



Ministério da Fazenda  
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional  
Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região - SP/MS

297

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO/SP-MS

TRF3-20/fev/2008-14:19



2008.031387-REX/UTU3

RE

Processo n.º 1999.61.00.014490-0  
Recorrente: UNIÃO (Fazenda Nacional)  
Recorrida: NOKIA DO BRASIL LTDA.

A **UNIÃO (Fazenda Nacional)**, pelo(a) Procurador(a) que esta subscreve (Lei Complementar n.º 73/93, art. 12, V), nos autos do processo em referência, não se conformando com o v. acórdão proferido, com fulcro no art. 102, III, letra "a", da Constituição da República, artigo 541 e ss. do Código de Processo Civil, Lei n.º 8.038/90, do RI-STF, vem interpor

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO,**

com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a expor.

Requer que, intimada a parte contrária para, querendo, apresentar *contra-razões*, e exercido o juízo de admissibilidade, seja o processo remetido para exame do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Pede deferimento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2008

**JULIO CESAR CASARI**  
Procurador da Fazenda Nacional

998  
Y

## RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EXCELSO TRIBUNAL,  
COLETA TURMA,  
EMINENTES MINISTROS.

### DOS FATOS

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que reconheceu o direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes de aquisições de insumos, matérias-primas e materiais de embalagem, sob o regime de isenção, oriundas da Zona Franca de Manaus.

O v.acórdão recorrido, a despeito de reconhecer que o princípio da não-cumulatividade, nos termos em que previsto no artigo 153, §3º, inc. II da Constituição, não autoriza o creditamento de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, entendeu que a mesma conclusão não se aplicaria aos insumos oriundos da Zona de Franca de Manaus, em razão da previsão constitucional de incentivos regionais constante do artigo 43, §1º, inc. II e §2º, inc. III, que constituiriam limites objetivos à cumulatividade.

O "*decisum*" ora atacado permite a interposição do presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, inciso III, letra "a", da Carta Magna, por contrariar frontalmente o conteúdo do princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153, §3º, inc. II da Lei Maior.

### DOS REQUISITOS FORMAIS DO RECURSO

O presente recurso extraordinário tem por objetivo demonstrar o equívoco do entendimento do v.acórdão recorrido, quanto ao reconhecimento do direito de creditamento de IPI decorrente de aquisição de insumos oriundos da Zona de Franca de Manaus, com fundamento no artigo 43 e §§ da Lei Maior que, ao contrário do que sustentado no v.acórdão recorrido, não constitui exceção ao princípio da não-cumulatividade tal qual previsto no artigo 153, §3º, inc. II da Constituição.

A matéria, portanto, encontra-se devidamente **prequestionada**, expressamente apreciada no v.acórdão proferido.

A matéria foi examinada sob o aspecto **eminente constitucional**; razão pela qual fica dispensada a **interposição simultânea** de recurso especial, tendo em vista que essa só se justificaria se houvesse fundamento

infraconstitucional suficiente para manter por si a decisão, o que não é o caso, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula n.º 283 do E.STF.

Ademais, o **princípio da economia processual**, embora de modo indireto, reforça a tese da desnecessidade do recurso ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Da repercussão geral

Por fim, em atendimento ao disposto no artigo 543-A e §§ do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.418/06, é de se anotar a relevância da causa no aspecto **jurídico**, considerando que a decisão recorrida está em literal e direta afronta à Constituição, pilar do ordenamento jurídico, cuja higidez deve ser preservada sob pena de reflexos de natureza jurídica indiscutíveis, bem como de natureza **econômica e social**, já que tem por objeto a arrecadação tributária, que restará irreparavelmente lesionada com a manutenção da r. decisão recorrida, e cujo dano afeta não só a atuação estatal mas, como consequência, repercute sobre todos os cidadãos.

Como se vê, a causa oferece a **repercussão geral** exigida nos retos citados dispositivos normativos, justificando-se o processamento do recurso, para o fim de ser reformada a r. decisão hostilizada.

### NO MÉRITO - DA CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO

O entendimento da União a respeito do creditamento do IPI na aquisição de insumos, matérias-primas ou materiais de embalagem não tributados ou tributados à alíquota zero consta do Parecer da PGFN n.º 405, de 12.03.2003<sup>1</sup>, cuja ementa ora se transcreve:

***"Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.***

*A aquisição de insumos tributados à alíquota zero (0%) não confere direito ao crédito presumido do IPI, quer por força de Lei (art. 11, Lei nº 9.779/99), quer em face da técnica da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, CF/88).*

*O critério utilizado, de compensar "imposto sobre imposto" com crédito pelas entradas e débitos pelas saídas, em periodicidade assinalada pela legislação, não ofende a técnica da não-cumulatividade.*

*A legislação do IPI, não permitindo o crédito presumido na aquisição de insumos tributados à alíquota zero, insere-se no bojo de uma política econômica governamental, cuja competência o legislador constitucional atribuiu ao Poder Executivo, em atuação harmônica com o Poder Legislativo,*

<sup>1</sup> Publicado no DOU-Seção 1, de 26.03.2003, pág. 24/28. Elaborado pelo Procurador da Fazenda Nacional Vittorio Cassone, com o "De acordo" de Manoel Felipe Rego Brandão (Coordenador-Geral de Assuntos Tributários) e Francisco Targino da Rocha Neto (Coordenador-Geral da Representação Judicial), e aprovado pelo Senhor Daniel Rodrigues Alves (Procurador-Geral da Fazenda Nacional - Em exercício), e pelo Senhor Ministro da Fazenda, Antonio Palocci Filho.

300  
r

"nas condições e nos limites estabelecidos em lei" (CF, art. 153, § 1º; Decreto-lei nº 1.199/71, art. 4º; Regulamento e Tabela do IPI).

Inexistindo lei concedendo incentivo ou benefício fiscal, não pode o Juiz supri-la, tomando de empréstimo a alíquota fixada para a operação subsequente (B-C), para o fim de concretizar o direito de crédito presumido na operação antecedente (A-B), em face de o Poder Judiciário não poder atuar como legislador positivo, a teor de reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, manifestada em casos análogos.

Alíquota zero e isenção são institutos distintos, podendo ter efeitos tributários próprios, de conformidade com a lei de regência (primado do princípio da legalidade). No dizer do STF, tais institutos "não se confundem, possuindo características que os diferenciam", razão pela qual tem negado o direito de crédito presumido na aquisição de insumos tributados à alíquota zero, tanto nas operações de importação, quando nas operações internas, consoante explicação ofertada pelos professores Ruy Barbosa Nogueira e Gilberto de Ulhôa Canto.

Os produtos "NT" (não-tributados), que estão fora do campo de incidência do IPI, não se submetem ao exame do crédito presumido."

O Ministro MARCO AURÉLIO, relator do RE 353.657 (onde foram proferidos 9 votos, faltantes 2), deixou assentado em seu voto:<sup>2</sup>

"A Carta da República fixou, como garantia constitucional, o princípio da não-cumulatividade (...). Preceitua o inciso II do § 3º do art. 153 da Lei Maior que o IPI será não-cumulativo. (...) Opera-se, ante letra expressa da Carta Federal, mediante a compensação do que devido na operação anterior.

O contribuinte, tendo em conta operações sucessivas, faz-se credor do Fisco, ou seja, está autorizado a creditar-se de certo valor, evitada, com isso, a cumulação no recolhimento do tributo. A quantia recolhida anteriormente é considerada na via inversa, configurando-se, em razão do princípio constitucional, verdadeira compensação.

(...)

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 regeador, art. 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 valor 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.

<sup>2</sup> Ministro Marco Aurélio - voto com a tarja "sem revisão final" (cf. [pushstf@stf.gov.br](mailto:pushstf@stf.gov.br) em 28.06.2006).

301 /

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-me 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 art. 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 à operação diversa implica ato de criação normativa para a qual o Judiciário não conta com a indispensável competência. (...)

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. Daí artigo de Miriam Leitão, publicado em 11 de agosto corrente, no jornal O Globo, no qual deixou consignado:

'Decidir contra o recurso pode causar uma sangria absurda nos cofres públicos. O fato mais grave é que, quanto mais supérfluo for o produto, maior será o benefício do produtor e o IPI tem como característica justamente onerar menos produtos considerados essenciais. Os não essenciais terão o maior ganho; é o caso do cigarro, por exemplo (...).'

(...)

A não-tributação e a alíquota zero são práticas específicas, que encontram motivação única, em vista do mercado. (...)

