

12/06/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.980 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
EMBTE.(S) : **IMPRIMAX LTDA**
ADV.(A/S) : **FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – JULGAMENTO. O exame dos embargos declaratórios pressupõe compreensão da angústia das partes e dos representantes processuais. Surgindo omissão quanto à juntada das razões prevaletentes no julgamento ocorrido, impõe-se a acolhida do pedido veiculado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em acolher os embargos de declaração no recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 12 de junho de 2013.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

12/06/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.980 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
EMBTE.(S) : **IMPRIMAX LTDA**
ADV.(A/S) : **FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo Gabinete:

Imprimax Ltda. interpôs embargos de declaração contra acórdão formalizado pelo Plenário, na assentada de 6 de maio de 2009, assim ementado (folha 313):

IPI – CREDITAMENTO – ISENÇÃO – OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 285-306)

Na peça de folha 316 a 320, a embargante alega a existência de omissões na decisão impugnada. Aponta a ausência de manifestação acerca da possibilidade de creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI sobre as saídas desoneradas por alíquota zero. Sustenta não ter

RE 562980 ED / SC

sido apreciada a constitucionalidade da Instrução Normativa da Receita Federal nº 33/99, a qual teria restringido, mediante o artigo 4º, o aproveitamento dos créditos do aludido imposto somente aos insumos recebidos no estabelecimento a partir de 1º de janeiro de 1999. Ressalta haver contrariedade no entendimento revelado no acórdão recorrido, porquanto, ao assentar que o exame do IPI deveria ser feito por operação, o Supremo teria ignorado o teor do artigo 49 do Código Tributário Nacional, que prevê o período de apuração como forma de análise. Busca a compensação a partir de janeiro de 1999 e não anteriormente à Lei nº 9.779/99, motivo pelo qual a afirmação do ministro Menezes Direito mostrar-se-ia contraditória ao caso debatido neste processo. No mais, assinala estar o voto prolatado pelo ministro Ayres Britto fundamentado no Recurso Extraordinário nº 353.657/PR, cuja tese discutida seria diversa da presente na espécie.

Pretende realizar sustentação oral no julgamento destes declaratórios.

A União, na contraminuta de folha 334 a 338, diz do acerto da decisão impugnada. Aduz serem inexistentes as omissões e contradições mencionadas.

É o relatório.

12/06/2013**PLENÁRIO****EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.980 SANTA CATARINA****VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição destes embargos, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por advogados devidamente constituídos (folhas 10 e 209), foi protocolada no prazo assinado em lei. Houve a publicação do acórdão impugnado no Diário da Justiça de 4 de setembro de 2009, sexta-feira, tendo ocorrido a manifestação do inconformismo em 14 de setembro imediato, segunda-feira (folha 316).

Observa-se que se deixou de anexar, para compor o acórdão, o voto vencedor sobre a matéria. A peça está composta apenas de esclarecimento quanto à óptica que exteriorizei. Então, há de proceder-se à inserção. No Recurso Extraordinário nº 460.785/RS, julgado na mesma assentada em que apreciado este extraordinário, consignei a óptica que acabou por prevalecer:

No mais, atendem para a razão de ser do creditamento. Visa a evitar a sobreposição de cobrança de tributo consideradas sucessivas operações. Então, ante o princípio da não-cumulatividade, o valor do tributo apurado em certa operação sofre a diminuição do que satisfeito anteriormente. Utiliza-se o crédito com o objetivo único de não haver a sobreposição, a cobrança do tributo em cascata, transgredindo-se o princípio vedador da duplicidade. Fora isso, é desconhecer a essência do instituto, o objetivo buscado. Ninguém coloca em dúvida que o Imposto sobre Produtos Industrializados é seletivo, observando-se a essencialidade do que produzido, e não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Além disso não incide sobre produtos industrializados destinados ao exterior, devendo ter o impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto reduzido, na forma da lei. Confirmam com o que se contém no artigo 153, § 3º, da

RE 562980 ED / SC

Constituição Federal.

A par dessa norma específica, na sessão referente às limitações do poder de tributar, mais precisamente no artigo 150, § 6º, da Lei Maior, verifica-se que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no artigo 155, § 2º, XII, 'g', que prevê a disciplina, pela lei complementar, acerca de deliberação dos Estados e do Distrito Federal relativamente a isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Pois bem, de início, ante a sucessividade de operações versadas neste processo, percebe-se o não-envolvimento do princípio da não-cumulatividade. A conclusão decorre da circunstância de o inciso II do § 3º do artigo 153 da Carta da República, não bastasse o alcance vernacular da expressão – não-cumulatividade –, surgir pedagógico ao revelar que a compensação a ser feita levará em conta o que devido e recolhido nas operações anteriores com o montante cobrado na subsequente. Considerado apenas o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorreu com incidência do tributo, logicamente houve a obrigatoriedade de recolhimento. Mas, se na operação final verificou-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente, ante a ausência de objeto. Compensar com o quê?

