

ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF SOBRE NÃO CREDITAMENTO DO IPI NA ENTRADA DE INSUMOS ISENTOS NÃO ATINGE A COISA JULGADA CONFORMADA NOS TERMOS DE JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR

Ives Gandra da Silva Martins

Examinaremos neste artigo recente decisão do STF que aborda relevante questão envolvendo mudança jurisprudencial sobre questão tributária envolvendo o direito a crédito ou não do IPI nas hipóteses de isenção.

Durante seis anos a jurisprudência do Pretório Excelso foi no sentido da isenção, à luz do definido no artigo 175 do CTN, assim redigido:

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüente,

por implicar exclusão do crédito tributário e não da obrigação, geraria direito à compensação do IPI recolhido nas operações anteriores.

A alteração de sua orientação levou a Fazenda Nacional a ingressar com ações rescisórias, pretendendo anular todos os feitos transitados em julgado, à época da jurisprudência pretérita.

Em Recurso Extraordinário (n. 590.809-RS) interposto por contribuinte com fulcro no art. 102, III, alínea “a”, da Constituição Federal, o Plenário virtual do Pretório Excelso reconheceu a exis-

tência da Repercussão Geral, das seguintes questões suscitadas: (i) admissibilidade ou não de ação rescisória para desconstituir acórdão em razão de nova orientação da Corte (coisa julgada e segurança jurídica); (ii) permissão ou não do creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

O apelo extremo foi manejado em face de acórdão proferido pela C. Primeira Seção do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que conheceu e proveu a Ação Rescisória ajuizada pela União em 06/02/2007, para desconstituir o aresto proferido na APC n. 2003.71.07.003662-1. O v. julgado rescindendo reconheceu o direito da empresa recorrente ao creditamento de IPI nas hipóteses de entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem imunes, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, conforme o entendimento jurisprudencial uníssono à época.

Na rescisória, a União sustentou que a decisão rescindenda, ao autorizar o direito ao aproveitamento dos créditos em discussão, violara o art. 153, § 3º, incisos I e II da Carta Magna, bem como o art. 150, § 6º do texto constitucional, ensejando o cabimento de ação para desconstituição do julgado, com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em 12/02/2007, o Desembargador Federal Vilson Darós deferiu a antecipação da tutela pleiteada pela União, para suspender a execução do acórdão rescindendo, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal teria revisto seu posicionamento para afirmar a impossibilidade do creditamento do IPI referente aos insumos havidos com alíquota zero, isentos, imunes ou não tributados, utilizados na fabricação de produto tributado com alíquota positiva pelo IPI.

A empresa ré apresentou contestação, na qual sustentou que, quando da prolação da decisão rescindenda, a jurisprudência acerca

do tema era pacífica, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal¹; que sua alteração comprometeria tanto a segurança jurídica, quanto a estabilidade das relações sociais; e, finalmente, que o direito ao creditamento do IPI deveria ser mantido, eis que o contrário provocaria ofensa frontal e inequívoca ao contido no art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.

Apresentadas as razões finais pelas partes, o feito foi remetido ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo conhecimento da Ação Rescisória e, no mérito, pela sua procedência. Em 06/09/2007, a C. Seção do TRF-4ª Região julgou procedente a Ação Rescisória ajuizada pela União para desconstituir o acórdão proferido na APC n. 2003.71.07.003662-1.

Inconformada, a empresa sucumbente interpôs Recursos Especial e Extraordinário, ambos admitidos pelo Desembargador Federal Vice-Presidente daquele Tribunal.

No Eg. Superior Tribunal de Justiça, o Sr. Ministro José Delgado, relator, não conheceu do Especial, sob a compreensão de que a matéria suscitada teria natureza eminentemente constitucional.

No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário foi distribuído, em 24/07/2008, ao Sr. Ministro Marco Aurélio, que submeteu a repercussão geral ao crivo do C. Plenário virtual. Reconhecida essa, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo desprovimento da iniciativa da recorrente.

O primeiro signatário deste artigo sustentou oralmente, em 11/09/2014, perante o Pleno do Pretório Excelso, as razões de recurso, demonstrando que a ação rescisória não merecia prosperar, sob pena de grave violação aos ditames constitucionais da coisa julgada e da segurança jurídica, inerentes ao Estado Democrático de Direito.

