

27/08/2015

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 398.365 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**RECDO.(A/S)** : **MÓVEIS BENTEC LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **CAROLINA FAGUNDES LEITÃO E OUTRO(A/S)**

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso.

**RE 398365 RG / RS**

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 398.365 RIO GRANDE DO SUL**

MANIFESTAÇÃO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização.

2. O contribuinte tem direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo.

3. As alíquotas do IPI são fixadas de acordo com a essencialidade do produto ou, ainda, por critério de política econômica. A eventual diferença de alíquotas entre as operações de entrada (insumos) e de saída (produto final) não geram crédito presumido do imposto.

3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha de precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF. (fl. 245)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição

**RE 398365 RG / RS**

Federal, aponta-se violação dos artigos 150, § 6º, e 153, § 3º, II, do texto constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se a tese de que o reconhecimento de crédito, pela aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero diversamente do que ocorre com os isentos, contraria o disposto no art. 153, § 3º, III, da Carta Magna.

Argumenta-se que, na isenção, não há crédito tributário, pois a norma isentiva impede o surgimento do crédito pela frustração da incidência da norma de tributação. De outro modo, na alíquota zero, verifica-se a incidência da norma tributária, o que faz surgir o crédito. Afirma-se que, no entanto, esse crédito é nulo pela sua multiplicação com um valor vazio, não resultando em nenhuma soma pecuniária. Assim, na isenção, não há crédito tributário, ao passo que, na alíquota zero, o crédito existe, mas não é viável seu recolhimento.

Alega-se não haver crédito de IPI quando a matéria-prima ou insumo não é tributado ou abrangido pela imunidade. Desse modo, na hipótese de não tributação, a aquisição de matéria-prima ou insumo não configura crédito de IPI para a operação posterior, quando só então irá incidir o tributo e gerar a obrigatoriedade do recolhimento.

Aduz-se ainda que o acórdão recorrido afronta o art. 150, § 6º, do texto constitucional, que subordina o reconhecimento do crédito presumido à existência de lei específica.

Requer-se o provimento do recurso extraordinário, para declarar a inviabilidade do reconhecimento de créditos na aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

O apelo extremo foi admitido, conforme decisão de fl.

**RE 398365 RG / RS**

304.

O Min. Cezar Peluso, então relator do caso, determinou a devolução dos autos à origem para aplicação do disposto no art. 543-B do CPC, tendo em vista que a controvérsia estaria representada na sistemática da repercussão geral pelo Tema 136, cujo paradigma é o RE-RG 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13.3.2009 (fls. 331-332).

Posteriormente, o Tribunal a quo devolveu o processo ao STF, ao fundamento de que o presente feito não se amoldaria ao processo-paradigma indicado (fls. 335-337).

Os autos vieram, então, à minha relatoria. Nessa ocasião, assentei que o assunto versado neste extraordinário estaria abrangido no aludido paradigma, motivo pelo qual determinei sua devolução à origem para os fins do art. 543-B do CPC (fl. 341).

Entretanto, após o julgamento do mérito do recurso paradigma da repercussão geral (RE-RG 590.809), a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região entendeu que esta Corte não se pronunciou sobre o creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero na ocasião do julgamento do referido leading case e, por esse motivo, devolveu novamente os autos à Suprema Corte.

Com efeito, o Pleno do STF, ao julgar o mérito do RE-RG 590.809, processo-paradigma da repercussão geral, tratou da questão referente ao cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte, tomando como pressuposto o entendimento que rechaçou a possibilidade de creditamento do IPI referente à aquisição de insumo adquirido não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

**RE 398365 RG / RS**

Desse modo, observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso, submeto a matéria ao Plenário Virtual, a fim de que seja analisada a existência de repercussão geral.

A controvérsia dos autos é de inegável relevância do ponto de vista jurídico, político e econômico e, certamente, não se limita aos interesses jurídicos das partes.