Esclareça-se que o teor do art. 11 da Lei nº 9.779/1999, interpretado à luz da Constituição Federal - descabendo a inversão, ou seja, como se a norma legal norteara esta última -, não encerra o direito a crédito quando a alíquota é zero ou o tributo não incida. Contempla, sim, como está pedagogicamente no texto, a situação na qual as operações

302  
✓

*anteriores foram oneradas com o tributo e a final, a da ponta, não o foi. Então, para que não fique esvaziado em parte este último benefício, tem-se a consideração do que devido e cobrado anteriormente. (...)*

*Admito haver votado, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 350.446/PR, 353.668/PR e 357.277/RS, acompanhando o relator. A reflexão sobre o tema levou-me a formar convencimento diverso, afetando este extraordinário ao Colegiado, e, então, cumpre-me, como cumpre a todo e qualquer juiz, evoluir, reconhecida razão à tese inicialmente rechaçada. (...)*

*Conheço do extraordinário e o provejo para indeferir a segurança como, aliás, ocorreu quando do julgamento do mandado de segurança, haja vista que a sentença de folha 167 a 177, da lavra do Juiz Nicolau Konkel Júnior, em exercício na 1ª Vara Federal de Ponta Grossa, mostrou-se contrária à impetração."*

Pelos entendimentos transcritos, então, o princípio da não-cumulatividade, tal qual previsto no artigo 153, §3º, II da Constituição, exige tributo **cobrado** na operação anterior, razão pela qual não garante, **sem lei que assim o preveja**, o creditamento em caso de aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero.

O mesmo raciocínio, com o devido respeito ao entendimento exarado no v.acórdão recorrido, deve ser aplicado aos insumos adquiridos no regime de isenção, oriundos da Zona Franca de Manaus, ainda que haja previsão constitucional prestigiando os incentivos regionais, pois estes também estão sujeitos à regulamentação legal e, somente se assim o prever o legislador ordinário, poder-se-á falar de creditamento nesses casos.

É certo que não se desconhece o entendimento do E.STF quanto ao creditamento na aquisição de insumos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, ex vi RE 212.484. Entretanto, em vista da expressa previsão constitucional de regulamentação legal para a concessão dos incentivos regionais (art. 43, §2º), entende-se que tal norma não tem eficácia plena mas, sim, limitada, não sendo legítimo invocá-la como fundamento para reconhecimento do creditamento na aquisição de insumos sob regime de isenção da Zona Franca de Manaus, sob pena de alargamento indevido do princípio da não-cumulatividade, tal qual previsto no artigo 153, §3º, II da Constituição e negativa de vigência do artigo 150, §6º da Lei Maior, que estabelece que a concessão de isenção e crédito presumido fica sujeita à lei específica.

Entretanto, na hipótese de o Pleno do STF manter seu entendimento no que diz respeito à aquisição de insumos com isenção, esclarece a UNIÃO que o denominado "crédito presumido" (mais precisamente **crédito como se devido fosse**) deverá ser apurado mediante a aplicação da alíquota fixada na TIPI (exemplo: 4%, 5%, 8%), a incidir sobre a base de cálculo do **insumo** adquirido, e não pela alíquota fixada para a **venda** do resultante **produto** industrializado – tal como decidido à unanimidade pelo Pleno do STF nos Embargos de Divergência no RE 94.177 e no RE 212.484 que àqueles ERE se reporta.

303  
V

## PEDIDO FINAL

Diante de todo o exposto, a **União (Fazenda Nacional)** requer, preenchidos os pressupostos de admissibilidade exigidos pela Lei Suprema no art. 102, III, "a", a admissão do presente **Recurso Extraordinário** e, após seu processamento regular, o provimento da pretensão recursal perante o **Excelso Supremo Tribunal Federal**, de modo a reformar o v. acórdão recorrido, *reconhecendo-se não existir direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos, matérias-primas e materiais de embalagem não tributados ou tributados à alíquota zero, mesmo se provenientes da Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção.*

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2008.

**JULIO CESAR CASARI**  
Procurador da Fazenda Nacional

EXMA. DESEMBARGADORA VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

TRF3-14/mai/2008-18:07

  
2008.093929-CORE/UVIP

Processo nº 1999.61.00.014490-0

*NOKIA DO BRASIL LTDA.*, por seu advogado, nos autos do processo em epígrafe vem, à vista do RECURSO EXTRAORDINÁRIO interposto pela UNIÃO FEDERAL, apresentar suas CONTRA-RAZÕES, nos termos em anexo aduzidos, que requer sejam recebidas e processadas na forma da lei.

Nestes Termos, e reiterando seu pedido de que todas as intimações relativas ao presente feito contenham o nome do advogado indicado neste impresso, inscrito na OAB/SP sob o nº 26.750,

P. Deferimento.

São Paulo, 14 de maio de 2008.



---

Leo Krakowiak  
OAB/SP nº 26.750



CONTRA RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente: União Federal

Recorrida : Nokia do Brasil Ltda.

Egrégio Tribunal!

A ora Recorrida impetrou o presente mandado de segurança no intuito de assegurar seu direito líquido e certo de *“não ser compelida, pela d. autoridade impetrada ou por qualquer de seus agentes, a promover o estorno ou pagamento da importância correspondente aos créditos de IPI lançados, relativamente às aquisições de produtos com isenção do imposto objeto das notas fiscais (docs. 02 e 03), e que já estão sendo utilizados no pagamento do IPI devido em razão de saídas tributadas.”* (g.n.)

Para tanto, demonstrou que:

- a) *O IPI é tributo não-cumulativo, de modo que em cada operação abate-se o montante cobrado nas operações anteriores, nos termos do disposto no artigo 153, § 3º, II da Constituição Federal de 1988, e por essa técnica se assegura que a carga tributária seja repartida pelas diversas etapas do processo econômico pelas quais passa o produto, fazendo com que a cada etapa corresponda uma fração do ônus tributário;*
- b) *se assim é, a cada operação a União só está autorizada a cobrar, e o contribuinte só pode ser compelido a pagar, o imposto que corresponda ao diferencial entre o valor do tributo devido pelas saídas e o relativo às operações de entrada;*

- 23
- c) *sobrevindo uma isenção tributária que alcance uma operação do ciclo sujeito ao imposto, e tendo presente que essa figura se vocaciona a reduzir a carga tributária total, disso decorre que o montante do tributo relativo à operação isenta deve ser creditado pelo contribuinte como se não houvesse a isenção, sob pena desta parcela vir a ser cobrada englobadamente com o imposto relativo às saídas, esvaziando a isenção e tornando-a mera figura de retórica;*
- d) *tratando-se no caso concreto de aquisição de produto isento do IPI por ser produzido na Zona Franca de Manaus, nos termos do que estabelece o artigo 9º do Decreto-Lei nº 288/67, tem a Impetrante o direito ao respectivo crédito, sob pena de flagrante violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto (art. 153, parágrafo 3º, II da CF/88), e finalmente;*
- e) *o legislador constituinte não obistou o direito ao crédito no que diz respeito ao IPI, tal como fez expressamente com relação ao ICMS por meio da E.C. nº 23/83. Ao assim proceder, convalidou o entendimento da jurisprudência no sentido do direito ao crédito em se tratando de operação anterior isenta de tributação.*

A medida liminar pleiteada foi deferida e, em que pese a denegação da segurança, foram mantidos os efeitos da liminar em razão do recebimento do recurso de apelação da ora Recorrida também em seu efeito suspensivo.

A C. Terceira Turma houve por bem **dar provimento ao recurso de apelação da ora Recorrida, concedendo assim a segurança pleiteada**, nos seguintes termos:

**“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 de embalagens adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção, consoante entendimento já preconizado pelo C. STF (RE 212.484).*
2. *Incabível a correção monetária, posto se tratar de crédito escritural, na linha de precedentes do C. STF.*
3. *O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.*
4. *Apelação a que se dá provimento.”*  
*(Processo nº 1999.61.00.014490-0/SP; Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, 3ª Turma; DJ de 23/08/2006).*

Muito embora tenha sido reconhecido o direito ao creditamento pleiteado, foram opostos embargos de declaração pela ora Recorrida apenas para consignar que o v. acórdão, ao decidir questões relacionadas à correção monetária e decadência, acabou por julgar “ultra-petita”, tendo os embargos de declaração opostos sido rejeitados ao fundamento de não haver quaisquer vícios a serem sanados.

A União Federal igualmente opôs Embargos de Declaração a fim de que fosse esclarecido pelo v. acórdão qual a alíquota aplicável para o creditamento dos insumos isentos, bem como sua fundamentação legal, tendo a C. Turma acolhido parcialmente os embargos apenas para consignar que “*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*”, restando no mais mantido o v. acórdão.

Inconformada a União Federal **interpõe o presente Recurso Extraordinário**, com fundamento no art. 102, III, letra “a” da CF/88, alegando para tanto que:

315

- a) *“o princípio da não cumulatividade, tal qual previsto no artigo 153, §3º, II da Constituição, exige tributo cobrado na operação anterior, razão pela qual não garante, sem lei que assim o preveja, o creditamento em caso de aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero”.*
- b) *“o mesmo raciocínio, com o devido respeito ao entendimento exarado no v. acórdão recorrido, deve ser aplicado aos insumos adquiridos no regime de isenção, oriundos da Zona Franca de Manaus, ainda que haja previsão constitucional prestigiando os incentivos regionais”;*
- c) *“em vista da expressa previsão constitucional de regulamentação legal para a concessão dos incentivos regionais (art. 43, §2º), entende-se que tal norma não tem eficácia plena, mas sim, limitada, não sendo legítimo invocá-la como fundamento para reconhecimento do creditamento na aquisição de insumos sob regime de isenção da Zona Franca de Manaus, sob pena de alargamento indevido do princípio da não-cumulatividade, tal qual previsto no artigo 153, §3º, II da Constituição e negativa de vigência do artigo 150, §6º da Lei Maior”.*

Por fim, a Recorrente requer seja seu recurso extraordinário provido para reformar o v. acórdão recorrido, invocando para tanto trecho do Parecer da PGFN nº 405, de 12.03.2003 e o julgamento do RE 353.657 deste E. Supremo Tribunal Federal, os quais, como restará demonstrado adiante, tratam de matéria inteiramente diversa da presente.

Ademais, o presente recurso extraordinário, “data venia”, não deve sequer ser admitido, porque não estão presentes os requisitos constitucionais ensejadores de sua admissibilidade.

Senão vejamos.

## I - DO NÃO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

### I.1 – DA MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO PELO PLENÁRIO:RE : 212.484

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC

**Preliminarmente, cumpre ressaltar ser inadmissível o presente recurso extraordinário porquanto a questão debatida nestes autos já foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno deste E. Supremo Tribunal Federal que decidiu não ocorrer ofensa à CF 9art. 153, 3, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção (Recursos Extraordinários nº 212.484).**

Estabelece o artigo 557 do CPC que o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, no caso desta e. Corte:

*“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Por sua vez, prevê o artigo 101 do Regulamento Interno deste E. Supremo Tribunal Federal:

*“Art. 101. A declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário, salvo o disposto no art. 103”.*

E, o v. **ACÓRDÃO** recorrido, ao decidir pelo acolhimento da “*apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria –prima de embalagens junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção,*

*consoante entendimento já preconizado pelo C. STF (RE 212.484)”, adotou entendimento que está em absoluta consonância com a decisão proferida pelo Plenário desse E. Supremo Tribunal Federal no citado Recurso Extraordinário n° 212.484, cuja ementa se transcreve:*

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.*

*Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.*

*Recurso não conhecido.” (RE n° 212.484-2/RS, Tribunal Pleno)*

Assim, o julgamento de questão pelo Plenário já é suficiente para aplicação do artigo 557 do CPC, devendo, “data venia”, o relator negar seguimento ao recurso, como já decidido também por este E. Tribunal:

- I. (...)
- II. *A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RI/STF, art. 101), ainda que o acórdão do "leading case", proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. Precedente do STF: RE 216.259 (AgRg)-CE, Celso de Mello, "DJ" de 19.5.2000.*
- III. (...)
- IV. *Agravo não provido.” (RE 293970 AgR/DF, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 06/08/2002, Segunda Turma, DJ 30-08-2002, p. 113)”*

Aliás, de se salientar que, diante do entendimento firmado por esse Supremo Tribunal Federal, em casos idênticos ao presente, seus integrantes já passaram a julgar os recursos sobre a matéria monocraticamente, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, valendo destacar exemplificativamente as

seguintes decisões: RE n 564.032-9, RE 504.423-8, AgRgRE 370.771-0AgRgAg n° 551.620-1.

Por estas razões, estando o v. acórdão recorrido conforme a decisão do Plenário deste e. STF, deve, “ data venia”, ser negado seguimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, com base no artigo 557 do CPC, c/c art. 101 do RISTF .

I.2 – DOS FUNDAMENTOS DO V. ACÓRDÃO – TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA LEGAL DEVIDO A AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL: SÚMULA 283 DO STF

**Ademais**, mesmo se vencido o obstáculo acima, é inafastável, de toda forma, que o v. acórdão recorrido, ao decidir como decidiu, cuidou também de **matéria legal** e, portanto, a **ausência da interposição do recurso especial** pela Recorrente torna inadmissível o recurso extraordinário em tela, porquanto transita em julgado a matéria legal não recorrida e o extraordinário perde sua eficácia, pois não pode, mesmo se for provido, reformar o julgamento.

De fato, no caso concreto é evidente que o v. acórdão recorrido tratou de matéria legal ao fazer referência aos artigos do CTN:

*“(…)Cumprindo a sua função de estabelecer normas gerais, determinou-se em seu art. 49 e parágrafo único, que a compensação processar-se-ia periodicamente, inclusive porque na fabricação dos produtos, sobretudo a cada dia que passa, a tônica é a produção em série, como forma de baratear custos operacionais aliada a compra dos insumos segundo a lei da oferta e as possibilidades de armazenamento.*

*Seguindo por esta senda, temos a Lei nº 4.502/64, berço do imposto de Consumo, depois alterado (DL. nº 34/66: art. 1º) para Imposto sobre Produtos Industrializados, cujo art. 25, indica o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento (hipótese de incidência já indicada no CTN),*

*como sendo a importância a recolher, após diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período.*

*(...)*

*Mas, voltando à órbita do art. 47 do CTN, desde logo o cotejamos com aquelas disposições contidas no art. 49 do mesmo diploma, onde traçada a não-cumulatividade do imposto, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados, transferindo-se (parágrafo único) o saldo verificado em determinado período em favor do contribuinte para os períodos subseqüentes.*

*Ou seja, o contribuinte, indicado nos incisos do art. 51 do CTN, valendo para este caso em julgamento aquele do inciso II, calcula o valor do imposto sobre o valor da saída da mercadoria, ou seja o valor da operação mercantil de venda do produto industrializado, destacando-o na nota fiscal e cobrando-o de seu cliente, o qual suporta o ônus econômico da incidência.*

*Ao cabo do determinado período, faz o somatório de todos estes destaques constantes das notas fiscais de venda do produto, mas, antes de promover o seu recolhimento, abate deste total, a somatória do imposto constante das notas fiscais relativas a aquisição dos insumos vertidos na industrialização do produto, quais sejam, a matéria prima (MP), os produtos intermediários (PI) e os materiais de embalagem (ME). Havendo diferença, a recolhe aos cofres do Tesouro. Havendo sobra, nenhum valor é pago, transferindo-se aquela parcela, ou o restante dela para o período seguinte.*

*Conforma-se assim a disciplina do tributo com as exigências constitucionais: ele incide sobre um produto industrializado, ou seja, sobre o preço total dele, o que não confronta a discriminação contida no inciso IV do art. 153, e o contribuinte, ou seja, no caso o industrial, compensa este valor com o montante cobrado na operação anterior, operação onde fez a compra da MP, PI e ME, utilizados no processo de industrialização.*



*No ponto, o CTN, cumprindo a sua função de estabelecer normas, determinou no seu art. 49 e parágrafo único que a compensação processar-se-ia periodicamente, inclusive porque na fabricação dos produtos, sobretudo a cada dia que passa, a tônica é a produção em série, como forma de baratear custos operacionais, aliada a compra dos insumos segundo a lei da oferta e as possibilidades de armazenamento, donde que não se adquire dois parafusos e trinta centímetros de ferro, para se fabricar uma serra, mas sim caixas de parafusos e quilômetros de ferro para se fabricar centenas de serras, que no muito das vezes, serão vendidas ao longo de meses, servindo-se os parafusos e o ferro, também, para o fabrico de inúmeros outros itens.*

*Logo, a periodicidade era a única forma de estabelecer-se o mecanismo da compensação, determinado pela lei maior.”*

Como se vê, a decisão recorrida decidiu com base em fundamentos legais e constitucionais e, por sua vez, a Recorrente somente interpôs recurso extraordinário, perdendo assim este recurso sua eficácia, como, aliás, tem iterativamente decidido esse E. **Supremo Tribunal Federal** em casos similares ao presente, valendo colacionar neste sentido os seguintes acórdãos:

**“RECURSO ESPECIAL - PREJUÍZO - PROVIMENTO ATACADO COM DUPLA FUNDAMENTAÇÃO - LEGAL E CONSTITUCIONAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentou-se no sentido de ocorrer o prejuízo quer do recurso especial, quer do extraordinário, quando o acórdão atacado consigne duplo fundamento - legal e constitucional - e a parte somente adentra uma das vias recursais ou, utilizando-as, deixa de interpor agravo de instrumento contra decisão que haja resultado na negativa de trânsito de um dos recursos interpostos.”**

(RE 165656 / SP - Relator(a): Min. Marco Aurélio, 2ª Turma ; DJ de 12.03.99)

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO – RAZÃO DE SER.**

*O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido empolgada pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso no permissivo constitucional, e, se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.*  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO – FUNDAMENTO LEGAL – AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL.** *Tratando-se da mesma controvérsia, embasando-se o acórdão proferido em fundamento legal e constitucional, impõe-se a interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário. Ausente o primeiro, cumpre assentar o prejuízo do segundo, no que, sem o afastamento da fundamentação estritamente legal, não contaria com o requisito da utilidade, uma vez apreciado e restrito ao tema constitucional.*

(RE-AgR 203557/PE; Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma; DJ 20/04/2001)

Neste mesmo sentido os acórdãos proferidos por este E Supremo Tribunal Federal: RTJ 153/997, 153/1015 e o despacho proferido nos autos do RE nº 161.663, DJ 10/10/00, de Relatoria do I. Ministro Néri da Silveira.