1. Apenas havia um voto vencido do Min. Ilmar Galvão.

A Rescisória manejada pela União utilizou como fundamento a mudança superveniente de jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, quando dessa alteração, o acórdão rescindendo, já havia transitado em julgado sob a égide do entendimento anteriormente pacificado naquela Eg. Corte. Portanto, o pleito foi ajuizado com o intuito de alterar situação jurídica já consolidada, eis que o Supremo ainda não havia modificado sua jurisprudência acerca da interpretação dada aos artigos 153, § 3º, incisos I e II, e 150, § 6º, todos da Constituição Federal.

No caso em apreço, cumpre relembrar que, à época da prolação da decisão rescindenda (02/03/04), a jurisprudência firmada pelo Eg. Supremo Tribunal Federal em relação ao direito ao crédito em questão, era pacífica² conforme se pode verificar a partir da leitura de trecho do acórdão objeto da Rescisória:

No âmbito dos tribunais superiores (STF e STJ), a matéria vem recebendo idêntico tratamento, como demonstram os acórdãos abaixo descritos:

‘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 incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido. (RE 212.484-2/RS, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim). RECURSO ESPECIAL. IPI. INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. 1. O egrégio STF, considerando o princípio constitucional da não-cumulatividade, assegurou ao contribuinte do IPI o direito de creditar-se do imposto

2. Diga-se pacífica no sentido de que – embora ressalvado o entendimento do Min. Ilmar Galvão –, todos os pleitos ajuizados acerca desse tema foram julgados procedentes em benefício das empresas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero. 2. Agravo regimental provido. (AGA 459472/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, DJ de 17/11/2003).’

[...]

Assim, **segundo o entendimento jurisprudencial majoritário**, como acima se demonstrou e que adoto como razões de decidir, é legítimo o direito ao crédito de IPI na hipótese de entrada de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem imunes, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, merecendo acolhimento a pretensão. (grifos no original) (AC n. 2003.71.07.003662-1/RS, TRF4. Relator Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, Segunda Turma, Julgado em 02/03/2004, DJU 24/03/2004, págs. 434 a 443)

Ressalta-se que o mencionado aresto rescindendo não se amparou em uma tese sem qualquer cabimento, mas sim dirimiu uma questão jurídica e solucionou-a com apoio no entendimento pacífico, à época, firmado pelos Tribunais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte.

Cabe, ainda, acentuar, por relevante, que a questão acerca do aproveitamento dos créditos em discussão foi levada pela primeira vez, ao Plenário do Eg. STF, no julgamento do RE n. 212.484-2 (DJ 27.11.98), da relatoria do Min. Nelson Jobim, tendo ficado decidido, por maioria, vencido somente o Min. Ilmar Galvão, que as empresas tinham direito ao creditamento, em se tratando de matéria prima isenta, utilizada na fabricação do produto industrializado sobre o qual o IPI incide com alíquota positiva.

Logo após o aludido precedente, foram julgados mais cinco apelos extremos pelo C. Plenário sobre o tema, pertinente aos insumos com alíquota zero e não tributados, em todos tendo ficado vencido

apenas o Sr. Min. Ilmar Galvão.³ Nesse mesmo sentido, também foram apreciados pela C. 2ª Turma dois acórdãos, AgRg nos RE n. 293.511-5 e 317.417 (DJ de 21/03/03), ambos relatados pelo Min. Celso de Mello; e um voto do Sr. Ministro Sydney Sanches, na C; 1ª Turma, no AgRg no RE n. 363.777, bem como várias foram as posteriores decisões monocráticas proferidas fundamentando-se naqueles julgamentos plenários.⁴

Portanto, pode-se afirmar que, na data da prolação do acórdão rescindendo, o entendimento firmado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal em relação ao direito ao creditamento era pacífico na Egrégia Corte – exceto o voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão –, o que se verifica a partir da análise das decisões monocráticas, colegiadas e plenárias anteriormente mencionadas.

Ocorreu que, posteriormente e com nova composição, a interpretação acerca do citado tema constitucional foi modificada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE n. 353.657, da relatoria do Sr. Ministro Marco Aurélio (DJ 05/03/2007). Foi com base nessa alteração de jurisprudência que a União Federal ajuizou, antes da publicação daquele aresto, a referida Ação Rescisória em **06/02/2007**.

3. Na sessão Plenária de 18/12/2002, foram julgados quatro REs, tendo sido Relator dos RE n. 350.446 e 356.668 o Sr. Ministro Nelson Jobim; e dos RE n. 357.277 e 358.493, o Sr. Ministro Ilmar Galvão, tratando-se, então, de alíquota zero, isenção e não tributação, sendo que, igualmente, nos quatro casos, somente ficou vencido o Sr. Ministro Ilmar Galvão (declarando-se impedido o Sr. Min. Maurício Corrêa). Verificou-se o mesmo na sessão seguinte, de 19/12/2002, no julgamento do AgR no RE n. 327.004 (DJ 07.03.03).

4. Da relatoria do Min. Celso de Mello: RE 369.876 (DJ 27/03/03), RE 370.509 (DJ 27/03/03), RE 370.722 (DJ 21/03/03), RE 370.742 (DJ 01/04/03), RE 371.848 (DJ 27/03/03), dentre outros. Da relatoria do Min. Nelson Jobim: RE 370.650 (DJ 17/03/03), RE 370.748 (DJ 31/03/03), RE 371.846 (DJ 09/04/03), RE RE 371.846 (DJ 07/04/03), RE 372.092 (DJ 31/03/03), dentre outros. Da relatoria da Min. Ellen Gracie: RE 353.600 (DJ 06/03/03), RE 371.711 (DJ 21/03/03), RE 372.345 (DJ 01/04/03), RE 370.426 (DJ 21/03/03), dentre outros.

Todavia, em que pesem as razões apresentadas pelo ente público, não se mostrou viável fundamentar-se um pleito rescisório em uma jurisprudência que se modificou somente após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, sob pena de desrespeito à segurança jurídica e à coisa julgada, as quais constituem elementos fundamentais do Estado Democrático de Direito⁵. Nesse sentido, invocou-se o RE n. 634.667, da relatoria do E. Ministro Celso de Mello, que em decisão monocrática, aduziu:

É importante rememorar, no ponto, o alto significado de que se reveste, em nosso sistema jurídico, o instituto da ‘res judicata’, que **constitui** atributo específico da jurisdição e **que se revela** pela dupla qualidade **que tipifica** os efeitos emergentes do ato sentencial: **a imutabilidade**, de um lado, e **a coercibilidade**, de outro.

Esses atributos que caracterizam a coisa julgada em sentido material, **notadamente** a imutabilidade dos efeitos inerentes ao comando sentencial, **recebem**, diretamente, **da própria** Constituição, **especial proteção** destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos **emanados** dos Juízes e Tribunais, **criando**, desse modo, **situação** de certeza, de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas.

[...]

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, **por mais de uma vez, já fez consignar advertência** que põe em destaque **a essencialidade** do postulado da segurança jurídica e a con-

5. Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado “Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional, RT, São Paulo, n. 87, p. 37-47, jul./set. 1997.”: “No balanceamento dos valores em jogo, o legislador previu expressamente, no art. 485, CPC, os casos de rescindibilidade da sentença passada em julgado. Mas, diante da relevância do instituto da coisa julgada, tais casos devem ser estritamente aplicados, com especial rigor. Em suma, a interpretação das normas excepcionais que regem a ação rescisória não pode ser extensiva, sob pena de comprometer-se o equilíbrio social, econômico e político da nação.” (grifamos)

seqüente imprescindibilidade de amparo e tutela das relações jurídicas definidas por decisão **transitada** em julgado:

[...]

O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que a exigência de segurança jurídica, **enquanto expressão** do Estado Democrático de Direito, **mostra-se impregnada** de elevado conteúdo ético, social e jurídico, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **mesmo** as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), **em ordem a viabilizar** a incidência desse **mesmo** princípio sobre comportamentos **de qualquer** dos Poderes **ou** órgãos do Estado, **para que se preservem**, desse modo, **situações consolidadas e protegidas** pelo fenômeno da ‘*res judicata*’. (grifos no original)

(RE n. 634.667/DF, STF. Relator Min. Celso de Mello, DJe de 17/05/2013).

É relevante destacar que o posicionamento retro foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais Senhores Ministros integrantes da C. Segunda Turma deste Eg. Pretório Excelso, quando do julgamento do Agravo Regimental interposto pela União em face dessa decisão monocrática, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: **ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.**

AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

[...] (grifo nosso)

(RE n. 634.667-AgR/DF, STF. Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 28/06/2013)⁶

A Ação Rescisória ajuizada pela União Federal não mereceu prosperar, na linha dos fundamentos achados no precedente mencionado, ainda que o acórdão rescindendo tenha se tornado em confronto com a jurisprudência **posteriormente** estabelecida na Suprema Corte. Preservou-se a situação anteriormente consolidada e protegida pela coisa julgada.