Há mais. O sistema tributário mostra-se uno. Deve-se considerar que, no tocante ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, a Constituição Federal é explícita ao prever que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes e acarretará a anulação do crédito relativo a operações anteriores – alíneas a e b do inciso II do § 2º do artigo 155. Pois bem, presente esse contexto a revelar o sistema, somente em 1999, até

RE 562980 ED / SC

mesmo em observância à exigência instrumental do § 6º do artigo 150 da Carta Federal, veio à balha lei disciplinando o creditamento a envolver, implicitamente, a isenção na saída final do produto e incidência na entrada da matéria-prima. Assim dispôs a Lei nº 9.779/99:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Ocorreu com essa previsão a disciplina do direito a crédito, tal como exigido no § 6º do artigo 150 em comento e, sob o ângulo do sistema, no inciso II do § 2º do artigo 155, implicitamente – repito -, do crédito em se tratando de recolhimento na primeira fase de produção e isenção considerada a última fase. Antes do advento da Lei nº 9.779/99, não havia base, quer sob o aspecto interpretativo em virtude do princípio da não-cumulatividade, quer sob o aspecto legal expresso, para concluir-se pela procedência do direito ao creditamento, levando-se em conta a isenção. Improcede o que consignado no acórdão em exame, ou seja, que a Lei nº 9.779/99 apenas consagrou o direito de creditamento já previsto no ordenamento jurídico brasileiro segundo a interpretação das normas constitucionais. Ao contrário, estas últimas direcionam no sentido de, fora a problemática alusiva ao princípio da não-cumulatividade - e este pressupõe dupla incidência e não a incidência em certa base e isenção na seguinte -, ter-se como necessária, para caminhar-se no sentido do benefício, lei

RE 562980 ED / SC

expressa tal como finalizado no § 6º do artigo 150 e na alínea a do inciso II do § 2º do artigo 155. Muitos contribuintes procederam com apego a esses princípios e não se aventuraram no lançamento de crédito, inegavelmente inexistente. Assim aconteceu, inclusive, com a recorrida no que veio a ajuizar mandado de segurança para ter o direito reconhecido judicialmente, pretendendo alcançar período anterior, até mesmo, aos cinco anos que antecederam à impetração. Há de marchar-se com absoluta segurança, evitando-se surpresa quer considerada a postura do contribuinte, quer a do próprio fisco.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 353.657-5/PR, no que controvertida a questão referente ao creditamento em se tratando de alíquota zero, fiz ver:

Esclareça-se que o teor do artigo 11 da Lei 9.779/99, 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 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.

O Supremo está sendo convocado a definir a existência, em data que antecede à citada lei, do direito ao creditamento e não pode criá-lo do nada, não pode caminhar no sentido de entender que a previsão normativa se mostrou, no particular, inócua porque o direito já estava contemplado pela ordem jurídica. Conforme consta do processo, o Decreto nº 87.981/82 - anterior, é certo, à Carta em vigor - versava justamente o cancelamento de créditos implementados. O Decreto nº 2.637/98 continha determinação semelhante. Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - e deste somente é possível falar quando há dupla incidência, sobreposição -, o direito do contribuinte ao crédito considerado o que recolhido em operação anterior, tendo-se a isenção ou alíquota zero na

RE 562980 ED / SC

operação final, somente surgiu – e mesmo assim implicitamente, se é que isso é possível - com a edição da Lei nº 9.779/99. Não implicou ela mera explicitação de um direito. Entender-se, como fez a Corte de origem, que no caso pouco importa o período alusivo às operações, se anterior à lei comentada ou posterior, implica fugir à ordem natural das coisas, olvidando-se o princípio da não-cumulatividade no que, sem o envolvimento de dupla incidência, caminhou-se, sem previsão em lei, no sentido do creditamento.

Conheço do extraordinário interposto para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, limitar o creditamento, com as conseqüências próprias, ao período posterior à vigência da Lei nº 9.779/99. Fica com isso prejudicado o recurso da contribuinte no que voltado a apanhar o espaço de tempo anterior aos cinco anos que antecederam à impetração e, quanto a este, a ver reconhecido o direito à correção monetária e aos juros da mora. Não fosse o prejuízo, haveria, no caso, o envolvimento de interpretação de normas estritamente legais pela Corte de origem, inviabilizando o crivo do Supremo na via estreita do extraordinário, sempre a pressupor ofensa à Constituição Federal.

O tema foi exposto de forma clara e precisa, prevalecendo o entendimento segundo o qual a ficção jurídica criada mediante o artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não teria alcance retroativo. No particular, o preceito não se mostrou meramente interpretativo. Implicou o surgimento, no cenário jurídico, de direito, valendo notar que a regra constitucional direciona ao abatimento, na operação seguinte, do que recolhido na anterior. Ora, conforme foi explicitado, se, na subsequente, não houve qualquer cobrança, descabe cogitar de creditamento, excetuada a situação nova versada na lei referida.

Provejo os embargos declaratórios não só para proceder à transcrição das razões tomadas de empréstimo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 460.785/RS, como também para prestar esses esclarecimentos.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.980

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) : IMPRIMAX LTDA

ADV.(A/S) : FERNANDO A. ALBINO DE OLIVEIRA

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, acolheu os embargos de declaração, sem efeito modificativo. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, representando a Corte na 95^a Sessão Plenária da Comissão de Veneza e da Reunião da Comissão para Democracia Eleitoral, e em visita à Corte Constitucional da República da Itália, em Roma. Plenário, 12.06.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário