



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.632 - PR (2011/0027503-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
REVISOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RÉU : WEISS E COMPANHIA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 343/STF. IPI. CREDITAMENTO POR INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO CONSOANTE JULGADOS PROFERIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Corte Especial deste STJ firmou o entendimento de que não se aplica a Súmula n. 343/STF nas ações rescisórias que versam sobre matéria constitucional. Precedentes: EREsp. n. 687.903/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 04.11.2009.
2. Quando se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito, conforme o decidido no RE n. 566.819 - RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010.
3. Quanto se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo a insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito. Precedentes do STF: RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007. Precedente em recurso representativo da controvérsia no STJ: REsp. Nº 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.
4. Ação rescisória julgada procedente para para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a impossibilidade de creditamento de IPI por insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

" A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.632 - PR (2011/0027503-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RÉU : WEISS E COMPANHIA LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional contra o(s) réu(s) acima identificado(s), objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, que reconheceu a possibilidade de creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI proveniente da aquisição de matérias-primas e insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A demanda se encontra respaldada no inciso V do art. 485 do CPC, sob a alegação de ter ocorrido violação a literal disposição de lei, representada pelos artigos 153, §3º, I, II e 150, §6º, da Constituição Federal de 1988 (princípios da seletividade em função da essencialidade, não-cumulatividade e legalidade).

Argumenta sobre a não-incidência da Súmula 343/STF em temas constitucionais.

Menciona que a querela a respeito da possibilidade de creditamento de IPI proveniente da aquisição de matérias-primas e insumos isentos foi dirimida pelo Plenário do STF em desfavor do contribuinte no RE n. 566.819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010, e a discussão a respeito do creditamento nos casos de aquisição de matérias-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero também foi encerrada de modo contrário ao pleiteado pelo contribuinte por ocasião do julgamento do RE 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, 15.2.2007.

A antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender liminarmente a execução do julgado rescindendo proferido na AMS n. 2002.70.09.001381-4/PR foi negada consoante decisão de e-STJ fls. 1017/1018, confirmada pelo órgão colegiado às e-STJ fls. 1035/1038.

À e-STJ fls. 1043 certificou-se o decurso do prazo para a contestação.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da ação rescisória (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1049/1051).

Dispenso as alegações finais por se tratar de matéria exclusivamente de direito e suficientemente esclarecida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.632 - PR (2011/0027503-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 343/STF. IPI. CREDITAMENTO POR INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO CONSOANTE JULGADOS PROFERIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Corte Especial deste STJ firmou o entendimento de que não se aplica a Súmula n. 343/STF nas ações rescisórias que versam sobre matéria constitucional. Precedentes: EREsp. n. 687.903/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 04.11.2009.

2. Quando se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo às operações de aquisição de matéria-prima ou **insumo isento**, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito, conforme o decidido no RE n. 566.819 - RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010.

3. Quanto se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo a **insumos não-tributados** ou **sujeitos à alíquota zero**, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito. Precedentes do STF: RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007. **Precedente em recurso representativo da controvérsia no STJ:** REsp. Nº 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

4. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a impossibilidade de creditamento de IPI por insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A FAZENDA NACIONAL ajuizou a presente ação rescisória objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte que reconheceu a possibilidade de creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI proveniente da aquisição de matérias-primas e insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, consoante a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS QUE REGULAM A NÃO-CUMULATIVIDADE E AS ISENÇÕES (ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 E ARTIGO 49 DO CTN) DO IPI.

1. O egrégio STF, considerando o princípio constitucional da não-cumulatividade, assegurou ao contribuinte do IPI o direito ao creditamento do imposto na hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.
2. O art. 166 do CTN aplica-se, apenas, nas hipóteses de repetição do indébito ou de compensação. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
 3. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso. Diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.
 4. Não havendo previsão, falece ao aplicador da lei autorizar, ou mesmo aceitar, sejam os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente. Se assim o fizesse, estaria a oficiar acima e além dos ditames legais que norteiam sua função pública.
 5. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.
 6. Embargos de declaração acolhidos para examinar o pedido de correção monetária e, nesta parte, negar provimento ao recurso especial da empresa; conferindo efeitos modificativos aos embargos, somente, para negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional (EDcl no REsp. n. 395.466 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.03.2003).

Examino a ação em tópicos apartados.

1 - Do conhecimento e juízo rescindendo.

A rescisória foi ajuizada dentro do biênio legal, vez que a decisão transitou em julgado no STF em 11.02.2009 (e-STJ fl. 996) e o ajuizamento da ação se deu corretamente perante este Superior Tribunal de Justiça em 10.02.2011(e-STJ fl.01).

Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória deve ter como termo inicial o dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, desimportando, assim, que a decisão que se queira rescindir seja aquela do STJ e não a proferida pelo STF. É esse o entendimento consolidado na Súmula 401/STJ: "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*".

No julgamento proferido nos EREsp. n. 687.903/RS, de relatoria do Min. Ari Pargendler, a Corte Especial deste STJ firmou o entendimento de que não se aplica a Súmula n. 343/STF nas ações rescisórias que versam sobre a vigência do crédito-prêmio de IPI, já que em questão está matéria constitucional. O julgado restou assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. TÉCNICA DE JULGAMENTO. O conhecimento dos embargos de divergência está sujeito a duas regras: (a) a de que o acórdão impugnado e aquele indicado como paradigma discrepem a respeito do desate da mesma questão de direito, sendo indispensável para esse efeito a identificação do que neles foi a razão de decidir; e (b) a de que esse exame se dá a partir da comparação de um e de outro acórdão, nada importando os erros ou acertos dos julgamentos anteriores (inclusive, portanto, o do recurso especial), porque os embargos de divergência não constituem uma instância de releitura do processo.

2. AÇÃO RESCISÓRIA. **A Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal não se aplica em matéria constitucional.** Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp. n. 687.903/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 04.11.2009).

Do texto do voto proferido pelo relator no suso citado precedente pode-se colher que os embargos de divergência foram interpostos contra acórdão da Segunda Turma deste STJ que nos autos do REsp. n. 687.903/RS havia reconhecido a incidência do referido enunciado sumular e da Súmula n. 134/TFR em ação rescisória proposta pela FAZENDA NACIONAL com o intuito de reexaminar a vigência do incentivo fiscal denominado crédito-prêmio de IPI.

Ali sedimentou-se que "[...] se a lei é conforme à Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito, e vice-versa" (REsp. n. 687.903/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 04.11.2009).

Também foi afastada a necessidade de pronunciamento definitivo do STF a respeito da (in)constitucionalidade da lei como condicionante para o ajuizamento da rescisória: "[...] mesmo não havendo precedente do STF, será admissível ação rescisória em matéria constitucional, sem os empecilhos da Súmula 343" (Zavascki, Teori Albino in Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 140/141).

Desse modo, os embargos de divergência ali foram providos para determinar o reexame da questão da vigência do incentivo pela Segunda Turma do STJ. Sendo assim, o óbice da Súmula n. 343/STF não incide no caso concreto onde todos os temas já sofreram julgamento pelo STF nos recursos RE n. 566.819 - RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010; RE 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e RE 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, 15.2.2007, conforme o veremos abaixo em juízo rescisório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 - Do juízo rescisório.

2.1 - Insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados.

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento dos RE's 353.657 e 370.682, em que se discutia o direito ao creditamento do IPI no caso de aquisição de insumos e matérias-primas sob o regime de **alíquota zero e não-tributação**. Na oportunidade, a Suprema Corte por maioria apertada decidiu que não há direito ao crédito, pois não houve **cobrança na operação anterior**, pressuposto para a incidência da técnica da não-cumulatividade.

Observe-se o teor dos julgamentos noticiado no Informativo 456 do Supremo:

O Tribunal retomou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários interpostos pela União contra acórdãos do TRF da 4ª Região que reconheceram o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação - v. Informativos 304, 361, 374 e 420. Por maioria, deu-se provimento aos recursos, por se entender que a admissão do creditamento implica ofensa ao inciso II do § 3º do art. 153 da CF. Asseverou-se que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada. Ressaltou-se que tomar de empréstimo a alíquota final relativa a operação diversa resultaria em ato de criação normativa para o qual o Judiciário não tem competência. Aduziu-se que o reconhecimento desse creditamento ocasionaria inversão de valores com alteração das relações jurídicas tributárias, dada a natureza seletiva do tributo em questão, visto que o produto final mais supérfluo proporcionaria uma compensação maior, sendo este ônus indevidamente suportado pelo Estado. Além disso, importaria em extensão de benefício a operação diversa daquela a que o mesmo está vinculado e, ainda, em sobreposição incompatível com a ordem natural das coisas. Por fim, esclareceu-se que a Lei 9.779/99 não confere direito a crédito na hipótese de alíquota zero ou de não-tributação e sim naquela em que as operações anteriores foram tributadas, mas a final não o foi, evitando-se, com isso, tornar inócuo o benefício fiscal. Ficaram vencidos, em ambos os recursos, os Ministros Cezar Peluso, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que lhes negavam provimento (**RE 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e RE 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, 15.2.2007**).

Desta forma, quando a discussão envolve somente o creditamento de IPI relativo aos insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados, deve-se acatar a posição do STF no sentido de que inexistente o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e/ou pela não-tributação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.2 - Insumos isentos.

Do mesmo modo, conforme o relatado no AC-QO n. 1852 / CE (STF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 4.12.2007), a orientação firmada no RE n. 212.484/RS (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, julgado em 5.3.1998) no sentido de que é possível o creditamento do valor do IPI incidente sobre insumos isentos estava incompatível com o raciocínio desenvolvido por ocasião do julgamento dos já citados RE n. 353.657 e n. 370.682.

Contudo, nesses últimos julgados a Suprema Corte não foi expressa quanto ao direito ao creditamento no caso de isenção. Sendo assim, surgiram decisões discrepantes no âmbito daquela Corte (como por exemplo a do AgR no RE 444.267/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes). A uniformização somente veio com o julgamento do RE n. 566.819 - RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010. O acórdão restou assim ementado:

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 (RE n. 566.819 - RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010).

Com efeito não há a necessidade de aguardar o julgamento do RE n. 590.809 – RS, em sede de repercussão geral, pois o próprio Plenário do Supremo Tribunal julgou o tema "direito ao creditamento e insumos isentos de IPI" recentemente no RE n. 566.819 - RS (Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010), mesmo em havendo a pendência de repercussão geral no RE n. 590.809-RS. A razão disso é que foi relegado ao RE n. 590.809 – RS apenas a questão referente ao cabimento de ação rescisória para discutir o creditamento pelos insumos isentos à luz da nova jurisprudência.

Outrossim, não há óbice ao julgamento da presente ação rescisória, pois a repercussão geral diz respeito somente a um eventual recurso extraordinário que seja interposto do acórdão em ação rescisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, em ação rescisória onde se discute a possibilidade de creditamento de IPI relativo às operações de aquisição de matéria-prima ou **insumo isento**, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito, conforme o recentemente decidido no RE n. 566.819 - RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010, não havendo a necessidade de aguardar o julgamento do RE n. 590.809 – RS, em sede de repercussão geral, pois este último discute o cabimento de ação rescisória para o caso.

Os temas já foram objeto de julgamento pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, que instituíram o chamado recurso representativo da controvérsia. Transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, **não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial**, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (**Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal**: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), **dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior**.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às **operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero**, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que *"os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"*.

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que:

"Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp. Nº 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010).

De observar que, muito embora o precedente se refira a recurso especial, deve ser utilizada a mesma lógica para ser aplicada a jurisprudência do Pretório Excelso, prestigiando a uniformização jurisprudencial e a isonomia fiscal.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a vencida a pagar as custas do processo e a pagar honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à rescisória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.632 - PR (2011/0027503-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RÉU : WEISS E COMPANHIA LTDA

VOTO-REVISÃO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Nada tenho a acrescentar ao bem lançado relatório de lavra do Ministro Mauro Campbell Marques, *in verbis* (fls. 1053-1054):

Trata-se de ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional contra o(s) réu(s) acima identificado(s), objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, que reconheceu a possibilidade de creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI proveniente da aquisição de matérias-primas e insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

A demanda se encontra respaldada no inciso V do art. 485 do CPC, sob a alegação de ter ocorrido violação a literal disposição de lei, representada pelos artigos 153, § 3º, I, II e 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (princípios da seletividade em função da essencialidade, não-cumulatividade e legalidade).