Em síntese, discute-se se a possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A questão constitucional em debate diz respeito à interpretação do art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, que prevê o princípio da não cumulatividade do IPI com a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, no caso de aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Há jurisprudência consolidada na Corte sobre o assunto. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser indevido o creditamento do IPI referente à aquisição de insumo não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

Como é cediço, esse tema tem como paradigmas o RE 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, e o RE 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, cujas ementas transcrevo abaixo:

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

**RE 398365 RG / RS**

considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (RE 353.657, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2008)

Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 370682, Rel. Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 19.12.2007)

O mesmo entendimento, aliás, é, de certo modo, confirmado por ocasião do julgamento do já citado RE-RG 590.809, processo-paradigma da repercussão geral. Veja-se, a propósito, trecho do voto do relator do caso, Min. Marco Aurélio, onde se lê:

Quanto aos insumos sujeitos à alíquota zero e não tributados, o debate ocorreu nos Recursos Extraordinários nº 350.446/PR, nº 353.668/PR e nº 357.277/RS, relator ministro Nelson Jobim, apreciados em 18 de dezembro de 2002. O Tribunal de origem havia reconhecido o crédito para insumos tanto isentos como sujeitos à alíquota zero e não tributados. A União,

**RE 398365 RG / RS**

recorrente, aduziu que o tratamento dado à isenção não alcançaria os demais casos, não sendo possível, na situação concreta, observar o precedente do aludido Recurso Extraordinário nº 212.484/RS. Vê-se que o ente federativo acatou a óptica do Supremo no tocante à isenção, mantendo a insurgência apenas em relação à alíquota zero e à não tributação. O Pleno, na linha desenvolvida pelo relator, não admitiu diferenciar os institutos para o fim de fruição dos créditos, consignando linearmente o direito da então recorrida. Essas decisões não transitaram em julgado, tendo a União interposto embargos de declaração. Tal circunstância, todavia, considerada a excepcionalidade do caráter modificativo dos declaratórios, não retirou a força persuasiva dos pronunciamentos. A embargante insistiu nas diferenças entre isenção e os regimes de não tributação e alíquota zero, inclusive quanto à dificuldade, nesses últimos casos, de definir a forma de apuração dos ditos créditos presumidos, sem arguir omissões, contradições e obscuridades. Por isso, os recursos foram desprovidos. Os segundos declaratórios também não mereceram acolhimento, mesmo em momento posterior à mudança da jurisprudência do Tribunal sobre a questão de fundo. Em outras palavras, apesar da inexistência de desfecho imediato desses processos, o Supremo sinalizou com cores fortes a uniformização do entendimento atinente às três hipóteses de desoneração: assentou o direito ao crédito não apenas no caso de aquisição de insumos isentos, mas também de não tributados e sujeitos à alíquota zero. (Grifou meu)

Aduz também Sua Excelência, a propósito da evolução do tema nesta Corte, o seguinte:



**RE 398365 RG / RS**

Conforme fiz ver anteriormente, apenas em 25 de junho de 2007, nos já mencionados Recursos Extraordinários nº 353.657/PR e nº 370.682/SC, presente julgamento relativo a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o Tribunal reviu a posição adotada e passou a proclamar a ausência do direito. Consoante revelado nos votos vencedores, a tese firmada alcança, inclusive, os casos de isenção, no tocante aos quais o crédito também se tornou indevido. Portanto, a mudança ocorreu somente cinco anos depois das últimas decisões do Supremo favoráveis aos contribuintes.

Pois bem. Não resta dúvida de que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que os princípios da não cumulatividade e da seletividade não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A orientação, fixada nos julgados acima citados, foi aplicada em diversos arestos deste Tribunal, como se pode verificar nos seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. AUSÊNCIA DO DIREITO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A regra constitucional da não cumulatividade é direcionada ao crédito do valor cobrado na operação anterior. 2. Impossibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, inexistindo dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado. 3.

