**, por força dos quais os benefícios em vigor na ZFM à época da edição da CF/88 adquiriram “status” constitucional, sendo vedada sua anulação ou modificação por qualquer modo ou forma.

Em face disso, os **artigos 153, par. 3º, II e 150, par. 6º da CF/88**, que veiculam normas gerais de índole meramente fiscal, não podem ser invocadas de modo a impedir a aplicação dos **artigos 43, par. 2º, inciso III, da CF/88 e 40, 92 e 92-A do ADCT**, que veiculam normas especiais de índole notoriamente extrafiscal, ou seja, que visam a **redução das desigualdades regionais, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III da CF/88).**

Exatamente por tais razões o Plenário desta C. Suprema Corte reconheceu no RE nº 212.484-2/RS que a aquisição de produtos contemplados com isenção de IPI na Zona Franca de Manaus **não prejudica o direito de crédito pelos adquirentes contribuintes do imposto.**

E, reconheceu, ainda, no caso concreto, a existência de repercussão geral, afirmando que “o acórdão recorrido estabeleceu uma cláusula de exceção à orientação geral firmada por esta Corte quanto à não cumulatividade de IPI”, o que afasta a aplicação ao caso das razões de decidir dos RREE 353.657-5, 370.682-9, 398.365 e 566.819-3, impondo a manutenção do v. acórdão recorrido, como se demonstrará a seguir.

ZFM – VEDACÃO CONSTITUCIONAL À ANULAÇÃO DOS INCENTIVOS

A isenção de IPI para produtos industrializados na Zona Franca de Manaus prevista no DL 288/67 é um incentivo regional nos termos do que dispõe o artigo 43, § 2º, III da CF/88. E não podendo, por força da dicção dos artigos 40, 92 e 92-A do ADCT, ser anulado nem modificado por qualquer modo ou forma, referido incentivo adquire “status” constitucional, a justificar o direito de crédito aos adquirentes para que a isenção não se transforme em mera figura de retórica.

De fato, dispõe o artigo 43, § 2º, III, da CF/88:

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

(...)

§ 2º - Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

(...)

III - isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;

E, conforme previsto no artigo 1º, do DL 288/67, a Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância a que se encontram os centros consumidores de seus produtos.

Não bastasse isso, a Constituição Federal de 1988 veio constitucionalizar a ZFM, garantindo sua existência, até o ano de 2013, no art. 40 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias – ADCT: ***“É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.”***

Posteriormente, por força das **Emendas Constitucionais nº 42, de 19.12.2003, e nº 83, de 05.08.2014**, foram acrescentados ao ADCT os **artigos 92 e 92-A** que acresceram, respectivamente, **10 (dez) anos ao prazo fixado no art. 40 do ADCT e 50 (cinquenta) anos ao prazo fixado no art. 92 do ADCT.**

Essas normas têm por objetivo assegurar à região norte do Brasil a continuação do desenvolvimento econômico **que já estava previsto no Decreto-Lei nº 288/67**, garantindo o equilíbrio regional, incentivando o investimento e estimulando o crescimento da região amazônica.

A referência a incentivos fiscais no artigo 40 do ADCT demonstra claramente a necessidade da manutenção da Zona Franca de Manaus com os ajustes para a sua implantação e continuidade. Em razão disso, as pessoas jurídicas instaladas na região são beneficiadas com a redução ou eliminação de encargos fiscais.

É inequívoco, pois, que a legislação infraconstitucional anterior à CF/88 (DL 288/67) foi constitucionalizada por força do artigo 40 do ADCT.

Marco Aurélio Greco em parecer que instruiu a ADI 2399-3 (RDDT nº 66, pag.137/138) assim interpreta a expressão ***“é mantida, ... com suas características de área ...de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos”*** constante do artigo 40 do ADCT :

“Como tal o dispositivo possui duas feições distintas.

Por um lado, reconhece a existência dessa característica (tanto que a mantém) e, por outro lado, quer vê-la mantida pelo prazo de 25 anos.