Diante disso, e considerando a existência de fundamentos constitucionais e legais suficientes para manter o v. acórdão, que restaram inatacados pela Recorrente por meio do cabível recurso especial e que são impossíveis de serem revistos por esse E. Pretório na seara do Recurso Extraordinário, é flagrante a incidência da **Súmula 283 do STF**, “*verbis*”:

*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.*

Assim, tendo em vista a inexistência da interposição de recurso especial e, portanto, do trânsito em julgado da matéria legal, inadmissível é “data maxima venia” o presente recurso extraordinário.

I-3-DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - APLICAÇÃO DA SÚMULA  
284 DO STF

Por outro lado, o seguimento do pretendido recurso resta obstado também pela incidência da Súmula 284 do STF, razão pela qual não deve ser admitido.

Com efeito, o recurso extraordinário em momento algum enfrenta os fundamentos jurídicos esposados no v. acórdão recorrido, limitando-se a Recorrente a **tecer considerações totalmente genéricas acerca da matéria** sem, contudo, fornecer argumentação capaz de refutar o entendimento firmado pelo v. acórdão, ou sequer de demonstrar que o mesmo teria decidido em desacordo com normas constitucionais.

Aliás, traz a Recorrente ementa do Parecer da PGFN nº 405, de 12.03.2003, que trata de matéria inteiramente diversa da presente, tendo em vista que aduz a impossibilidade do creditamento do IPI relativo à aquisição de insumos tributados à alíquota zero, hipótese que é totalmente diferente da presente, onde se discute o direito de aproveitamento do crédito do imposto relativo a entrada de produtos isentos, “*verbis*”:

*“A aquisição de insumos tributados à alíquota zero (0%) não confere direito ao crédito presumido do IPI, quer por força de Lei (art. 11, Lei nº 9.779/99), quer em face da técnica da não-cumulatividade (art. 153, . §3º, II, CF/88).*

*O critério utilizado, de compensar ‘imposto sobre imposto’ com crédito pelas entradas e débitos pelas saídas, em periodicidade assinalada pela legislação, não ofende a técnica da não-cumulatividade.*

*A legislação do IPI, não permitindo o crédito presumido na aquisição de insumos tributados à alíquota zero, insere-se no bojo de uma política econômica governamental, cuja*

*competência o legislador constitucional atribui ao Poder Executivo, em atuação harmônica com o Poder Legislativo (...)*”.

**E tanto é que o próprio Parecer PGFN 405/2003 invocado pela Recorrente expressamente admite a diferença entre os institutos da alíquota zero e isenção:**

*“Alíquota zero e isenção são institutos distintos, podendo ter efeitos tributários próprios, de conformidade com a lei de regência (primado do princípio da legalidade). No dizer do STF, tais institutos ‘não se confundem possuindo características que as diferenciam’, razão pela qual tem negado o direito de crédito presumido na aquisição de insumos tributados à alíquota zero, tanto nas operações de importação, quando nas operações internas (...)”.*

Ademais, a Recorrente invoca em seu recurso extraordinário o julgamento do RE 353.657 que, da mesma forma, **é inteiramente inaplicável ao presente caso**, uma vez que, como dito, **não se discute aqui o creditamento do IPI relativo a produtos não-tributados ou tributados à alíquota-zero**, mas sim e tão somente o direito de aproveitamento do crédito do imposto relativo a **entrada de produtos isentos**, sendo que para esta situação, a matéria resta pacificada no âmbito deste E. Supremo Tribunal Federal (RE 212.484)

Apresentando-se **deficiente a fundamentação do recurso extraordinário** face ausência de motivos convincentes a ensejar a reforma do acórdão recorrido, há, “data venia”, de incidir a **Súmula 284 do STF**, obstando o seu conhecimento, “verbis”:

*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.*

Neste sentido, pela inadmissibilidade do recurso extraordinário que tenha fundamentação inexistente ou insuficiente, é pacífica a jurisprudência desse E. Supremo Tribunal Federal como se verifica dos seguintes julgados:

*“Recurso extraordinário. Previdenciário. Pensão militar. 2. Acórdão que assentou a possibilidade de rateio da pensão entre a companheira e a viúva do segurado.*

*3. Negativa de seguimento ao recurso, porque não indica dispositivo legal violado.*

*4. Fundamentação deficiente. Súmula 284.*

*5. Recurso extraordinário não conhecido.”*

(RE 257569 - Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA  
Julgamento: 19/03/2002; Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação: DJ DATA-19-04-02)

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PROVA DE SUA TEMPESTIVIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE TRASLADO, CONSISTENTE NA FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS (§ 1º DO ART. 544 DO C.P.C., COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.950/94). AGRAVO. 1. É pacífica a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, no instrumento de Agravo, oposto ao não processamento do Recurso Extraordinário, deve constar a cópia da certidão da publicação do acórdão extraordinariamente recorrido, sem o que se torna impossível a verificação da tempestividade do apelo extremo, pressuposto de sua admissibilidade, verificável de ofício. 2. De qualquer maneira, o R.E. era totalmente inviável, pois os Recorrentes: a) - não juntaram a cópia do teor do acórdão extraordinariamente recorrido, peça, aliás, de reprodução obrigatória, conforme dispõe o § 1º do art. 544 do CPC; b) - não indicaram, na petição do recurso extraordinário, o dispositivo constitucional em que se fundamentaria, desatendido, assim, o disposto no art. 321 do RISTF; c) - não apontaram o artigo ou os artigos da Constituição Federal que teriam sido violados pelo aresto impugnado, deficiência que prejudica a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). 3. Agravo improvido.”*

(AI 317530 AgR - Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES  
Julgamento: 02/10/2001; Órgão Julgador: Primeira Turma  
Publicação: DJ DATA-09-11-2001)

***“Ausência de indicação dos dispositivos tidos como violados. Deficiência de fundamentação (Súmula 284). Regimental não provido.”***

(AI 306606 AgR / SP Relator(a): Min. NELSON JOBIM  
Julgamento: 17/04/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação: DJ DATA-08-06-01)

***“RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE ALEGA OFENSA AOS ARTS. 5º, INC. XXV; 21, INCS. VII E VIII; 22, INCS. VI, VII E XIX, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. PREQUESTIONAMENTO E NECESSIDADE — DA INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL TIDO POR VIOLADO. Hipótese que não possibilita a abertura da via extraordinária, ante a ausência de prequestionamento dos temas constitucionais veiculados no apelo extremo e da falta de indicação expressa, nas razões de recurso extraordinário, do dispositivo constitucional correspondente ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Agravo regimental desprovido.”***

(AI 270337 AgR Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO  
Julgamento: 29/08/2000 Órgão Julgador: Primeira Turma  
Publicação: DJ DATA-02-02-01)

***“Recurso extraordinário inadmitido. 2. Fundamentação deficiente. Não indicação dos dispositivos tidos por violados. Súmula 284. 3. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”***

(AI 245643 AgR Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA  
Julgamento: 16/11/1999 Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação: DJ DATA-10-12-99)

Desnecessário lembrar que a respectiva admissibilidade de qualquer recurso exige a concorrência dos requisitos: legitimação e interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, tempestividade, regularidade formal, preparo. Acresça a estas, os requisitos de

admissibilidade específicos ao Recurso Extraordinário, quais sejam, ter a decisão sido julgada em última instância e **ter a recorrente alegado as regras constitucionais violadas**, que conforme visto não ocorreu.

De se ressaltar, outrossim, que em nenhum trecho do v. acórdão foi imposta conduta contrária à Constituição, mas tão somente harmônica com a citada Constituição e com a legislação federal que rege o caso concreto.

**Assim é que, não tendo demonstrado a Recorrente a violação frontal a dispositivo constitucional, seu recurso não atende às exigências do artigo 102, III, letra “a” da CF, do art. 541 do Código de Processo Civil e do art. 321 do RISTF, justificando-se “data venia” a inadmissibilidade do presente recurso, devendo ser negado seu seguimento nos termos do art. 557 do CPC.**

Contudo, se vier o recurso extraordinário a ser admitido, o que se admite apenas por força de argumentação, pelo mérito desmerece ser ele provido.

## **II - PELO IMPROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

### **DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Deveras, o v. acórdão recorrido longe de violar qualquer dispositivo constitucional, apenas deu integral aplicação ao artigo 153, par. 3º, II da CF/88, que consagra o princípio da não-cumulatividade no IPI, nos exatos termos, aliás, do **entendimento já pacificado por essa C. Suprema Corte de Justiça nos autos do RE n.º 212.484-2**, que, inclusive, serviu de fundamentação ao v. acórdão proferido pelo Tribunal “a quo”.

