



(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração em que a Embargante aponta que o Acórdão atacado teria incorrido em contradição, pois, segundo o seu raciocínio, devidamente fundamentado, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n 212.484/RS não teria sido alterado até os dias de hoje.

Aliás, de acordo com a Embargante, contrariamente ao entendimento firmado por esta Terceira Turma Ordinária, no julgamento do RE 566.819, encerrado em 29 de setembro de 2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, muito embora tenha desprovido o recurso da empresa, consignou não ter alterado o posicionamento adotado no RE 212.484, em que foi reconhecido o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição isenta de insumos fabricados por empresa instalada na Zona Franca de Manaus.

Aduz a Embargante que nos Embargos de Declaração apostos no RE 566.819, a Ministra Carmen Lúcia, que não figurou como Relatora do processo em questão, teria expressado claramente a não alteração do posicionamento havido no RE 212.484.

Ressalta, ainda, que ao ser reconhecida a Repercussão Geral, no RE 592.891, a então Ministra Ellen Gracie deixou bem claro tratar-se de caso excepcional em relação àqueles analisados pela Corte.

Por fim, a Embargante alega ainda que houve omissão em relação à aplicação da taxa SELIC, que, realmente, sequer foi analisada em razão da negativa de provimento ao Recurso Voluntário, requerendo, pois, a sua aplicação.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista,

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O patrono da Embargante levantou essa questão, que reputo relevante, na data do julgamento, instrumentalizando, pois, a sua irrisignação por meio dos presentes Embargos de Declaração.

Não é demais relembrar que trata-se de pedido de ressarcimento de IPI referente ao 4 trimestre de 2000, decorrente da aquisição de insumos com isenção de IPI por estar instalada na Zona Franca de Manaus, nos termos dos artigos 3 e 4 do Decreto-lei n 288/1967, nos artigos 59 e 63 do Regulamento do IPI/1998 e 69 e 73 do Regulamento do IPI/2002.

Como observado, a tese da Embargante possui bastante relevância, sendo necessária a análise de todos os julgados sobre a matéria havidos no Supremo Tribunal Federal, inclusive o estudo do objeto do Recurso Extraordinário n 592.891/SP, ora de Relatoria da Ministra Rosa Weber.

O argumento principal da Recorrente sustenta-se na tese de que o julgado ocorrido por meio do Recurso Extraordinário n 212.484/RS não teria sido alterado pela modificação de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, teria ratificado o seu posicionamento ao julgar o RE 566.819/RS e, principalmente, os seus Embargos de Declaração.

Não me parece ter sido essa a orientação dada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem. Quando do julgamento do Recurso Voluntário já havia analisado toda a jurisprudência sobre o tema, como subsídio para o julgamento então realizado no âmbito do Recurso Voluntário apresentado, mas diante dos Embargos de Declaração e dos intensos argumentos apresentados sou abrigado a rever toda a matéria.

De início, não posso deixar de apontar o que considero uma falha no raciocínio da Embargante, embora, nesse patamar, não seja determinante para o deslinde da questão.

Isso porque, conforme se verifica na própria ementa dos Embargos de Declaração do RE 566.819/RS, restou claro que aquele Recurso não tratou do crédito de IPI decorrente do artigo 11 da Lei n 9.779/1999, como apontado no Acórdão atacado, e sequer da legislação especial acerca da Zona Franca de Manaus.

Essa última matéria, conforme consignado na Ementa do Acórdão lavrado, será apreciada no RE n 566.819/RS, in verbis:

*IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO – ABRANGÊNCIA. No julgamento deste 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.*

E aqui reside a falha no raciocínio, pois se o posicionamento do RE n 212.484 tivesse se mantido a Repercussão Geral que recaiu sobre o Recurso Extraordinário n 592.891/SP sequer existiria, não sendo necessário que o Supremo Tribunal Federal decida sobre questão definitivamente julgada.

A menos que se reconheça que o julgamento do RE n 212.484 se aplicou tão somente para o contribuinte em questão ou que o Supremo Tribunal Federal não tenha, então, analisado a matéria.

Por essa razão que as notas taquigráficas citadas pela Embargante que fazem referência a frases efetivamente ditas e transcritas do Ministro Marco Aurélio de Mello e Carmen Lúcia, em meu pensar, não contém ratificação do julgamento havido no RE n 212.484, mas sim que se tratam de discussões distintas e, por essa razão, passa a ter lógica o reconhecimento da Repercussão Geral no RE 592.891/SP.