Isto implica ter a norma uma dimensão voltada para a legislação existente anteriormente à CF/88, e outra que projeta efeitos em relação a legislação que vier a ser editada no curso do mencionado prazo.

A primeira olha para o passado (situações definidas) assumindo a realidade como algo estático; a segunda olha para o futuro enxergando na realidade algo dinâmico, perante o qual, mais do que prever situações definidas, o adequado é definir perfis, standards, características, equivalências etc., que possam acompanhar a mudança individual dos acontecimentos futuros, sem

perder o viés, nem se distanciar da determinação que a norma consagra. Enquanto a primeira busca um equilíbrio estático (em determinada data), a segunda busca um equilíbrio dinâmico (num determinado período).

A primeira feição leva ao reconhecimento de que toda sistemática incentivadora no âmbito fiscal, vigente à data da promulgação da CF/88, foi mantida pelo artigo 40 do ADCT, passando a ter status constitucional. A legislação superveniente não pode diminuir o alcance das normas definidoras do regime jurídico incentivador existente à data da promulgação da CF/88.

Mas não apenas isto!

.....
O artigo 40 da ADCT determina claramente ser mantida "a característica de área de incentivos fiscais". Esta é uma garantia eminentemente dinâmica, pois uma característica só existe e é identificável num determinado contexto que permita comparar qualidades diferentes atribuídas a objetos distintos.

.....
Manter esta "característica" é manter a distinção na disciplina fiscal, aferida constantemente em contraste com as disciplinas aplicáveis às outras áreas do território nacional.

O efeito conservativo que resulta do art. 40 do ADCT não é, portanto, apenas do regime existente em 1988. Inerrogável por vinte e cinco anos não são apenas as regras então vigentes: garantida está principalmente, a continuidade da diferenciação de tratamento incentivado, que será aferida dia a dia, na medida em que o lapso temporal constitucionalmente previsto for se escoando. Esta é a própria razão de ser do artigo 40 do ADCT, ou seja, assegurar que as operações realizadas na, através ou para a Zona Franca de Manaus mantenham a sua condição de submetidas a um tratamento fiscal mais vantajoso do que operações semelhantes realizadas em através ou para outros pontos do território nacional."

No mesmo sentido Ives Gandra da Silva Martins:

"...não o rótulo formal dos tributos então existentes ou das técnicas vigentes na data em que entrou em vigor o texto supremo, mas o princípio de que não poderia haver reduções de incentivos, constitui o cerne, a razão de ser do dispositivo, para a preservação de sua teleologia, que é assegurar a soberania nacional, contra os interesses e ambições de Governos dos países desenvolvidos sobre a Amazônia.

(...)

... o princípio dos incentivos irredutíveis é que fora consagrado pelo constituinte e não apenas um retrato fotográfico da situação concreta existente em 5 de outubro de 1988." (RDDT nº 155, pag.129)

E, em outro estudo, conclui:

“O que o dispositivo, portanto, assegurou foi o gozo dos incentivos passados, presentes e futuros, em face da manutenção das características da Zona Franca.

Ou, em outras palavras, que essa região de livre comércio deve manter, pelo prazo previsto na Constituição, em relação ao restante do País, um tratamento diferenciado, mais favorecido, compatível com a finalidade do incentivo regional, que lhe foi outorgado, ou seja, para que se atinja um dos objetivos fundamentais da República, que, a teor do art. 3º, III da CF, é:

“Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (grifos nossos).” (grifos nossos e do original). (Tributação na Zona Franca de Manaus, MP Editora, 2008, pag. 186/187)

Assim, para que sejam preservados os princípios norteadores do artigo 40 do ADCT não se pode recusar o direito de crédito do IPI relativo aos produtos adquiridos na Zona Franca de Manaus, porque tal implica suprimir um benefício até então existente, igualando as empresas situadas na ZFM às demais, e, com isso, não só anulando o tratamento incentivado que lhes é assegurado pela CF/88, mas, em realidade, prejudicando-as, na medida em que competiriam em situação desigual e desvantajosa em relação a produtores situados fora da Zona Franca de Manaus.