Com efeito, como já dito anteriormente, o Plenário desse E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o referido Recurso Extraordinário nº 212.484-2/RS, em que restou vencido apenas o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, **entendeu que a aquisição de produtos contemplados com isenção de IPI, tal como ocorre no caso concreto**, não prejudica o direito de crédito do imposto pelos adquirentes contribuintes do imposto, sendo que o acórdão restou assim ementado, “verbis”:

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.*

*Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.*

*Recurso não conhecido.” (RE nº 212.484-2/RS, Tribunal Pleno)*

Do voto vencedor do I. Ministro Nelson Jobim, vale ressaltar:

*“(…) A regra, para os impostos de valor agregado, é a não-cumulatividade, ou seja, o tributo é devido sobre a parcela agregada ao valor tributado anterior. Assim, na primeira operação, a alíquota incide sobre o valor total. Já na segunda operação, só se tributa o diferencial.*

*O Brasil, por conveniência, adotou-se técnica de cobrança distinta.*

*O objetivo é tributar a primeira operação de forma integral e, após, tributar o valor agregado. No entanto, para evitar confusão, a alíquota incide sobre todo o valor em todas as operações sucessivas e concede-se crédito do imposto recolhido na operação anterior. Evita-se, assim, a cumulação.*

*Ora, se esse é o objetivo, a isenção concedida em um momento da corrente não pode ser desconhecida quando da operação subsequente tributável. O entendimento no sentido de que, na operação subsequente, não se leva em conta o valor sobre o*



*qual deu-se a isenção, importa, meramente em diferimento.*

.....  
*Com a vênia do eminente Ministro-Relator, ousou divergir, com o pressuposto analítico do objetivo do tributo de valor agregado. O que não podemos, por força da técnica utilizada no Brasil para aplicar o sistema do tributo sobre o valor agregado não-cumulativo, é torná-lo cumulativo e inviabilizar a concessão de isenções durante o processo produtivo.*

*Tenho cautela que impõe a técnica do crédito e não de tributação exclusiva sobre o valor agregado. Tributa-se o total e se abate o que estava na operação anterior. O que se quer é a tributação do que foi agregado e não a tributação do anterior, caso contrário não haverá possibilidade efetiva de isenção: é isento numa operação, mas poderá ser pago na operação subsequente.*

Vale dizer, diversamente do que sustentou a ora Recorrente em seu recurso extraordinário, o direito ao crédito relativo a produtos isentos importa em realidade na correta aplicação do princípio da não-cumulatividade, com a conseqüente desoneração tributária do consumidor final. Isto porque a adoção de entendimento contrário implicaria, na prática, transformar a mencionada isenção em mero diferimento, frustrando a não-cumulatividade do imposto segundo o qual o IPI “*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*”, nos termos do artigo 153, § 3º, II da CF/88.

Realmente, esse direito ao abatimento corresponde à técnica de operacionalização da não-cumulatividade, pela qual se assegura que a carga tributária seja repartida pelas diversas etapas do processo econômico pelas quais passa o produto, fazendo com que, a cada etapa, corresponda uma fração do ônus tributário.

Sendo assim, a cada operação a União só está autorizada a cobrar, e o contribuinte só pode ser compelido a pagar, o imposto que

corresponda ao diferencial entre o valor do tributo devido pelas saídas e o relativo às operações de entrada.

Sobrevindo uma isenção tributária que alcance uma operação do ciclo sujeito ao imposto, e tendo presente que essa figura se vocaciona a reduzir a carga tributária total, disso decorre que o montante do tributo relativo à operação isenta deve ser creditado pelo contribuinte como se não houvesse a isenção, sob pena desta parcela vir a ser cobrada englobadamente com o imposto relativo às saídas, esvaziando a isenção e tornando-a mera figura de retórica.

Nas palavras de Geraldo Ataliba, um dos maiores defensores da aplicação integral do princípio da não cumulatividade no Brasil:

*"A 'compensação' é, nitidamente, categoria jurídica de hierarquia constitucional: porque criada pela Constituição. Mais que isso: é direito constitucional reservado ao contribuinte do IPI; direito público subjetivo de nível constitucional, oponível à União pelo contribuinte desse imposto federal. O próprio Texto Constitucional que outorgou à União o poder de exigir o IPI, deu ao contribuinte o direito de abatimento ( v. Cléber Giardino, RDT 29/110). Daí anotar Xavier de Albuquerque: "... a técnica jurídico-tributária ferrou o imposto com a marca da não-cumulatividade, que se erige, em nosso Direito, à dignidade constitucional" (DTR 59, p. 57). (Questões, Revista de Direito Tributário 64, pag. 168).*

Desta forma, diversamente do que entende a ora Recorrente, por força do princípio da não-cumulatividade que tem sede constitucional, e como tal, não emana e nem depende das leis infra constitucionais, surge inatingível o direito ao crédito do IPI, que não pode sofrer qualquer restrição.

Com efeito, verifica-se que pelo teor do art. 153, par. 3º, II, a Constituição Federal não veicula qualquer norma restritiva à não-

cumulatividade do IPI. Trata-se, portanto, de norma constitucional cuja magnitude e alcance obviamente não pode ser limitada ou restringida pela legislação infraconstitucional.

Estas conclusões em relação ao IPI são muito mais fortes, como reconheceu o v. acórdão recorrido, porque, diferentemente do que fez em relação ao ICMS, o legislador constitucional não criou nenhuma limitação ou vedação ao exercício do direito de compensar que se traduz na sistemática de créditos e débitos do mesmo imposto.

De fato, quanto ao ICMS, embora igualmente prevendo que seria um tributo não-cumulativo (artigo 155, par. 2º, I) o legislador constitucional previu algumas restrições ao direito de crédito, no inciso II do artigo 155, par. 2º, “verbis”: *“a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação: a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes; b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;”*

**Já quanto ao IPI não há na Constituição Federal qualquer restrição.**

E nesse sentido, discorrendo sobre os dispositivos constitucionais acima referidos quanto ao IPI (art. 153, IV e § 3º) e quanto ao ICMS (art. 155, § 2º, II, “a” e “b”), Antônio Carlos Nogueira dos Reis registra que, “verbis”:

*“Observe-se que, diferentemente do ICMS, em relação ao IPI o texto constitucional não estabelece qualquer restrição, ressalva ou limitação ao direito de crédito que emerge do princípio da não-cumulatividade. Aliás, deve ser ressaltado que, desde a promulgação da Emenda nº 18/65 até hoje, não se conhece*

*dispositivo constitucional que haja restringido o alcance do direito ao crédito de IPI, como se verificou com o ICMS.*

.....

*Tratando-se de direito que o próprio Texto Constitucional outorga ao contribuinte, 'não há necessidade de norma legal que o assegure de modo expresso, assim como qualquer norma que o denegasse ou restringisse seria 'inconstitucional' – na feliz expressão de Ulhôa Canto (ob.cit., p. 373).*

A propósito, é oportuno o ensinamento de Aires F. Barreto:

*'O crédito de IPI era uma concessão legal. Era direito de nível legislativo. Logo, podia ser manipulado pelo legislador, desembaraçadamente.*

***Quando foi alçado ao plano constitucional (1965), deixou de ser disponível pelo legislador. A partir daí, só o que a lei pode fazer é aumentá-lo, incrementar-lhe as proporções. Jamais anulá-lo, condicioná-lo ou reduzi-lo. A lei não pode mais anular, nem condicionar, nem reduzir direito que a Constituição deu (e dá) aos contribuintes.***

*Dado pela Constituição, só por esta pode ser retirado ou diminuído (como é o caso excepcional do § 2º, inc. II, do Texto Constitucional de 1988). Fora disso, está além do alcance do legislador. Equivoca-se o intérprete que na lei vá buscar critério para reger a matéria; ela é constitucional (só o que a lei pode fazer é ampliar os direitos do contribuinte).'* ”

*(“Crédito de IPI de matéria-prima isenta, imune, não tributada ou com alíquota zero”, in Estudos Tributários, Org. Condorcet Rezende, Ed. Renovar, RJ, 1999, págs. 108/109 – grifos no original).*

O Código Tributário Nacional, por sua vez, cuidando do IPI dispõe em seu artigo 49 o seguinte:

*“Art. 49 – O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos*

*saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.*

*Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.”*

Como se observa, o crédito decorrente das entradas isentas e o posterior débito decorrente das saídas tributadas são institutos jurídicos independentes, com origem em acontecimentos distintos, submissos a regimes autônomos, não havendo porque se estabelecer um confronto entre cada bem adquirido e cada posterior saída do produto.