**RE 398365 RG / RS**

Agravo regimental não provido. (AI-AgR 686.798, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 11.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO. ALINHAMENTO À JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283/STF. O teor da Súmula 283/STF, segundo a qual é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, somente deve ser aplicado nas hipóteses em que, considerados os fundamentos do acórdão recorrido, se verificar que a interposição do recurso extraordinário não é capaz de, por si só, alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem. A parte recorrente demonstrou ter cumprido todos os requisitos de admissibilidade necessários à espécie, motivo pelo qual se fez possível o provimento do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 579.346, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 2.2.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I Não há direito a crédito de IPI em relação à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. II Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 783.958, Rela. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 29.5.2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CARÁTER INFRINGENTE

**RE 398365 RG / RS**

EXCEPCIONALIDADE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, DE NÃO TRIBUTAÇÃO OU DE ALÍQUOTA ZERO RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL RECORRIDO, DO DIREITO DA EMPRESA CONTRIBUINTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE IPI REFERENTE ÀS HIPÓTESES DE ISENÇÃO E DE ALÍQUOTA ZERO, COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS RESPECTIVOS CRÉDITOS APELO EXTREMO DEDUZIDO PELA UNIÃO FEDERAL QUE NÃO SE INSURGIU CONTRA O ACÓRDÃO NO PONTO EM QUE ESTE RECONHECEU O DIREITO DE CREDITAMENTO QUANTO AOS INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTOS CONSEQUENTE DEVOLUTIVIDADE PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO NO PONTO QUE NÃO CONSTITUIU OBJETO DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS. (RE-AgR-segundo-ED 499.397, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22.3.2013)

Assim, entendo que a mesma orientação deve ser aplicada ao caso em tela, desta vez na sistemática da repercussão geral, para reconhecer indevido o creditamento do IPI referente à aquisição de insumo não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional debatida e pela reafirmação da jurisprudência desta Corte, de modo a fixar o entendimento de que os princípios da não cumulatividade e da seletividade não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

**RE 398365 RG / RS**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário .

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 398.365 RIO GRANDE DO SUL**

**PRONUNCIAMENTO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –  
ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA  
REGULAMENTAÇÃO DA  
REPERCUSSÃO GERAL –  
INADEQUAÇÃO DO INSTITUTO.**

1. O assessor Dr. José Marcos Vieira Rodrigues Filho prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 398.365/RS, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 7 de agosto de 2015.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região proveu parcialmente a apelação da empresa. Consignou que o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 153, § 3º, inciso II, do Diploma Maior, visa proteger o consumo, impedindo a excessiva oneração do consumidor final, e, por isso, deve-se assegurar o direito à utilização dos créditos presumidos relativos aos insumos e matérias-primas adquiridas sob o regime de isenção, não tributação ou alíquota zero, desde que tais insumos sejam incorporados ao produto final ou totalmente consumidos durante o processo de industrialização, conforme o entendimento do Supremo formalizado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 212.484/RS, relator ministro Nelson Jobim. Acrescentou atingir somente o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS a vedação estabelecida no artigo 155, § 2º, inciso II, alínea “a”, também da Constituição Federal, não alcançando o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, porquanto não restou incluída nos

**RE 398365 RG / RS**

dispositivos que o regulam. Afastou a tese da apelante relativa à diferença de alíquota entre as operações de entrada e de saída, pois o percentual, no IPI, leva em conta a essencialidade de cada produto e, por vezes, razões de política econômica. Assentou que, no caso do IPI, o contribuinte dispõe do prazo de dez anos para ajuizar a ação de repetição de indébito, contado a partir da data de aquisição dos insumos em questão. Esclareceu que, uma vez declarado o direito ao creditamento do tributo, a compensação poderá ser efetuada independentemente de requerimento administrativo, mediante escrituração dos créditos nos livros contábeis relativamente aos valores apurados do IPI (Decreto 2.637/98) ou por intermédio do procedimento previsto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Concluiu pela impossibilidade de atualização monetária dos créditos extemporâneos, conforme a jurisprudência do Supremo.

Não foram interpostos embargos de declaração.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, a União argui desrespeito aos artigos 150, § 6º, e 153, § 3º, inciso II, da Carta da República. Distingue os regimes de isenção, não tributação e alíquota zero. Sustenta que o precedente do Supremo mencionado no acórdão é alusivo somente à isenção e não deve ser observado nas hipóteses de não tributação e alíquota zero. Aponta violação ao princípio da legalidade, pois só à lei específica cabe o reconhecimento de crédito presumido.

O acórdão foi publicado em 9 de outubro de 2002 (folha 246), antes da vigência da sistemática da repercussão geral.

A contribuinte, nas contrarrazões, ressalta não haver sido demonstrada a ofensa aos dispositivos constitucionais citados no recurso. Aduz encontrar-se o ato impugnado consentâneo com a jurisprudência do Supremo.