De qualquer forma, prosseguindo no julgamento dos Embargos, no Recurso Extraordinário n 212.484, seguindo-se a divergência aberta pelo Ministro Nelson Jobim, decidiu o STF, por maioria de votos, que não ofende o inciso II, do parágrafo 3, do artigo 153 da Constituição Federal quando o contribuinte se credita de insumos adquiridos sob o regime da isenção.

De igual modo, no Recurso Extraordinário n 350.446, em que figurou como Relator o Ministro Nelson Jobim, o Supremo Tribunal Federal, com base no julgamento havido no RE n 212.484/RS, aplicou o mesmo raciocínio para os produtos adquiridos com alíquota zero, permitindo, portanto, o creditamento, conforme se verifica na ementa do Acórdão:

*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.*

Por outro lado, no Recurso Extraordinário n 370.682, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, que havia sido o Relator no Recurso Extraordinário n 212.484, o Supremo Tribunal Federal alterou, como observado no acórdão atacado, diametralmente o seu posicionamento, conforme se verifica na ementa dos presentes Embargos de Declaração:

*Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. 3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida. 4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes. 5. Embargos de declaração rejeitados.*

A menção à ementa dos Embargos de Declaração julgados no RE n 370.682 se faz emblemática porque nela se verifica a decisão expressa de que não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos a alíquota zero ou não tributáveis.

Aliás, no RE n 370.682, a discussão possuía amplitude, conforme se verifica no relatório do acórdão, abordando não apenas os isentos, como também a alíquota zero, imunes e não tributados, mas o Recurso da União Federal, que foi provido por maioria, atacou apenas a questão da matéria prima adquirida sob o regime da alíquota zero e da não tributação.

Importante observar que no julgamento do RE n 370.682 foi suscitada questão de ordem pelo Ministro Levandowski a respeito do caráter prospectivo da decisão proferida, tendo em vista a alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a alterar anteriores julgados sobre a matéria.

E o Supremo Tribunal Federal, julgando a matéria, afastou a modulação dos efeitos, sobretudo porque o Recurso Extraordinário da União Federal atacava, como observado anteriormente, apenas a alíquota zero e a não tributação, sendo que não havia um interregno temporal longo o bastante e a estabilização da jurisprudência a autorizar a prospecção dos efeitos da decisão.

De qualquer forma, o julgamento havido no RE n 370.682 constituiu um verdadeiro divisor de águas em relação ao crédito de matérias primas adquiridos sob o regime da isenção, alíquota zero e não tributados.

Por fim, no Recurso Extraordinário n 566.819, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a isenção, por si só, não gera direito a crédito, em conformidade com a nova orientação traçada no RE n 370.682:

*IPI – CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI – CRÉDITO – DIFERENÇA – INSUMO – ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor – para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial – não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final.*

Pertine observar que o julgamento do RE n 566.819 se deu em 29 de setembro de 2010, anteriormente ao reconhecimento da Repercussão Geral dada ao RE n

592.891, ocorrida em 01 de outubro de 2010, sendo que, posteriormente, como aludido, no julgamento dos Embargos de Declaração restou decidido que a decisão relativa à impossibilidade de crédito de matéria prima adquirida com isenção seria diversa da questão colocada em discussão no RE n 592.891.

Desse modo, como observado no voto atacado, não vejo contradição no julgado, pois, conforme descrito, o Supremo Tribunal Federal alterou a sua orientação jurisprudencial iniciada justamente por meio do RE n 212.484.

E ainda que tenha, em momento posterior, reconhecido que as discussões relativas à Zona Franca de Manaus são distintas daquelas havidas no RE n 370.682 e 566.891, seja por conta de legislação especial aplicável à ZFM, seja pelo reconhecimento da Repercussão Geral, não consigo enxergar nessa distinção específica de matérias relacionadas o obstáculo a não alteração do posicionamento do STF.

Me parece claro que o STF passou a estampar o seu posicionamento de que constitui pressuposto ao crédito de IPI que o imposto tenha incidido na operação anterior, no âmbito do regime da não cumulatividade, o que se aplica a uma gama variada de hipóteses, especialmente aos casos de isenção.

Sob outro prisma, especificamente à isenção e ao crédito presumido na Zona Franca de Manaus, o mesmo STF reconheceu Repercussão Geral, procedimento este que, com a devida vênia, não teria adotado caso o posicionamento havido no RE n 212.484 não tivesse se alterado pela enxurrada de julgados posteriores ao RE n 370.682.

Por essa razão, rejeitos os Embargos de Declaração.

No tocante à taxa SELIC, julgo prejudicada a análise, posto que a negativa de provimento ao Recurso Voluntário afasta o direito creditório pleiteado e, por conseguinte, a aplicação de acessórios legais.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Luiz Rogério Sawaya Batista