A Doutrina também assim entende:

*“O livre exercício do direito de compensar não está condicionado, de modo algum, a que o imposto incidente em cada operação só possa ser compensado com o montante do imposto incidente nas operações anteriores, relativas ao mesmíssimo produto ou mercadoria.*

*No que se refere ao IPI, o direito de compensar não está submetido a uma imaginária condição de que os insumos “entrados” no estabelecimento fabril, com a anterior incidência do imposto, estejam totalmente integrados às unidades dos produtos industrializados que componham cada operação de saída.*

*Além disso, a pretendida dedução por produto constituiria condição impossível, pois envolveria a realização a cada operação de saída, de um complicadíssimo cálculo de apropriações matemáticas. Nos casos de estabelecimento industrial adquirir numerosos produtos intermediários, matérias primas e materiais de embalagem, para utilizá-los em um elenco também numeroso de produtos industrializados, em proporções também diversificadas. Ataliba e Giardino, ....., enfatizam que ‘tanto a operação que faz surgir o direito de crédito, como a que determina o nascimento do débito embora devam ter por objeto mercadorias e/ou produtos industrializados, genericamente considerados – não supõem que tais produtos ou mercadorias*

*sejam os mesmos; quer dizer: a relação que a Constituição estabelece é entre duas simples operações sucessivas e não entre operações sucessivas respeitantes à mesma mercadoria ou ao mesmo produto industrializado.’’*

*Acrescentam Sacha Calmon Navarro Coêlho e Misabel Abreu Machado Derzi que “a compensação se dá por período, sendo irrelevante que as aquisições que geram crédito refiram-se ou não às mesmas mercadorias cuja saída é tributada (op. Cit. 31). (Cid Heráclito de Queiroz, Revista Dialética do Direito Tributário nº 40/41, pag. 22).*

Em virtude disto, se ocorrer alguma operação de entrada isenta - não deverá haver afetação do direito assegurado constitucionalmente ao crédito.

Frise-se, mais uma vez, que o legislador, na nova Constituição Federal, e diferentemente do tratamento dado ao ICMS, não fez consignar qualquer norma expressa no sentido de obstar o direito ao crédito pleiteado pela Impetrante, ora Recorrida, como aliás bem salientado pelo ilustre Ministro Marco Aurélio no já referido julgamento do RE nº 212.484-2-RS pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, “*verbis*”:

*“Senhor Presidente, durante dezoito anos, tivemos o tratamento igualitário, em se cuidando da não-cumulatividade, dos dois tributos: o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e o Imposto sobre Produtos Industrializados. Isto decorreu da própria Emenda Constitucional nº 16/65 - e colho este dado do memorial claríssimo, como devem ser todos os memoriais, distribuído pela Recorrida. O que houve, de novo, então, sob a óptica constitucional? Veio à balha a Emenda Constitucional nº 23, de 1983, a chamada Emenda Passos Porto, e aí alterou-se unicamente a disciplina concernente ao ICM para transformar-se o crédito que era regra em exceção, dispondo-se que o tributo incidiria sobre ‘operações relativas à circulação de mercadorias realizadas por produtores, industriais e comerciantes, imposto que não será cumulativo e do qual se abaterá ...’. Continuo a leitura da Emenda: ‘...nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado’.*

*Deu-se a transformação da regra em exceção, como disse: a isenção ou não incidência não implicará crédito - e estou modificando a ordem das expressões - 'não implicará' - é a regra - 'crédito de imposto para abatimento daquele incidente nas operações seguintes, salvo determinação em contrário da legislação'. O crédito, portanto, tão-somente no tocante ao ICM, só poderia decorrer de disposição legal.*

**Houve modificação, em si, quanto ao IPI? Não, o IPI continuou com o mesmo tratamento que conduziu esta Corte a assentar uma jurisprudência tranqüilíssima no sentido do direito ao crédito.** Não houve mudança. A Emenda Constitucional nº 23 apenas alterou o preceito da Carta então em vigor que regulava o ICM.

*Ora, isenta-se de algo, de início, devido, e, para não se chegar à inocuidade do benefício, deve haver o crédito, sob pena, também, de transformarmos a isenção em simples diferimento, apenas projetando no tempo o recolhimento do tributo." (voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 212.484-2-RS, STF, Tribunal Pleno, grifamos).*

Claro é, assim, como já dito, que se o legislador constituinte pretendesse obstar o direito ao crédito no que diz respeito ao IPI teria, certamente, adotado expressamente a norma proibitiva, à semelhança do que fez com o ICM acerca da manutenção, no novo Texto (artigo 155, par. 2º, "a"), da regra restritiva imposta pela Emenda nº 23/83.

Inúmeros outros arestos foram proferidos neste mesmo sentido pelo **Supremo Tribunal Federal**, podendo-se citar exemplificativamente aqueles proferidos no julgamento dos RR.EE ns. 106.033-6/SP, 104.579-5/PR (RJSTF.96/179 e 88/145), pelo extinto **Tribunal Federal de Recursos** (AMS nº 102.064-SP, AMS nº 127.537-RG), pelos **Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões** (AC nº 89.01.22774-6-MG, 97.03.000680-9, 98.03.013008-0, 95.04.09175-0, 95.04.37384-4, 95.04.028218-0, 96.05.13721-6 e 95.05.18248-1). (docs. 5 e 6 da inicial)

Neste sentido, é de se ponderar que a adoção de entendimento

contrário implicaria, na prática, em transformar a mencionada isenção em mero diferimento, frustrando a não-cumulatividade do imposto, como aliás, bem decidiram as decisões acima mencionadas.

Deveras, e contrariamente do que sustenta a ora Recorrente, é de se considerar que se o IPI que deixou de ser pago em virtude da isenção não gerasse direito a crédito, o adquirente, ao realizar a operação posterior de saída (subseqüente à aquisição), estaria pagando o IPI referente a essa saída e também o IPI relativo à anterior operação de saída do produto do estabelecimento situado na Zona Franca, **automaticamente anulando aquela isenção**, que então se tornaria, em termos práticos, em nada além de um diferimento ou de uma suspensão do imposto, com ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Daí porque longe de impor qualquer conduta capaz de violar o Texto Constitucional, o v. acórdão recorrido ao decidir como decidiu apenas deu integral aplicação ao artigo 153, par. 3º, II da CF/88.

**Por outro lado e finalmente, cabe também destacar que, diversamente do que quer fazer crer a Procuradoria da Fazenda Nacional, os recentes votos proferidos nos autos do RE n.º 353.657 em nada infirmam tudo quanto o acima exposto, uma vez que a matéria levada a julgamento é, em realidade, inteiramente diversa da presente, como, aliás, sustentado pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional nos autos daquele processo.**

Deveras, como dito anteriormente, naquele julgado analisa-se o direito de creditamento do IPI relativo a **produtos não-tributados ou tributados à alíquota-zero**, hipótese que é totalmente diferente da presente, onde se discute o direito de aproveitamento do crédito do imposto relativo a **entrada de produtos isentos**.



Com efeito, esse E. Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, já pacificou sua jurisprudência no sentido de que isenção não se confunde com alíquota zero, tratando-se esses de institutos totalmente diversos e que, assim sendo, submetem-se a diferentes regimes jurídicos. Nestes sentido, vale transcrever os seguintes arestos:

*“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DO ART. 309, PAR 1., DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ICM. A ALÍQUOTA ZERO NA TARIFA ADUANEIRA NÃO CORRESPONDE A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 1., PAR 4., VI, DO DECRETO-LEI N. 406, DE 19689.*

*(RE 79952 embargos / SP - SÃO PAULO EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA)*

*1. O STF SUSTENTA O ENTENDIDO QUE O FATO DE UMA NORMA DAS TARIFAS DE ALFÂNDEGA INDICAR ALÍQUOTA ZERO PARA CERTAS MERCADORIAS NÃO SIGNIFICA, DE MODO NENHUM, QUE SE ACHEM ELAS ISENTAS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. 2. PRECEDENTES DA CORTE. 3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA RECONHECER QUE INCIDE O ICM NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA QUE NORMA TARIFARIA FAZ CORRESPONDER AO DIVISOR OU ALÍQUOTA ZERO.*

*(RE 82573 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA)*

*“EMENTA: Tributário. Importação. Isenção. Redução. Decreto-Lei nº 3244-57, Art. 62, Par-2. Tendo o Decreto-Lei nº 300, de 24/02/38, concedido determinadas isenções de direitos de importação, bem como reduções de alíquotas para determinados produtos, e vindo o art.62, par-2. da Lei 3244-57 a revogar as isenções concedidas por aquele diploma legal, não há como igualmente dar-se como revogado o dispositivo que apenas trata das reduções, eis que não se identificam isenções com reduções.”*

*(Recurso Extraordinário nº 69590/SP; Rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª Turma; DJ de 13/05/83). (g.n.)*

*“EMENTA: Imposto sobre circulação de mercadorias – Redução – Artigos 19, par. 2. e 23, par. 6. da constituição federal anterior. Não vulnera os citados dispositivos legais decisão que afasta a vantagem pertinente ao imposto sobre circulação de mercadorias quando a lei complementar cogita de isenção, considerado idêntico tratamento conferido a imposto da competência da união – sobre importação de produtos estrangeiros. Na hipótese, impossível é entender como sinônimos os vocábulos “isenção” e “redução”, valendo notar que não se pode atribuir ao legislador a isenção, em texto de lei, de instituto sem o sentido que lhe é próprio e que, portanto, o individualiza. Prevista e extensão apenas do tratamento pelo qual o importador ficou isento do imposto, descabe considerar mera redução de alíquota.”*

(Agrag nº 135512/RS; Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma; DJ de 01/03/91). (g.n.)

*“EMENTA: Constitucional. Tributário. ICMS. Imposto de importação: Alíquota: Redução. CF/67. arts., 19, § 2º, 23, § 6º. I. – Não há confundir isenção de imposto federal, extensível a imposto estadual ¾ CF/67. arts. 19, § 2º, Lei Compl. 4/69, art. 1º, VI ¾ com redução de alíquota. II. – Precedentes do STF: Ag. 135.512 (AgRg), Marco Aurélio, 2ª Turma, “DJ” de 12/06/1998. III. – Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.”*

(Agrre nº 120969/SC; Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma)”

Vale, ainda, citar extrato do acórdão proferido pelo Plenário dessa C. Corte ao julgar o RE 81.000-SP (RTJ 82/825):

*“A interpretação da legislação tributária, nos casos de outorga de isenção, não permite estender o favor às hipóteses de alíquota zero. Ainda que, matematicamente, zero não seja número significativo, ao adotar tal alíquota quis o legislador estabelecer o máximo de variação da alíquota flexível, sem retirar do Poder Executivo a faculdade de alterá-la no interesse da política cambial e do comércio exterior. Em matemática, zero é o ponto de intersecção das coordenadas cartesianas, determinando limite inferior das quantidades positivas e o superior, das negativas.”*

338

É de se notar a diferença entre estes dois institutos jurídicos sempre foi ressaltada também pela doutrina mais abalizada, inclusive, no que se refere a diferenciação existente entre as hipóteses de creditamento de IPI relativo a produtos isentos e de creditamento do imposto quando relacionado a produtos tributados com alíquota-zero ou não tributados, como, aliás, restou magistralmente exposto no texto de autoria do Professor Hugo de Brito Machado publicado no Consultor Jurídico, valendo aqui transcrevê-lo:

*"Crédito IPI - Princípio pode ser da não-cumulatividade ou da seletividade por Hugo de Brito Machado*

*Em breve o Supremo Tribunal Federal decidirá a importante questão de saber se a aquisição de produtos não tributados e com alíquota zero enseja crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Os que defendem a tese afirmativa do direito ao crédito invocam o princípio constitucional da não cumulatividade. Como a Constituição Federal não estabelece, relativamente ao IPI, as restrições que formula relativamente ao ICMS, seria indubitoso o direito ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos, ainda que estes não sejam tributados.*

**Sustentamos que, na hipótese de aquisição de insumos isentos, especialmente quando à isenção consubstancia incentivo ao desenvolvimento econômico-regional, o industrial adquirente tem direito ao crédito do IPI respectivo. O Supremo Tribunal Federal, aliás, decidiu acolhendo essa tese, precisamente em caso no qual o industrial adquiria insumos produzidos na Zona Franca de Manaus e que saiam da fábrica com isenção. Na aquisição de insumos não tributados, ou com alíquota zero, porém, o industrial não tem direito ao crédito.**

**Para entendermos a distinção, é importante observarmos que a Constituição Federal alberga dois princípios relativos ao IPI, o da não cumulatividade e o da seletividade, que o intérprete da lei tributária há de conciliar de sorte que um não anule o outro. Nessa tarefa há de valer-se da distinção que existe entre isenção, de um lado, e não incidência ou alíquota zero, do outro. E utilizar as alíquotas para realizar o princípio da seletividade, reduzindo-as até zero, em razão da essencialidade do produto. Ou colocando o produto na TIPI com a indicação**

**NT, isto é, não tributado. Já a isenção deve ser utilizada para alcançar outros objetivos, como é o caso do incentivo ao desenvolvimento regional, sem qualquer pertinência com a seletividade.**

*O princípio da não cumulatividade existe para impedir que o ônus do imposto se vá acumulando em cada operação -- se incidiu sobre o insumo não se deve reproduzir esse ônus no produto final. Por isto existe o crédito, com o qual se impede, a acumulação das duas incidências do imposto. Pelo princípio da seletividade, porém, o ônus do IPI deve ser diferente em razão da essencialidade do produto. Para os mais essenciais a alíquota deve ser menor, podendo ir até zero. E para os menos essenciais a alíquota deve ser maior, indo até o limite fixado em lei para cada produto.*

*Pode ocorrer que um produto seja não tributado, ou submetido à alíquota zero, por ser essencial. Esse produto presta-se como insumo para fabricação de produtos diversos. Muitos deles de grande essencialidade, como remédios. Outros menos essenciais, ou até supérfluos, como perfumes. A única forma de preservar o princípio da seletividade, fazendo com que o ônus do IPI sobre cada produto seja o efetivamente resultante da aplicação da alíquota respectiva, é restringir os créditos do imposto às entradas efetivamente oneradas. Assim, as aquisições de insumos não tributados, ou com alíquota zero, não devem ensejar os créditos porque estes viriam amesquinhar o princípio da seletividade. **O direito ao crédito, quando se trata de aquisição de produto isento somente se justifica, então, para a preservação da eficácia da norma jurídica que concedeu a isenção.**"*

Nestas condições, a decisão proferida nos autos do RE 353.657 é absolutamente desvinculada da questão discutida no presente processo, e não tem o condão de alterar o desfecho da presente ação, cuja matéria, como se viu, resta já pacificada no âmbito desse E. Supremo Tribunal Federal (RE 212.484, RR.EE ns. 106.033-6/SP, 104.579-5/PR (RJSTF.96/179 e 88/145).

**Deveras, vale destacar que na decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 212.484-RS, essa Corte Suprema entendeu que a**

aquisição de produtos oriundos da Zona Franca de Manaus, contemplados com isenção de IPI (que no caso é referida à condição pessoal dos contribuintes, que gozam da isenção por estarem situados naquela localidade), como é o caso desses autos, não prejudica o direito de crédito do imposto que seria devido não fosse o favor fiscal pelos adquirentes situados fora da Zona Franca.

E a evidenciar ainda que a matéria encontra-se pacificada neste E. STF, o I. Ministro Eros Grau, com apoio no citado RE 212.484, julgou procedente a Reclamação nº 892-0, DJ 26.08.2004, determinando que autoridade administrativa observasse o decidido:

*“DECISÃO:*

*Cuida-se de Reclamação, com pedido de liminar, ajuizada em face de ato do Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul que notificou a empresa reclamante para que efetuasse o pagamento de valores relativos a IPI indevidamente creditados.*

*2. Alega-se afronta à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos do RE 212.484/RS que concedeu à reclamante o direito de creditar-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Esta a ementa do julgado:*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido."*

*3. Às fls. 32/34, o então Relator do feito, Min. Nelson Jobim, deferiu o pedido de liminar para determinar, naquela ocasião, "a suspensão de todos os atos de cobrança do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 11020.001982/95-33, em que é interessada VONPAR REFRESCO S/A e que se encontra na Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul/RS", bem como a "suspensão de todos e quaisquer efeitos*

*decorrentes do referido crédito, quer de natureza administrativa ou judicial".*

*4. Às fls. 58/62, o Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul prestou as informações de praxe.*

*5. Às fls. 76/80, a Procuradoria Geral da República opina pela procedência da Reclamação em parecer assim ementado:*

*EMENTA: RECLAMAÇÃO. SUSPENSÃO. COBRANÇA. IPI. MERCADORIA. TRANSFERÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE MESMO CONTRIBUINTE. ART. 158 RI/STF. ART. 14, LEI Nº 8.038/90. CARACTERIZADA OFENSA A JULGADO DO STF. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.*

*1. Desrespeita julgado do STF, nos termos do art. 158 RI/STF e art. 14, da Lei nº 8.038/90, a insistência da autoridade fiscal na cobrança de IPI de empresa à qual, em recurso extraordinário que transitou em julgado no STF, foi assegurado a não incidência de IPI sobre circulação de mercadorias de sua matriz para a filial.*

*2. Pela procedência da Reclamação.*

*6. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, assiste razão à empresa reclamante. Com efeito, essa Corte, quando do julgamento do RE 212.484, reiterando farta jurisprudência já assentada, ainda que eu a veja com reservas, reconheceu o direito da empresa reclamante de creditar-se dos valores referentes ao IPI incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Descabe, portanto, à autoridade administrativa recusar aplicabilidade ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto.*

*7. Tais as circunstâncias, com fundamento no artigo 161, parágrafo único do RISTF, julgo procedente a presente Reclamação para tornar definitivo o provimento liminar já concedido pelo Min. Nelson Jobim às fls. 32/34."*

*(Rcl 892/RS, Rel. Min. Eros Grau, DJ 26/08/2004 pg. 00026)*

E, ainda mais **recentemente**, não foram outras as decisões dos i. Ministros Cezar Peluso e Carmen Lúcia, nos respectivos RE nºs 564.032-9, RE 504.423-8 e AgReg no RE 370.771-0, em que exatamente **fazem a distinção**

aqui destacada, autorizando o crédito de IPI nas operações de aquisição de insumos isentos, como é o caso dos autos, e, portanto, aplicando o precedente do Plenário deste E. STF – RE nº 214.484 e não o precedente citados pela Recorrente (RE 353.657), “verbis”:

**“DECISÃO:** 1. *Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que entendeu devida a compensação de créditos de IPI relativamente à aquisição de matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*A recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, alega ter havido violação ao disposto no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.*