A segurança jurídica “*mostra-se impregnada de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público*”⁷:

O momento da vigência da jurisprudência inovadora (por repercussão geral, especialmente), que altera jurisprudência anterior, deverá ser o marco decisivo. **Todos aqueles atos-fatos pretéritos (porque ocorridos antes do início da vigência da nova jurisprudência), sob a vigência do precedente superado, deverão ser protegidos.** Resulta daí que nem os fatos, propriamente ditos, nem os efeitos que deles decorrem poderão ser atingidos pela mudança de orientação, pela jurisprudência inovadora. Assim como a confiança é pressuposta em relação às leis, o mesmo raciocínio,

6. Votaram com o Sr. Ministro Celso de Mello os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Cármen Lúcia.

7. RE n. 634.667-AgR/DF, STF. Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 28/06/2013

mais objetivo, deverá comandar a aplicação do **princípio da irretroatividade às modificações jurisprudenciais**.⁸ (grifo nosso)

Em pedido sucessivo, foi requerido que o novo entendimento enunciado pelo Eg. STF quanto ao creditamento examinado, apenas fosse observado quanto aos fatos ocorridos após a publicação do aresto evidenciador da nova construção jurisprudencial, sob pena de violação ao supra mencionado princípio da irretroatividade, aplicável às modificações jurisprudenciais, bem como à coisa julgada e à segurança jurídica. Nessa mesma linha:

a) “**Se à luz da jurisprudência consolidada anterior**, o contribuinte não estaria obrigado ao pagamento de determinado tributo, em certas circunstâncias, ou se teria direito a créditos e a compensações que a nova jurisprudência modificadora não mais reconhece, então teremos, plenamente, **a invocação do princípio da irretroatividade, para a proteção dos fatos jurídicos pretéritos**.”⁹ (grifo nosso)

b) “[...] verifica-se que o trânsito em julgado do processo em que se discutia a contribuição social sobre os lucros ocorreu à época em que a Jurisprudência era pacífica e à luz da ‘segurança jurídica’ ampliada da nova Constituição. **Vale dizer, transitou em julgado a questão nos exatos moldes da Jurisprudência dominante, com o que a possibilidade de abertura da discussão da ‘coisa julgada’ – via ação rescisória – abalaria o ‘direito à segurança’ e não apenas ‘direitos concernentes à segurança’, a que se refere a Constituição**”.¹⁰ (grifo nosso)

8. TORRES, Heleno Taveira. *Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. Tese apresentada ao concurso público de títulos e provas para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 705.

9. Misabel Abreu Machado Derzi. *Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário*, São Paulo: Noeses, 2009.

10. “Contribuição Social sobre o Lucro – decisão transitada em julgado anteriormente à reformulação jurisprudencial – inadmissibilidade de ação rescisória à luz

- c) “Assim compreendida, a coisa julgada, juntamente com a forma federativa de Estado, o direito de voto, o princípio da separação de poderes e os demais direitos e garantias individuais, faz parte do limitado rol das normas mais importantes do direito brasileiro. **Por isso, quando uma decisão transita em julgado, rigorosamente falando não é a sentença ou o acórdão que adquire validade suprema; essa incontestável pujança jurídica provém diretamente da norma constitucional.** Essa é uma premissa importantíssima que deve nortear todos os momentos de produção da comunicação normativa do sistema jurídico.” (grifo nosso)¹¹
- d) “[...] em face da existência e da vigência de um precedente consolidado, os fatos pretéritos já ocorridos inteiramente no passado e os seus respectivos efeitos, já desencadeados ou ainda por desencadear, independentemente de seu exercício, devem ser protegidos contra o advento das normas judiciais novas, modificativas.”¹² (grifo nosso)

Nessa linha, sustentou a recorrente que o momento da vigência da jurisprudência inovadora deveria ser um marco temporal: todos aqueles atos-fatos pretéritos ocorridos durante a vigência do precedente superado deveriam ser protegidos, sob a égide da coisa julgada, direito fundamental resguardado constitucionalmente, o qual deveria prevalecer sobre norma nova posterior, emanada do Judiciário.

Nesse sentido:

A resistência dessa tríade de garantias [*direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*] oferece ao contribuinte proteção

da nova conformação constitucional do princípio da segurança jurídica” – parecer n. 0213/92, p. 171-180, Ives Gandra da Silva Martins.

11. Valverde, Gustavo Sampaio. *Coisa julgada em matéria tributária*, São Paulo: Quartier Latin, 2004, pág. 130.

12. Misabel Abreu Machado Derzi, *Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário*, São Paulo: Noeses, 2009, p. 553.

contra qualquer ato de Estado. Ora, se até mesmo a lei é vedado modificar o ato jurídico perfeito, que dirá às autoridades administrativas. E, de igual modo, os atos do judiciário.¹³

Deveriam, pois, ser sopesados: a isonomia versus a coisa julgada e a segurança jurídica.