Argumenta sobre a não-incidência da Súmula 343/STF em temas constitucionais.

Menciona que a querela a respeito da possibilidade de creditamento de IPI proveniente da aquisição de matérias-primas e insumos isentos foi dirimida pelo Plenário do STF em desfavor do contribuinte no RE n. 566.819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010, e a discussão a respeito do creditamento nos casos de aquisição de matérias-primas e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero também foi encerrada de modo contrário ao pleiteado pelo contribuinte por ocasião do julgamento do RE 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e do RE 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, 15.2.2007.

A antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender liminarmente a execução do julgado rescindendo proferido na AMS n. 2002.70.09.001381-4/PR foi negada consoante decisão de e-STJ fls. 1017/1018, confirmada pelo órgão colegiado às e-STJ fls. 1035/1038.

À e-STJ fls. 1043 certificou-se o decurso do prazo para a contestação.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da ação rescisória (e-STJ fls. 1049/1051).

Dispensou as alegações finais por se tratar de matéria exclusivamente de direito e suficientemente esclarecida.

É o relatório.

Trata-se de ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional contra o réu acima identificado, objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, em torno da isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS das sociedades civis.

A demanda se encontra respaldada nos incisos II e V do art. 485 do CPC, sob a alegação de que o STJ é absolutamente incompetente para apreciar questão decidida no Tribunal de Apelação com fundamento exclusivamente constitucional, e por ter ocorrido violação a literal disposição de lei.

Argumenta sobre a não-incidência do enunciado n. 343 da Súmula do STF em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temas constitucionais.

Menciona que a querela a respeito de uma lei formalmente complementar ser materialmente ordinária ou de haver hierarquia entre uma lei complementar e uma lei ordinária é de índole constitucional.

Considera que o STJ, ao afastar a incidência do art. 56, da Lei 9.430/96, por força do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, estava obrigado, pelo disposto no art. 97 da Constituição Federal (reserva de Plenário), a submeter o tema à Corte Especial, o que terminou por incorrer.

Afirma que as normas que estatuem isenções tributárias, a teor do disposto no §6º do art. 150 da CF/88, são leis materialmente ordinárias e que a COFINS pode ser instituída por lei ordinária, como exigido pelo art. 195, I, “b”, da CF/88. Cita diversos acórdãos do Supremo Tribunal Federal – STF nesse sentido.

Houve pedido de tutela antecipada, o qual foi indeferido (fls. 349). A decisão foi confirmada em sede de agravo regimental (fls. 422/427).

Citado, o réu ofereceu contestação nas fls. 366/398, alegando, em suma, que devem ser aplicados os enunciados n. 343 da Súmula do STF e 134 da Súmula do TFR, por não se tratar de tema constitucional.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da ação rescisória (fls. 445/452).

Dispensadas as alegações finais por se tratar de matéria exclusivamente de direito e suficientemente debatida.

Dessa forma, tem-se que o objeto da presente ação rescisória é a desconstituição do acórdão proferido por esta Corte, o qual reconheceu o direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos e matérias primas não tributados, sujeitos à alíquota zero ou isentos.

A autora defende que o acórdão rescindendo ofende frontalmente os artigos 153, § 3º, I, II e 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (princípios da seletividade em função da essencialidade, não-cumulatividade e legalidade), bem como é contrário à orientação fixada sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos RE’s de n. 566.819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29.9.2010; 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio e 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgados em 15.2.2007.

De início, destaca-se que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, que não se suspende nem se interrompe, começa a fluir a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na demanda. Precedentes: AR 3.378/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 08/09/2008; AgRg na AR 4.296/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 03/09/2009; AgRg no REsp 886.575/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/08/2009; REsp 1.003.403/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/08/2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, a última decisão dos autos principais, proferida em sede de embargos de declaração no recurso extraordinário, transitou em julgado em 11/02/2009 (fl. 996); logo, a presente ação, proposta em 10/02/2011, observou o prazo bienal previsto no art. 495 do CPC.

A respeito do juízo de admissibilidade da ação rescisória, no caso concreto, o acórdão rescindendo tratou do tema em discussão sob enfoque essencialmente constitucional, na medida em que reconheceu o direito ao creditamento do IPI em decorrência da aquisição de insumos e matérias primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero com fundamento em precedente do STF no mesmo sentido, bem como no princípio constitucional da não cumulatividade.

Dessa forma, de acordo com a jurisprudência do STJ, a Súmula 343/STF não se aplica à espécie, por se tratar a discussão travada no acórdão rescindendo de questão constitucional. Confirmam-se, com grifos nossos, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - ARTIGO 35 DA LEI 7.713/88 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. Não se aplica o disposto na Súmula 343/STF quando a controvérsia gira em torno de questão constitucional.

2. Acórdão que deu ao dispositivo legal constante do art. 35 da Lei 7.713/88 interpretação diversa da posição pretoriana a partir do STF.

3. As autoras estão fora do alcance da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos pela empresa, por serem sociedade por ações e sociedade por quotas, mas com contrato social expresso quanto a só entrega dos lucros quando decidido em assembléia.

4. Ação rescisória admitida e julgada procedente (AR 3.843/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/9/2008).

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V) – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. Não incide a Súmula 343/STF nos casos que versarem sobre matéria de cunho constitucional.

2. "Como o STF reconheceu a constitucionalidade da aplicação da Medida Provisória nº 560/94 aos servidores públicos do Distrito Federal, mostra-se cabível a ação rescisória." (REsp 982.673/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 11.02.2008)

Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp 1.018.420/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/8/2008).

IPI. CREDITAMENTO. ART. 153, § 3º, DA CF. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. CABIMENTO.

I - Pretende-se, por meio de ação rescisória ajuizada na Corte a quo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconstituição de julgado que reconheceu o direito da empresa ré ao creditamento do IPI na aquisição de matérias-primas e insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero empregados na fabricação de produtos tributados.

II - Segundo reiterado pronunciamento desta Corte, impõe-se o afastamento da súmula 343/STF quando a questão subjacente à ação rescisória tem envergadura constitucional.

III - Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1006952/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/5/2008)

Quanto ao juízo rescindendo, tem-se efetivamente configurada a hipótese de cabimento prevista no artigo 485, V, do CPC, na medida em que a tese adotada pelo acórdão rescindendo foi claramente rechaçada pelo STF, em síntese, com base no conteúdo do artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, cuja violação frontal ora se alega. Deve, portanto, ser desconstituído o acórdão ora impugnado.

Passo ao juízo de substituição (juízo rescisório), procedendo, assim, ao rejugamento da causa.

No mérito, deve-se destacar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 566.819/ RS, da relatoria do Sr. Ministro Marco Aurélio, publicado em 10-2-2011, afastou o direito então reconhecido pelo acórdão rescindendo, de creditamento do IPI em decorrência da aquisição de insumos e matérias primas não tributadas, isentas e sujeitas à alíquota zero.

É o que se depreende da seguinte ementa:

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.

Com efeito, por ocasião do julgamento do referido recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal estendeu as conclusões anteriormente adotadas nos RE's de n. 353.657 e 370.682, os quais tratavam do creditamento em questão apenas com relação aos insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero, também à pretensão dos contribuintes de se creditarem dos valores referentes aos insumos isentos, ressalvando, após, em julgamento de embargos de declaração, apenas os casos em que há regra própria sobre eventual creditamento no diploma legal que regula a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isenção.

Por oportuno, transcrevem-se, também, as ementas dos Recursos Extraordinários de n. 353.657/PR e 370.682/SC:

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.

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.

Ademais, ressalto que o debate envolvendo o creditamento do tributo referente a insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero já foi apreciado também por esta Corte, em sede de recurso especial repetitivo, no qual se adotou a orientação já então pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, **não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial**, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (**Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal**: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), **dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior**.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que *"os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"*.

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. *In casu*, o acórdão regional consignou que:

"Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp. Nº 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010).

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido exordial, para rescindir o acórdão impugnado e afastar o direito de creditamento do IPI em decorrência da aquisição de insumos e matérias primas isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, acompanhando, na íntegra, o voto do Ministro relator.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0027503-9 PROCESSO ELETRÔNICO AR 4.632 / PR

Números Origem: 200104010215522 200302350440

PAUTA: 27/08/2014

JULGADO: 27/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RÉU : WEISS E COMPANHIA LTDA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI / Imposto sobre Produtos Industrializados

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.