**RE 398365 RG / RS**

O extraordinário foi admitido na origem (folha 304). O ministro Cezar Peluso, em 28 de janeiro de 2009, devolveu o processo à origem, ante o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional no Recurso Extraordinário nº 590.809, da relatoria de Vossa Excelência, e a decisão do Tribunal, em questão de ordem, no sentido de aplicar a sistemática aos processos anteriores à respectiva vigência (folhas 331 e 332).

Em 19 de janeiro de 2011, o Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou a remessa do processo ao Supremo, entendendo não haver similitude entre o paradigma e a matéria versada no extraordinário, a qual já estaria pacificada e seria objeto da Proposta de Súmula Vinculante nº 26/DF (folha 335 a 337).

O ministro Gilmar Mendes, relator, em 5 de maio de 2011, determinou novamente a devolução do processo, asseverando que o tema em discussão no recurso estaria consubstanciado no aludido paradigma (folha 341).

O processo, então, em 24 de junho de 2011, foi sobrestado na origem para aguardar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.809 (folha 343). Após o exame do precedente pelo Plenário, o Vice-Presidente do Tribunal de origem constatou não ter havido menção, no acórdão, ao creditamento de IPI e, mais uma vez, encaminhou o processo ao Supremo (folha 347).

Eis o pronunciamento do ministro Gilmar Mendes, no sentido do provimento do recurso extraordinário, reafirmando a jurisprudência do Supremo:

Trata-se de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos:

**RE 398365 RG / RS**

TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade essencial a proteção do consumidor final, decorrente da incidência cumulativa de IPI, nas operações que envolvem o processo de industrialização.

2. O contribuinte tem direito de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, imunes, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, a fim de que o benefício possa ser efetivamente refletido no preço final do produto oferecido ao consumo.

3. As alíquotas do IPI são fixadas de acordo com a essencialidade do produto ou, ainda, por critério de política econômica. A eventual diferença de alíquotas entre as operações de entrada (insumos) e de saída (produto final) não geram crédito presumido do imposto.

3. Sobre os créditos extemporâneos não incide correção monetária, na linha de precedentes do E. STF e de recente julgado da 1ª Seção deste TRF. (fl. 245)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, aponta-se violação dos artigos 150, § 6º, e 153, § 3º, II, do texto constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se a tese de que o reconhecimento de crédito, pela aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero - diversamente do que ocorre com os isentos -, contraria o disposto no art. 153, § 3º, III, da Carta Magna.

Argumenta-se que, na isenção, não há crédito



**RE 398365 RG / RS**

tributário, pois a norma isentiva impede o surgimento do crédito pela frustração da incidência da norma de tributação. De outro modo, na alíquota zero, verifica-se a incidência da norma tributária, o que faz surgir o crédito. Afirma-se que, no entanto, esse crédito é nulo pela sua multiplicação com um valor vazio, não resultando em nenhuma soma pecuniária. Assim, na isenção, não há crédito tributário, ao passo que, na alíquota zero, o crédito existe, mas não é viável seu recolhimento.

Alega-se não haver crédito de IPI quando a matéria-prima ou insumo não é tributado ou abrangido pela imunidade. Desse modo, na hipótese de não tributação, a aquisição de matéria-prima ou insumo não configura crédito de IPI para a operação posterior, quando só então irá incidir o tributo e gerar a obrigatoriedade do recolhimento.

Aduz-se ainda que o acórdão recorrido afronta o art. 150, § 6º, do texto constitucional, que subordina o reconhecimento do crédito presumido à existência de lei específica.

Requer-se o provimento do recurso extraordinário, para declarar a inviabilidade do reconhecimento de créditos na aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

O apelo extremo foi admitido, conforme decisão de fl. 304.

O Min. Cezar Peluso, então relator do caso, determinou a devolução dos autos à origem para aplicação do disposto no art. 543-B do CPC, tendo em vista que a controvérsia estaria representada na sistemática da repercussão geral pelo Tema 136, cujo paradigma é o RE-RG 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13.3.2009 (fls. 331-332).

Posteriormente, o Tribunal a quo devolveu o processo ao STF, ao fundamento de que o presente feito não se amoldaria ao processo-paradigma indicado (fls.