A este propósito, o comentário de Hugo de Brito Machado, “*verbis*”:

“Pode parecer que não tendo sido cobrado o IPI na operação anterior, em face da isenção, inexistiria o direito ao crédito. Tal entendimento, porém, levaria à supressão pura e simples das isenções, que restariam convertidas em meros diferimentos de incidência. Em casos como o de que se cuida, o incentivo consubstanciado na isenção concedida às indústrias sediadas em Manaus restaria inteiramente anulado. O que a Fazenda deixasse de arrecadar, a título de IPI, do produtor da matéria-prima, no Amazonas, seria por ela tranquilamente recuperado, com a cobrança do valor respectivo às empresas que utilizam aquela matéria-prima.”

Seria mais vantajoso para os industriais adquirir as matérias-primas produzidas fora da Zona Franca. O produtor daquelas matérias-primas, favorecido com a isenção, teria de vendê-las por preço mais baixo do que os seus concorrentes sediados em outros locais, concedendo a estes redução nunca inferior ao valor do IPI, a cujo crédito não teriam direito. Assim, e em virtude da distância, chega-se facilmente à conclusão de que a isenção concedida às indústrias para se instalarem em Zona Franca de Manaus seria um verdadeiro engodo, pois em nada lhes favoreceria”.

(Isenção e Não-cumulatividade do IPI', in Revista Dialética de Direito Tributário, vol. 4, p. 31, grifos da Recorrida).

Portanto, para que a negativa do direito ao crédito não implique, de um lado, eliminação da isenção do IPI outorgada às empresas sediadas na ZFM, e, de outro, a oneração das empresas adquirentes dos produtos fabricados na Zona Franca de Manaus em montante superior à que se daria nas aquisições de empresas situadas em outras regiões do país, situações que, isolada ou conjuntamente, violariam o artigo 40 do ADCT, **não se pode negar à adquirente, ora Recorrida, o direito ao crédito em discussão no presente processo** (artigo 9º, do DL 288/67).

É exatamente o que foi bem **decidido no v. acórdão recorrido**, ao destacar que a **finalidade de incentivo fiscal à Zona Franca de Manaus por si só justifica a compensação do IPI envolvendo as aquisições de insumos isentos oriundos daquela área de livre comércio, "verbis":**

"... as isenções de produtos oriundos das chamadas zonas livre de comércio, qualificam-se como um incentivo regional assegurado diretamente no corpo da lei maior, conforme se depreende da análise do art. 43 e § 2º, não obstante a necessidade da lei instituidora, inclusive porque a opção poderá se dar em face dos outros benefícios assegurados no mesmo preceptivo, esmaecendo-se, portanto as objeções que pudessem ser opostas em face do art. 150, § 6º da mesma, na redação conferida pela EC. 03, de 17.03.93.

Não se cuida portanto de desoneração emergida da vontade discricionária do legislador ordinário, com fundamento direto nas raias do art. 176 do CTN, onde a previsão do art. 150 § 6º opera seus efeitos e sim de outorga derivada daquele assento constitucional, desde a promulgação do vigente ordenamento, revestindo-se assim de igual estatura e de maior antigüidade em relação a exigência contida neste outro cânone magno.

(...)

Portanto, poderá ser afirmado que a migração destas isenções para o âmbito da lei maior, confere as mesmas, relevo superior ao já desfrutado no âmbito do parágrafo único do artigo 176 do CTN, onde dotada de características especiais, frente as demais normas isentivas, fundadas no seu caput.

Tal peculiaridade coloca estas desonerações de caráter regional, por força daquele preceito, no mesmo patamar constitucional da incumulatividade, em ordem a que desconsideração dos créditos dela advindos, substanciaria a prática de dar com uma mão e tirar com a outra (voto do Ministro Marco Aurélio no RE 212.484), não admitida no Excelso Pretório.

Não se trata, portanto, de benesse concedida em razão da previsão contida no art. 176 do CTN, e em face da discricionariedade do ente tributante, onde

a providência guarda pertinência com aspectos objetivos do produto, venda ou serviços ou mesmo o caráter subjetivo, peculiar a determinadas qualidades que o legislador queira qualificar através da norma isentiva, com vistas a sua proteção ou incentivo.

De fato, nestas hipóteses estaremos diante de uma conduta afetada aos entes políticos das três esferas, e adotada com vistas a realização de políticas públicas situadas no plano comum da atividade administrativa.

Contudo, naqueles casos onde a outorga deita lastro no art. 43 da lei maior, a atuação legislativa processa-se no patamar da própria Constituição, e em sede privativa da União, a qual tem dentre suas elevadas funções, a de promover a unidade nacional através do desenvolvimento regional.

Portanto, neste contexto, o direito ao crédito emerge das próprias finalidades que estão subjacentes a este especial atuar, proporcionando a efetividade do benefício.

Vai além o ilustre Relator do v. acórdão recorrido, bem pontuando a distinção entre a isenção que consubstancia incentivo regional das demais, "verbis":

"De sorte que, no caso, o direito ao crédito é o discrimen que qualifica a utilização destes créditos e não aquele direito fundado tão somente na primeira parte do inciso II do art. 153, § 3º (será não-cumulativo) então erigido ao patamar de um princípio absoluto, intocável e balizador da compensação que efetivar-se-á em olvido a técnica indicada na mesma sede e no mesmo dispositivo, porém considerada como de uma categoria, mera regra de aplicação de um princípio maior, a ser ajustada consoante farto entendimento doutrinário pátrio, para contemplar crédito de imposto e não imposto pago.

Portanto, no caso daquelas isenções concedidas as empresas situadas na Zona Franca de Manaus, a exemplo do que também ocorreria nas chamadas Zonas Livres de Comércio, é preciso ter presente que a desoneração tem objetivos de desenvolvimento regional, colaborando de molde a baratear a aquisição dos insumos, e a obtenção de preço final mais competitivo, nos produtos resultantes do processo de industrialização, na medida em que o adquirente não precisa pagar o valor do imposto.

DE FATO, SE AS EMPRESAS, ADQUIRINDO O PRODUTO INTERMEDIÁRIO A PREÇOS MAIS VANTAJOSOS, NÃO PUDESSEM CREDITAR-SE DO MONTANTE QUE SERIA DEVIDO À TÍTULO DE IPI, QUE SE ERIGIA NO DIFERENCIAL QUE MOTIVARA A AQUISIÇÃO DE EMPRESA SITUADA EM LOCAL DISTANTE, SE TOMADO EM CONTA AS REGIÕES SUL E SUDESTE, POR CERTO ELA ACABARIA MUDANDO DE FORNECEDOR, TENDO EM VISTA OUTRAS INDÚSTRIAS DO MESMO RAMO, SITUADAS NA MESMA REGIÃO, BARATEANDO O TRANSPORTE.

Portanto, a finalidade buscada com a isenção, barateamento do custo de produção, restaria frustrado e aquelas empresas lá situadas, que fizeram

elevados investimentos para iniciar a produção em locais que no muito das vezes, além de distantes, são inóspitos e não possuem mão de obra qualificada, não iriam adiante.

Assim, no dizer do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, quando do julgamento que proferiu no RE. 212.484, seria o mesmo que dar com uma mão e tirar com a outra. Destarte, agiu com o costumeiro acerto o Pretório Excelso, vez que resta potencializado o caráter regional da isenção, frente ao princípio da não-cumulatividade, ambos contidos no mesmo patamar constitucional, sendo que aquele se volta ao cumprimento de um dos objetivos fundamentais da nossa República, qual seja a redução das desigualdades regionais, versada no inciso III do art. 3º, de nossa lei fundamental.

Ou seja, o princípio da não-cumulatividade foi tomado na outra linha daquele parecer do ilustre Prof. Paulo de Barros de Carvalho, quando doutrina que ... o princípio da não-cumulatividade dista de ser um valor, sendo um "limite objetivo" ... que se volta, mediatamente, à realização de certos valores, como o da justiça da tributação, o do respeito à capacidade contributiva do administrado, o da uniformidade na distribuição da carga tributária.

Neste sentido, decidiu a E. 3ª Turma deste C. Tribunal, quando do julgamento proferido na AMS 161763, Relator o Eminentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado no DJ de 15.08.2001, "verbis":

'EMENTA; CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF.

I. O princípio constitucional tributário da não-cumulatividade não é, em si, um valor, mas limite objetivo que se preordena à realização de um valor.

(...)

VI. Direito ao creditamento, relativamente produtos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, face ao princípio da não-cumulatividade que envolve o IPI.

VII. Precedente do STF (RE 212.383-2/RS) (sic)

Destarte, a pretensão voltada ao aproveitamento dos créditos oriundos das aquisições de produtos isentos, merece guarida, quando procedentes de indústrias situadas na Zona Franca de Manaus."(fls. 254/256).

NO CASO EXISTE ALÍQUOTA PARA QUANTIFICAÇÃO DO CRÉDITO

Também não se aplica ao caso o argumento invocado nos RE 353.657-5 e 370.682-9 de que por inexistência de alíquota não há parâmetros para cálculo do valor do crédito, porque em se tratando de **isenção regional** a alíquota é aquela aplicável aos mesmos

produtos fora da Zona Franca de Manaus, como muito bem esclarecido no caso concreto pelo v. acórdão recorrido ao decidir os Embargos de Declaração opostos pela União Federal, “*verbis*”:

“Para os bens produzidos na Zona Franca de Manaus (RE nº 212.484/RS), a alíquota existe, porque o produto também é fabricado no resto do País, sendo tributado. Logo, basta tomar esta, que seria a alíquota do produto, não fora a isenção, e aplicá-la, neutralizando-se os efeitos da recuperação. Atende-se, assim, o comando emergente de outro mandamento constitucional, qual seja, o versado no art. 43, par. 2º, inciso III. Então já se vê que o Colendo Supremo Tribunal Federal não legislou positivamente, não precisando lançar mão de interpretação excludente do óbice contido no art. 150, par. 6º da norma fundamental.” (fls. 291)

E de fato, em razão da existência de alíquota específica para a operação, não se cogita de adoção da alíquota da operação final, tornando também inaplicáveis ao presente caso os argumentos de que tal implicaria tornar o Poder Judiciário legislador positivo e distorção da seletividade, como bem decidido no v. acórdão recorrido que merece ser mantido em sua inteireza.

NÃO RECONHECIMENTO DO CRÉDITO - Esvaziamento da ZFM

É cediço que a maior parte da produção industrial da Zona Franca de Manaus é destinada a outras regiões do País, como afirmado pelo Ministro Nelson Jobim ao proferir seu voto no RE 212.484-2/RS:

“A isenção, na Zona Franca de Manaus, tem como objetivo a implantação de fábricas que irão comercializar seus produtos fora da própria zona. Se não fora assim o incentivo seria inútil. Aquele que produz na Zona Franca não o faz para consumo próprio. Visa a venda em outros mercados.”

Em face disso, se for vedado ao adquirente dessas outras regiões o crédito presumido de IPI, a isenção, como já dito, será transformada em mero diferimento porque o produto industrializado isento oriundo da Zona Franca será integralmente tributado quando da saída do produto final ao qual foi incorporado, anulando o incentivo concedido para estimular a indústria e o comércio da região.

Como conseqüência, nenhum estímulo terão os adquirentes de outras regiões

do País para continuar comprando produtos industrializados na Zona Franca já que estes produtos passariam a sofrer a mesma carga tributária daqueles produzidos fora da Zona Franca e, ainda, dependendo da localização dos adquirentes, poderiam vir a ser onerados com elevados custos de transporte, inviabilizando as aquisições naquela região, até porque a aquisição dos mesmos insumos em outras regiões do País por ser tributada pelo IPI dará imediatamente o direito ao crédito.

Para os industriais da Zona Franca o resultado será catastrófico pois após grandes investimentos para se instalarem no local, ficarão obrigados, para serem competitivos, a vender seus produtos com redução dos preços, tudo a evidenciar que melhor seria se estivessem instalados próximo aos centros consumidores, como bem ressaltado pelo v. acórdão recorrido e asseverado por **Hugo de Brito Machado** no texto acima transcrito.

**O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CRÉDITO NAS AQUISIÇÕES DA ZFM
NÃO CONFLITA COM O DECIDIDO NOS RE'S 353.657-5, RE 370.682-9, RE 398.365
E RE 566.819-3**

De fato, as decisões proferidos nos autos dos **RE 353.657-5, Rel. Min. Marco Aurélio, e RE 370.682-9, Rel. Min. Ilmar Galvão e Rel. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes** - sobre insumos não tributados ou tributados à alíquota zero - **no RE 398.365, Rel. Min. Gilmar Mendes**, em sede de repercussão geral sobre insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero - e **no RE 566.819-3, Rel. Ministro Marco Aurélio** - sobre insumos isentos, não tributados, tributados à alíquota zero ou a alíquota inferior ao produto final, **não oriundos da Zona Franca da Manaus** - negaram o direito ao crédito presumido de IPI argumentando que:

a) **salvo previsão em contrário da própria Constituição**, a não cumulatividade pressupõe imposto devido e recolhido na operação anterior;

b) nas hipóteses de não-incidência e de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada;

c) a adoção da alíquota aplicável à operação final implicaria tornar o Judiciário legislador positivo e distorção da seletividade.

Pois bem. Os julgados do STF nos RE 353.657-5, RE 370.682-9, RE 398.365 e RE 566.819-3 não se aplicam ao caso porque não cuidam de produtos industrializados adquiridos da Zona Franca de Manaus, com isenção de IPI, benefício regional (art. 43, par. 2º da CF/88) ao qual os artigos 40, 92 e 92-A do ADCT atribuem “status” constitucional e vedam a sua anulação por qualquer modo ou forma, objetivo que só poderá ser atingido se for assegurado aos adquirentes o direito aos créditos relativos às operações isentas.

Em sendo assim, tratando-se de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, há disposição na própria Constituição que afasta o argumento da letra “a”, pois o direito ao crédito presumido do IPI tem fundamento nas normas constitucionais que autorizam incentivos regionais e, no caso da Zona Franca de Manaus, garantem a manutenção desses incentivos até 2073 (CF/88 art. 43, § 2º, ADCT arts. 40, 92 e 92-A).

Pela mesma razão, ou seja, por se tratar de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, ficam afastados também os argumentos das letras “b” e “c” acima, porque a alíquota aplicável para efeito de cálculo do crédito presumido é conhecida pois a operação é tributada em todas as outras regiões do País, como asseverado no v. acórdão recorrido, não se cogitando em momento algum de adotar a alíquota aplicável à operação final.

Não bastasse isso, os dois primeiros julgados acima referidos cuidam ainda de matéria diversa – não-incidência e alíquota zero – figuras que não se confundem com isenção, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, inclusive deste E. STF.

E no RE 566.819-3 que versava também sobre isenção o Ilustre Relator Ministro Marco Aurélio deixa claro na Ementa do acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração da União que:

“IPI - CRÉDITO – INSUMO ISENTO – ABRANGÊNCIA. No julgamento desse recurso extraordinário, não se fez em jogo situação jurídica regida quer pela Lei nº 9.779/99 – artigo 11 -, quer por legislação especial acerca da Zona Franca de Manaus. Esta última matéria será apreciada pelo Plenário ante a admissão da repercussão geral no Recurso

Extraordinário nº 592.891/SP, outrora sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie e hoje redistribuído à Ministra Rosa Weber.

Em face do exposto fica evidente que as decisões proferidas nos autos dos RE 353.657-5, RE 370.682-9, RE 398.365 e RE 566.819-3 não têm o condão de interferir/alterar o desfecho da presente ação, cuja matéria – **direito ao crédito em aquisição de produtos isentos da Zona Franca de Manaus** – já foi decidida no âmbito desse E. Supremo Tribunal Federal no RE 212.484-2/RS, o qual foi expressamente invocado no acórdão recorrido.

E de fato, o Plenário desta C. Suprema Corte no RE n.º 212.484-2/RS pacificou o entendimento de que a **aquisição de produtos contemplados com isenção de IPI na Zona Franca de Manaus** não prejudica o direito de crédito pelos adquirentes contribuintes do imposto.

O voto vencedor do I. Ministro Nelson Jobim não deixa dúvidas de que as conclusões do Plenário do Supremo Tribunal Federal naquele julgado têm por fundamento o fato de se tratar de aquisições de **insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus**, “*verbis*”::

“Os produtores de Coca-Cola dependem, para a produção de seu refrigerante, de um xarope. Para efeitos de redução de custos, as empresas produtoras de xarope de Coca-Cola transferiram a sua produção para a Zona Franca de Manaus. Lá, gozam de isenção de IPI.

(...)

A isenção, na Zona Franca de Manaus, tem como objetivo a implantação de fábricas que irão comercializar seus produtos fora da própria zona. Se não fora assim o incentivo seria inútil. Aquele que produz na Zona Franca não o faz para consumo próprio. Visa a venda em outros mercados.

Raciocinando a partir da configuração do tributo, posso entender a ementa dos Embargos em Recurso Extraordinário nº 94.177, em relação ao ICM: “havendo isenção na importação de matéria-prima, há o direito de creditar-se do valor correspondente, na fase de saída do produto ...”.

Se não fora assim ter-se-ia mero diferimento do imposto.”

E, tendo o artigo 43, par. 2º, inciso III, da CF/88 previsto que os incentivos regionais seriam, na forma da lei, “**isenções, reduções ou diferimento**”, e tendo o legislador optado por conceder **isenção de IPI**, por óbvio que a sua **transformação em diferimento**

viola diretamente o artigo 43, par. 2º, inciso III da CF/88, e o artigo 40 do ADCT que, ao manter a “*sistemática incentivadora no âmbito fiscal, vigente à data da promulgação da CF/88*” atribuiu-lhe “*satus constitucional*”. (cf. Marco Aurélio Greco no texto acima transcrito).

CONCLUSÕES

Por todo o acima exposto, os julgados proferidos por esta C. Suprema Corte nos RE 353.657-5, 370.682-9, RE 398.365 e 566.819-3 não infirmam a jurisprudência desse E. Supremo Tribunal Federal quanto ao **direito de crédito decorrente de operações isentas da Zona Franca de Manaus** reconhecido no RE 212.484-2/RS.

Dúvida não remanesce, assim, quanto ao acerto do v. acórdão recorrido que assegurou o direito da ora Recorrida de lançar e manter os créditos de IPI decorrentes das aquisições de produtos isentos do referido tributo da Zona Franca de Manaus, como já reconhecido por esse E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 212.484-2, sob pena de transformar a isenção em simples diferimento, o que **violaria as normas constitucionais que autorizam incentivos regionais e garantem a sua manutenção até 2073 na Zona Franca de Manaus (art. 43, § 2º, III da CF/88, art. 40, 92 e 92-A do ADCT) além de frustrar o atendimento a um dos objetivos fundamentais da República, que, nos termos do art. 3º, III da CF, é a redução das desigualdades regionais.**

Diante do exposto, **demonstrada a inexistência de violação quer ao artigo 153, par. 3º, II quer ao artigo 150, par. 6º da CF/88**, pede e espera a Recorrida seja negado provimento ao presente Recurso Extraordinário, confirmando-se o v. aresto recorrido, por estar de acordo com o entendimento do Plenário deste E. Supremo Tribunal Federal (RE 212.484-2-RS), como medida de Direito e da mais lúdima

JUSTIÇA!

São Paulo, 05 de maio de 2016.