2. *Consistente, em parte, o recurso.*

*Esta Corte, a partir do julgamento do RE nº 212.484 (Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 5.3.98), reconheceu a existência do direito de crédito de IPI na aquisição de insumos isentos, como se lhe pode ver da respectiva ementa:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido”.*

*A Corte estendeu esse entendimento para o caso de aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, no julgamento do RE nº 350446 (Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 6.6.2003):*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. 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. A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito. Recurso não conhecido” (No mesmo sentido: RE nº 293511-AGR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 21.3.2003)*

*Mas, no que toca à aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, a Corte, no julgamento dos REs nºs 370.682 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO) e 353.657 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), concluído em 25.6.2007, reviu tal entendimento, decidindo ser indevida compensação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas e insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*3. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, para negar a compensação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Custas em proporção.*

*Publique-se. Int..*

*Brasília, 24 de setembro de 2007.”*

*(REXT 564.032-9 - Rel. Min. CEZAR PELUSO – DJ de 22/10/2007)*

**“DECISÃO:** *1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu indevida a compensação de créditos de IPI relativamente à aquisição de matérias primas e insumos imunes, isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*A recorrente, com fundamento no art. 102, III, a, alega ter havido ofensa ao art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.*

*2. Consistente, em parte, o recurso.*

*Esta Corte, a partir do julgamento do RE nº 212.484 (Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 05.03.1998), reconheceu a existência do direito de crédito de IPI na aquisição de insumos isentos, como se lhe pode ver da respectiva ementa:*

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO**



*CARACTERIZADA. Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido.”*

*A Corte estendeu esse entendimento para o caso de aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, no julgamento do RE nº 350446 (Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 06.06.2003):*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. 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. A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito. Recurso não conhecido.” (No mesmo sentido: RE nº 293511-AGR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 21.03.2003)*

*Mas, no que toca à aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, a Corte no julgamento dos REs nº 370.682 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO), e nº 353.657 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), concluído em 25.06.2007, reviu tal entendimento, decidindo ser indevida compensação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas e insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*3. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, para, concedendo, em parte, a ordem, considerar devida apenas a compensação de créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos isentos. Custas em proporção.*

*Publique-se. Int..*

*Brasília, 05 de setembro de 2007.”*

*(REXT 504.423-8 – Rel. Min. CEZAR PELUSO – DJ de 02/10/2007)*

**“DECISÃO: AGRAVO REGIMENTAL. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS SOB O REGIME DE ISENÇÃO. CRÉDITO**

345p

**TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL.**

*Relatório*

1. Em 21 de agosto de 2007, dei provimento ao recurso extraordinário interposto pela União. Na decisão, ficou assentado que, após o julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 353.657 e 370.682 o Plenário do Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de concessão de crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Essa decisão foi publicada no Diário da Justiça de 19 de setembro de 2007. Em 24 de setembro de 2007, a Recorrente interpôs, tempestivamente, agravo regimental (fls. 230-259).

2. A ora Agravante afirma, em seu recurso, que a decisão deve ser reformada a fim de que se restabeleça o acórdão recorrido, que reconheceu a ela o direito ao crédito de IPI nas operações relativas à aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste, em parte, à Agravante.

No julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657 e 370.682, o Plenário do Supremo Tribunal adotou entendimento segundo o qual não é possível conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Esse julgado não abrangeu os insumos isentos por terem regime jurídico diferenciado. Para essa hipótese, prevalece a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 212.484:

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

*Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção” (Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 5.3.1998 – grifos nossos).*

4. *No presente caso, a Agravante pleiteou e obteve, no Tribunal a quo, o direito de creditar-se do IPI relativo à aquisição de insumos e matéria-prima sob os regimes da isenção, da alíquota zero e da não tributação. Para os dois últimos, o Supremo Tribunal vedou o creditamento tributário, mantendo-o, entretanto, para o primeiro. O acórdão recorrido divergiu parcialmente da orientação deste Supremo Tribunal Federal.*

5. *Nas razões do recurso extraordinário a União ressalva o tratamento diferenciado concedido pelo Supremo Tribunal ao regime da isenção, pleiteando o provimento do recurso tão-somente para "...declarar ser inviável o reconhecimento de créditos na aquisição de insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero..." (fl. 189).*

6. *Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 225-227 para autorizar o crédito de IPI nas operações de aquisição de insumos isentos (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e arts. 21, § 2º e 317, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).*

*Considerando a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.*

*Publique-se.*

*Brasília, 18 de outubro de 2007."*

*(AgReg no REXT 370.771-0 – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – DJ de 08/11/2007).*

E, finalmente, vale ressaltar a decisão da I. Ministra Carmem Lúcia em hipótese idêntica a dos autos, **que reconhecendo o erro material na decisão agravada a reconsiderou para afastar os precedentes 353.657 e 370.682, os quais não abrangeram os insumos isentos por terem regime jurídico diferenciado, de modo a prevalecer a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 212.484:**

**"DECISÃO**

**AGRAVO REGIMENTAL: RECONSIDERAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS SOB O REGIME DE ISENÇÃO.**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

*Relatório*

1. Em 23 de agosto de 2007, dei provimento ao agravo de instrumento e ao recurso extraordinário interpostos pela União contra acórdão do **Tribunal Regional da 1ª Região**, o qual reconhecera a possibilidade do crédito do IPI relativo às operações de aquisição de insumos isentos.

Essa decisão foi publicada no DJ de 4.9.2007. Em 10 de setembro de 2007, interpõem *Móveis Abato Ltda.* e outros, ora *Agravantes*, tempestivamente, *Agravo Regimental* (fls. 100; 110-118).

2. Os *Agravantes* afirmam que haveria afronta aos princípios da não-cumulatividade e seletividade e, ainda, que deveria ser reconhecido o seu direito ao crédito “quando da aquisição de matérias primas isentas, não tributadas, ou sujeitas à alíquota zero, nos produtos tidos como essenciais” (fl. 118).

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

3. Cumpre esclarecer que:

a) o **Tribunal Regional Federal da 1ª Região** deu provimento ao recurso de apelação interposto por *Móveis Amatto Ltda.* e outros, para declarar “seu direito ao creditamento contábil do IPI, com relação às mercadorias isentas” (fl. 39);

b) no recurso extraordinário, a União sustentou que o Tribunal a quo teria utilizado “a decisão proferida no RE 212.484-2/RS para um produto fabricado na ZFM, generalizando-a para casos de alíquota zero e produtos não tributados, não fabricados na ZFM, como se fossem iguais” (fls. 62-63); e

c) na decisão ora agravada, dei provimento ao recurso extraordinário, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, para reconhecer a impossibilidade de se conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

4. Assim, houve erro material na decisão agravada (fls. 95-97), que tratou de controvérsia não abrangida no acórdão recorrido, pelo que a reconsidero, pois assiste razão de direito aos *Agravantes*.

5. No julgamento dos Recursos Extraordinários n. 353.657 e 370.682, o Plenário do Supremo Tribunal firmou o entendimento de que não é possível conferir crédito tributário

*aos contribuintes adquirentes de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero.*

*Todavia, esse julgado não abrangeu os insumos isentos por terem regime jurídico diferenciado. Para essa hipótese, prevalece a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 212.484:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.*

*Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção” (Rel. Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, DJ 5.3.1998 – grifos nossos).*

*6. Cuida o presente processo apenas desse ponto, daí porque impertinentes os fundamentos lançados no recurso extraordinário. Ao decidir o Tribunal a quo no sentido da possibilidade do crédito de IPI relativo às operações de aquisição de insumos isentos, não divergiu da jurisprudência assentada por este Supremo Tribunal, razão pela qual nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).*

*Publique-se.*

*Brasília, 11 de dezembro de 2007.”*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 551.620-1 – Rel. Ministra CARMEN LÚCIA – DJ: 14/02/2008)*

Desta feita, dívida 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**, como já reconhecido por esse Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 212.484-2, sob pena de aí sim ofensa ao princípio da não-cumulatividade inserto nos artigos 153, § 3º, II da Constituição Federal e 49 do Código Tributário Nacional.

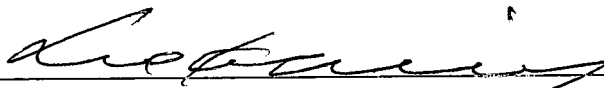
Diante do exposto, pede e espera a Recorrida seja negado

349 p

seguimento ao Recurso Extraordinário interposto , **com apoio no artigo 557**, do CPC, por lhe faltar condições mínimas de admissibilidade nos termos das Súmulas 283 e 284 do STF. Mas, caso admitido o recurso, o que se alega apenas para argumentar, espera a Recorrida seja-lhe negado provimento, confirmando-se o v. aresto recorrido, por estar de acordo com o entendimento do Plenário deste E. Supremo Tribunal Federal ( RE 212.484), como medida de Direito e da mais lúdima

JUSTIÇA!

São Paulo, 14 de maio de 2008.



---

Leo Krakowiak  
OAB/SP nº 26.750