**RE 398365 RG / RS**

335-337).

Os autos vieram, então, à minha relatoria. Nessa ocasião, assentei que o assunto versado neste extraordinário estaria abrangido no aludido paradigma, motivo pelo qual determinei sua devolução à origem para os fins do art. 543-B do CPC (fl. 341).

Entretanto, após o julgamento do mérito do recurso paradigma da repercussão geral (RE-RG 590.809), a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região entendeu que esta Corte não se pronunciou sobre o creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero na ocasião do julgamento do referido *leading case* e, por esse motivo, devolveu novamente os autos à Suprema Corte.

Com efeito, o Pleno do STF, ao julgar o mérito do RE-RG 590.809, processo-paradigma da repercussão geral, tratou da questão referente ao cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte, tomando como pressuposto o entendimento que rechaçou a possibilidade de creditamento do IPI referente à aquisição de insumo adquirido não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

Desse modo, observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso, submeto a matéria ao Plenário Virtual, a fim de que seja analisada a existência de repercussão geral.

A controvérsia dos autos é de inegável relevância do ponto de vista jurídico, político e econômico e, certamente, não se limita aos interesses jurídicos das partes.

Em síntese, discute-se se a possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A questão constitucional em debate diz respeito à interpretação do art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, que prevê o princípio da não cumulatividade do IPI com a compensação do que for devido em cada operação com o

**RE 398365 RG / RS**

montante cobrado nas anteriores, no caso de aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Há jurisprudência consolidada na Corte sobre o assunto. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser indevido o creditamento do IPI referente à aquisição de insumo não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

Como é cediço, esse tema tem como paradigmas o RE 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, e o RE 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, cujas ementas transcrevo abaixo:

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (RE 353.657, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2008)

Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-

**RE 398365 RG / RS**

cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 370682, Rel. Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 19.12.2007)

O mesmo entendimento, aliás, é, de certo modo, confirmado por ocasião do julgamento do já citado RE-RG 590.809, processo-paradigma da repercussão geral. Veja-se, a propósito, trecho do voto do relator do caso, Min. Marco Aurélio, onde se lê:

Quanto aos insumos sujeitos à alíquota zero e não tributados, o debate ocorreu nos Recursos Extraordinários nº 350.446/PR, nº 353.668/PR e nº 357.277/RS, relator ministro Nelson Jobim, apreciados em 18 de dezembro de 2002. O Tribunal de origem havia reconhecido o crédito para insumos tanto isentos como sujeitos à alíquota zero e não tributados. A União, recorrente, aduziu que o tratamento dado à isenção não alcançaria os demais casos, não sendo possível, na situação concreta, observar o precedente do aludido Recurso Extraordinário nº 212.484/RS. Vê-se que o ente federativo acatou a óptica do Supremo no tocante à isenção, mantendo a insurgência apenas em relação à alíquota zero e à não tributação. O Pleno, na linha desenvolvida pelo relator, não admitiu diferenciar os institutos para o fim de fruição dos créditos, consignando linearmente o direito da então recorrida.

Essas decisões não transitaram em julgado, tendo a União interposto embargos de declaração. Tal circunstância, todavia, considerada a excepcionalidade do caráter modificativo dos

**RE 398365 RG / RS**

declaratórios, não retirou a força persuasiva dos pronunciamentos. A embargante insistiu nas diferenças entre isenção e os regimes de não tributação e alíquota zero, inclusive quanto à dificuldade, nesses últimos casos, de definir a forma de apuração dos ditos créditos presumidos, sem arguir omissões, contradições e obscuridades. Por isso, os recursos foram desprovidos. Os segundos declaratórios também não mereceram acolhimento, mesmo em momento posterior à mudança da jurisprudência do Tribunal sobre a questão de fundo. Em outras palavras, apesar da inexistência de desfecho imediato desses processos, o Supremo sinalizou com cores fortes a uniformização do entendimento atinente às três hipóteses de desoneração: assentou o direito ao crédito não apenas no caso de aquisição de insumos isentos, mas também de não tributados e sujeitos à alíquota zero. (Grifou meu)

Aduz também Sua Excelência, a propósito da evolução do tema nesta Corte, o seguinte:

Conforme fiz ver anteriormente, apenas em 25 de junho de 2007, nos já mencionados Recursos Extraordinários nº 353.657/PR e nº 370.682/SC, presente julgamento relativo a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o Tribunal reviu a posição adotada e passou a proclamar a ausência do direito. Consoante revelado nos votos vencedores, a tese firmada alcança, inclusive, os casos de isenção, no tocante aos quais o crédito também se tornou indevido. Portanto, a mudança ocorreu somente cinco anos depois das últimas decisões do Supremo favoráveis aos contribuintes.