Por sete votos a dois, no dia 22/10/2014, o Supremo Tribunal Federal acatou a tese da recorrente, tendo como Ministro Relator Marco Aurélio de Mello, que concluiu seu voto dizendo que:

O Pleno enfrentou a questão no Recurso Extraordinário n. 212.484/RS, em 5 de março de 1998, envolvidos insumos e matérias-primas adquiridos exclusivamente sob o regime de isenção. Assentou o direito ao crédito, apontando a ausência de afronta ao artigo 153, § 32, inciso da Carta Federal. O acórdão, redigido pelo ministro Nelson Jobim, transitou em julgado em 10 de dezembro do mesmo ano, passando a servir de precedente seguro – assim deve ser tomado pronunciamento do Supremo – para as decisões dos demais tribunais do país. Daí se poder afirmar, relativamente ao instituto da isenção, que existia, à época, entendimento sólido do Supremo, revelado pelo Plenário, no mesmo sentido do ato rescindendo.

Quanto aos insumos sujeitos à alíquota zero e não tributados, o debate ocorreu nos Recursos Extraordinários n. 350.446/PR, n. 353.668/PR e n. 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 n. 212.484/RS. Vê-se que o ente federativo acatou a óptica do Supremo no tocante à isenção,

13. TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica*, São Paulo, 2011, p. 436.

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.

Conforme fiz ver anteriormente, apenas em 25 de junho de 2007, nos já mencionados Recursos Extraordinários no 353.657/PR e n. 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 tomou indevido. Portanto, a mudança ocorreu somente cinco anos depois das últimas decisões do Supremo favoráveis aos contribuintes.

Nesses recursos apreciados em 2007, o ministro Ricardo Lewandowski suscitou questão de ordem no sentido de modular os efeitos do pronunciamento, cogitando da eficácia ex nunc da nova interpretação ante a alteração da jurisprudência que prevalecera naquele precedente de 1998. Sua Excelência sustentou que, “em

homenagem não apenas ao princípio da segurança jurídica, mas também aos postulados

da lealdade, da boa-fé e da confiança legítima, sobre os quais se assenta o próprio Estado Democrático de Direito”, os efeitos prospectivos se impunham. Os demais Ministros refutaram a proposta. Explicitaram que, apenas na declaração de inconstitucionalidade, a modulação se faz possível e que, em razão da ausência de posição consolidada do Tribunal, inexistia base de confiança suficiente para tanto. Votei contra a modulação porque não a admito em situação alguma.

A falta de decisões plenárias transitadas em julgado, alusivas ao direito de crédito quanto a insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero — havia, tão somente, para isenção —, realmente, inviabilizava a plena modulação nesses específicos casos — isso, claro, para os que concordam com a modulação. Contudo, desses mesmos fatos não se podem extrair quaisquer consequências negativas à observância do Verbete n. 343 da Súmula do próprio Supremo, ante a particularíssima importância de se proteger o instituto da coisa julgada.

Os novos precedentes implicaram, sem dúvida, superação do entendimento sufragado anteriormente, de modo a impor-se a observância do Verbete n. 343 da Súmula. Há a necessidade de distinguir as circunstâncias relativas à modulação e tutela da coisa julgada, identificando os pressupostos de cabimento do verbete quando são efetivamente satisfeitos consideradas as particularidades, já descritas, dos litígios quanto aos insuetos e matérias-primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero.

A verdade é que, diante do quadro decisório revelado até então, o acórdão rescindendo não pode ser visto como a violar a lei, mas como a resultar da interpretação possível segundo manifestações do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Na situação concreta, consideradas as premissas veiculadas, deve-se reformar o acórdão impugnado.

O Tribunal Regional Federal da 4ª. Região julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo, alcançando o creditamento do IPI nas hipóteses de insumo adquirido isento, não tributado ou sujeito à alíquota

zero. É contra esse pronunciamento que a contribuinte interpõe o extraordinário, o qual, conforme os argumentos desenvolvidos, deve ter êxito.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para, reformando a decisão recorrida, assentar a improcedência do pedido rescisório, mantendo-se incólume o acórdão rescindendo no tocante ao direito da recorrente ao crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI quando da aquisição de insuetos e matérias-primas isentos, na tributados e sujeitos à alíquota zero. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. (RE 590.809-RS).