Pois bem. Não resta dúvida de que a jurisprudência

**RE 398365 RG / RS**

do STF firmou-se no sentido de que os princípios da não cumulatividade e da seletividade não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A orientação, fixada nos julgados acima citados, foi aplicada em diversos arestos deste Tribunal, como se pode verificar nos seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. AUSÊNCIA DO DIREITO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A regra constitucional da não cumulatividade é direcionada ao crédito do valor cobrado na operação anterior. 2. Impossibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, inexistindo dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado. 3. Agravo regimental não provido. (AI-AgR 686.798, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 11.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO. ALINHAMENTO À JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283/STF. O teor da Súmula 283/STF, segundo a qual é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles, somente deve ser aplicado nas hipóteses em que, considerados os fundamentos do acórdão recorrido, se verificar que a

**RE 398365 RG / RS**

interposição do recurso extraordinário não é capaz de, por si só, alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem. A parte recorrente demonstrou ter cumprido todos os requisitos de admissibilidade necessários à espécie, motivo pelo qual se fez possível o provimento do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 579.346, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 2.2.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I Não há direito a crédito de IPI em relação à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. II Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 783.958, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 29.5.2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CARÁTER INFRINGENTE EXCEPCIONALIDADE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, DE NÃO TRIBUTAÇÃO OU DE ALÍQUOTA ZERO RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL RECORRIDO, DO DIREITO DA EMPRESA CONTRIBUINTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE IPI REFERENTE ÀS HIPÓTESES DE ISENÇÃO E DE ALÍQUOTA ZERO, COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS RESPECTIVOS

**RE 398365 RG / RS**

CRÉDITOS APELO EXTREMO DEDUZIDO PELA UNIÃO FEDERAL QUE NÃO SE INSURGIU CONTRA O ACÓRDÃO NO PONTO EM QUE ESTE RECONHECEU O DIREITO DE CREDITAMENTO QUANTO AOS INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTOS CONSEQUENTE DEVOLUTIVIDADE PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO NO PONTO QUE NÃO CONSTITUIU OBJETO DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS. (RE-AgR-segundo-ED 499.397, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22.3.2013)

Assim, entendo que a mesma orientação deve ser aplicada ao caso em tela, desta vez na sistemática da repercussão geral, para reconhecer indevido o creditamento do IPI referente à aquisição de insumo não tributado, isento ou sujeito à alíquota zero.

Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional debatida e pela reafirmação da jurisprudência desta Corte, de modo a fixar o entendimento de que os princípios da não cumulatividade e da seletividade não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário.

2. O acórdão impugnado por meio do extraordinário foi publicado antes da regulamentação do instituto da repercussão geral. A regra é a aplicação prospectiva da norma legal. Como fiz ver no julgamento da



**RE 398365 RG / RS**

Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 582.650-3/BA, “vivemos em um Estado Democrático, e a observância da aplicação da lei no tempo a ele é inerente”. Consignei, ainda, que “o pragmatismo pode e deve ser observado, mas sem atropelo à legislação instrumental”, “sem que se coloque em plano secundário a problemática alusiva à aplicação da nova lei no tempo” e “sem surpreender as partes envolvidas no processo”. Conferir eficácia retroativa aos preceitos que regulamentam o instituto é incoerente com a orientação firmada pelo Supremo de que a repercussão geral só valeria para os recursos interpostos contra acórdãos publicados em data posterior à regulamentação do instituto.

3. Pronuncio-me no sentido da inadequação da repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto aos processos que, no Gabinete, versem a mesma matéria.

5. Publiquem.

Brasília, 18 de agosto de 2015.

Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator