

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000556-96.2013.404.0000/PR

RELATOR: Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA

AUTOR: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

**REU: DUPLO AR S/A IND/ E COM/ DE AR CONDICIONADO E
AQUECEDORES**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. ACÓRDÃO QUE, À ÉPOCA DE SUA PROLAÇÃO, ESTAVA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO.

1. Enquadramento da questão discutida na presente ação rescisória no Tema STF nº 136: a) Cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte; b) Creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.
2. Aplicação do precedente no RE nº 590.809, Relator Min. Marco Aurélio, com repercussão geral, cuja ementa sintetiza o decidido pelo Plenário do STF: "AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE nº 590.809, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22-10-2014, DJe-230, de 21-11-2014, p. em 24-11-2014)".

3. Ação rescisória julgada improcedente. Prevalência do princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2015.

(Digital) Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Relator

RELATÓRIO

A FAZENDA NACIONAL ajuizou ação rescisória contra DUPLO AR S/A IND E COM DE AR CONDICIONADO E AQUECEDORES, com fulcro no art. 485, inciso V, do CPC, objetivando desconstituir acórdão da 1ª Turma desta Corte, proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.04.01.115051-8/PR, que reconheceu a possibilidade de creditamento dos valores pagos a título de IPI por conta da aquisição de insumos e matérias-primas isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Sustenta a autora, inicialmente, que o capítulo do acórdão deste Tribunal que reconheceu o direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos se manteve incólume como ato decisório, porquanto não foi objeto de recurso especial ou extraordinário. Refere que, em sede de recurso extraordinário, o STF decidiu acerca da impossibilidade de creditamento apenas quanto aos insumos não-tributados e sujeitos à alíquota zero de IPI, não tendo havido inconformismo da União no tocante aos insumos isentos. Alega, em síntese, que o acórdão rescindendo, ao autorizar o creditamento de IPI -- por conta da aquisição de insumos isentos --, viola integralmente os arts. 153, §3º, incisos I e II e 150, § 6º, ambos da CF, em face de o princípio da não-cumulatividade não possuir o alcance dado pelo acórdão e porque a atribuição de crédito tributário depende da existência de lei específica. Pediu, ao final, a rescisão do acórdão para que, em novo julgamento, seja reconhecido que a aquisição de insumos isentos não gera

direito ao crédito de IPI, com o provimento do apelo da União e da remessa oficial, declarando-se a improcedência do pedido veiculado na ação originária.

Após várias tentativas, a ré foi citada por edital, não apresentando contestação no prazo legal (fl. 377), sendo-lhe decretada a revelia, sem, contudo, o efeito mencionado no art. 319 do CPC por não se aplicar à ação rescisória (fl. 378).

A Fazenda Nacional peticiona na fl. 381, informando ter sido decretada a falência da ré, pedindo a citação na pessoa do administrador judicial, bem como a retificação da autuação para fazer constar no pólo passivo DUPLO AR MASSA FALIDA, o que foi deferido por este Relator (fl. 392).

Apresentada contestação pelo administrador judicial da massa falida (fls. 408/417), restou levantada a revelia por este Relator (fl. 420).

Dispensada a instrução por se tratar de matéria de direito, foi reaberto o prazo para apresentação de razões finais, tendo somente a autora as apresentado nas fls.423/427, pedindo a procedência da ação.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, ratificou o parecer apresentado nas fls. 386/390, opinando pela procedência da ação rescisória (fls. 373/375).

VOTO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, objetivando a desconstituição de acórdão da 1ª Turma deste Tribunal que reconheceu o direito do contribuinte de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Sustenta a autora, em síntese, violação à literalidade dos arts. 153, §3º, incisos I e II, e 150, §6º, ambos da Constituição Federal.

Prazo decadencial

Tendo o acórdão rescindendo transitado em julgado em 17-09-2012 (fl. 272), e proposta a ação rescisória em 12-03-2013, encontra-se esta dentro do biênio legal previsto no art. 495 do CPC.

Custas e depósito prévio

Resta a União dispensada do recolhimento de custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96), bem como descabe o depósito prévio nas ações rescisórias por ela propostas, a teor do disposto no § único do art. 488 do CPC.

Cerne da questão discutida

Cinge-se a questão acerca do cabimento de ação rescisória em face de acórdão que, à época de sua prolação, estava em conformidade com a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

A tese da ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional é a de que o acórdão rescindendo estaria em conflito com a atual jurisprudência do STF quanto à questão de fundo.

Caso em apreço

No presente caso, o acórdão rescindendo foi publicado em 23-01-2002, ou seja, no período de 18-12-2002 e 25-06-2007, quando a jurisprudência prevalente no STF dessa época indicava a possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Conquanto, desde 25-06-2007, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha assentado ser inviável a utilização de créditos tributários referentes à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero no que concerne ao IPI, o acórdão rescindendo não é deste período.

Tema STF nº 136

Portanto, enquadra-se a questão tratada na presente ação rescisória no Tema STF nº 136:

Tema STF nº 136 - a) Cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte; b) Creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Precedente do STF com repercussão geral

O Supremo Tribunal Federal, em recurso paradigma de repercussão geral, apreciou o assunto ora tratado, no RE nº 590.809, Relator Min. Marco Aurélio, cujo acórdão restou assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Por pertinente, traz-se aqui a transcrição do relatório e do voto do Min. Relator:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, evocando o que decidido pelo Supremo no Recurso Extraordinário nº 353.657/PR -- quando concluiu pela inviabilidade do creditamento do IPI nas hipóteses de insumo adquirido não tributado ou sujeito à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não cumulatividade --, julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo. Em seguida, afastou o reconhecimento do direito ao crédito referido. Eis a síntese do ato recorrido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 343 DO STF. SÚMULA 63 DESTE TRF-4ªR. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO MEIO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. IPI. NÃOCUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS E COM ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

Tanto a jurisprudência desta Corte como a do Superior Tribunal de Justiça comungam do entendimento de que, nos casos em que a declaração definitiva de intempestividade do recurso tenha se dado em data posterior a dois anos do decurso do prazo para recorrer da decisão atacada, o termo inicial para propor a rescisória deve ser computado do trânsito em julgado da decisão final em que se declarou a intempestividade.

Não se aplica ao caso vertente a orientação contida na Súmula nº 343 do STF, uma vez que está pacificado pela Súmula nº 63 deste Tribunal Regional Federal ser inaplicável aquele enunciado nas ações rescisórias versando matéria constitucional. No caso, a matéria debatida nestes autos - atinente ao alcance dos Princípios Constitucionais da Seletividade e da Não-Cumulatividade do IPI, consolidados no art. 153, § 3º, incisos I e II, da Constituição Federal, bem como ao artigo 150, § 6º, da Carta Magna - é de ordem constitucional.

É de se afastar a alegação de que a parte autora está a se utilizar da ação rescisória como meio recursal indireto, na tentativa de modificar o conteúdo da decisão transitada em julgado, porquanto a rescisória está fundamentada na ofensa aos artigos 2º e 150, § 6º, da Constituição Federal e o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, expressamente prevê a possibilidade de rescisão do julgado nos casos em que há violação a literal dispositivo de lei.

A exigência da não-cumulatividade tem como objetivo impedir incidências sucessivas nas fases que compõem a cadeia produtiva de determinado produto, fazendo com que o IPI só incida sobre o acréscimo de valor ou preço introduzido pela nova operação de que participa o produto industrializado, abatido o imposto pago ou cobrado por todos os componentes, quer sejam matérias-primas ou produtos intermediários consumidos no processo produtivo. Os valores pagos pela empresa a título do IPI, referentes à aquisição de insumos que integram o seu produto final, constituir-se-ão, posteriormente, em créditos para a compensação com os valores devidos, a título do mesmo tributo, na saída do seu produto final.

A lógica imposta pela Constituição é o creditamento do IPI tendo em conta o montante cobrado, incidente, nas operações anteriores (art. 153, §3º, inciso II). Não havendo cobrança, incidência, não há compensar. Descabe, pois, a alegação de que o texto constitucional não estabeleceu a proibição do creditamento nos casos de não ter havido cobrança do tributo ao não repetir, de forma idêntica, o dispositivo que veda o creditamento nos casos de isenção ou não-incidência para o ICMS (art. 155, § 2º, II, a). "A equação segundo a qual a não-tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do §3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do "montante cobrado nas anteriores", diga-se, nas operações anteriores. Não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexistente a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar por empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência." (STF, RE nº 353.657/PR voto relator Min. Marco Aurélio)

Os insumos adquiridos com alíquota zero não fazem jus ao crédito porque essa alíquota traduz incidência do tributo que, entretanto, por ter o legislador eleito zero como

alíquota resulta em inexistência de conteúdo econômico/valorativo a beneficiar a pretensão deduzida pela Autora. Idêntico raciocínio é aplicável quanto à aquisição de insumos não tributados.

A impossibilidade do creditamento de insumos isentos, imunes, não-creditados e com alíquota zero não causa o esvaziamento do benefício fiscal concedido na fase anterior da cadeia produtiva. Cabe à empresa transferir o valor que pagou a menor ao preço de seu produto final. A não-transferência implica em um aumento de sua margem de lucro, fator este que varia conforme as condições de concorrência e oferta dos produtos.

A concessão do creditamento nos moldes pretendidos pela ré - autora da ação rescindenda - pode causar, em determinadas situações, lesão a outras características fundamentais do IPI, ou seja, a seletividade em função da essencialidade do produto (CF, art. 153, §3º, I), bem como ao Princípio Fundamental da Isonomia Tributária. Desta forma, resta clara a ocorrência de violação a dispositivo de lei - art. 153, § 3º, inciso II, da Carta Magna de 1988 -, porquanto não pode a ré gozar dos créditos referentes às aquisições de insumos isentos, com alíquota zero, não tributados ou imunes do IPI, devendo ser julgada procedente a presente ação rescisória.

No extraordinário, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a contribuinte argui a transgressão do artigo 153, § 3º, inciso II, da Carta Federal, além dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Inicialmente, salienta não ser cabível a ação rescisória, dada a excepcionalidade do instituto. Afirma apresentar-se a demanda, no caso, como sucedâneo recursal, o que não pode ser admitido. Assevera haver sido reconhecido o creditamento com base em jurisprudência consolidada pelos Tribunais em determinado período, não existindo excepcionalidade na orientação adotada na origem. Argumenta ter jus ao direito de creditar valor a título de Imposto sobre Produtos Industrializados na hipótese de venda de mercadoria industrializada a partir de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, sob pena de implicar ofensa ao princípio da não cumulatividade.

No tocante à repercussão geral, sustentou a relevância das questões constitucionais debatidas, ante a circunstância de a situação refletir em um sem-número de pessoas, superando os interesses individuais das partes do processo.

Nas contrarrazões de folha 405 a 415, a União defendeu o acerto do acórdão impugnado. Alegou a ausência de repercussão geral da matéria e citou precedente deste Tribunal quanto à impropriedade do Verbete nº 343 relativamente a controvérsias em que envolvido tema constitucional.

Destacou a consonância da decisão recorrida com a jurisprudência do Supremo sob o ângulo da questão de fundo.

O recurso foi admitido mediante o ato de folha 407.

O Superior Tribunal de Justiça não conheceu do especial simultaneamente interposto (folhas 412 e 413), tendo a decisão transitado em julgado em 30 de junho de 2008 (folha 415).

O denominado Plenário Virtual reconheceu estar configurada a repercussão geral. Eis a ementa elaborada:

IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controvérsia

envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

O Ministério Público, à folha 450 à 455, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Consoante afirma, o ato impugnado mostra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo sobre o mérito do processo.

Em 31 de julho de 2014, liberei o processo para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - O pano de fundo revela caso emblemático de mutação constitucional, porque, quando prolatada a decisão rescindenda, a Constituição declarada pelo Supremo -- já se disse que a Constituição é o que o Supremo assenta -- era no sentido de se admitir o creditamento. Mas ocorreu a denominada mutação, ante o mesmo Texto Constitucional, e a jurisprudência à época -- o escore foi acachapante, apenas ficou vencido o ministro Ilmar Galvão, sendo designado para redigir o acórdão o ministro Nelson Jobim -- era pacífica quanto ao creditamento.

A razão de ser da rescisória, o estímulo para a rescisória foi a mudança da jurisprudência. Então, está em jogo saber se a rescisória é instrumental voltado à uniformização da jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente habilitado, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Não pode haver dúvida de estar o acórdão rescindendo em conflito com o entendimento atual do Supremo a respeito da questão de fundo, o que não implica, necessariamente, a procedência do pedido rescisório.

A decisão rescindenda versa o direito de o contribuinte creditar-se de valor a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. No ano de 2007, nos Recursos Extraordinários nº 353.657/PR, de minha relatoria, e nº 370.682/SC, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão redigido pelo ministro Gilmar Mendes, envolvida discussão relativa a insumos e matérias-primas não tributados e sujeitos à alíquota zero, o Supremo assentou inexistir direito ao crédito. Com base nesses precedentes, na origem, o pedido da União foi julgado procedente.

Consignou-se a impropriedade do Verbete nº 343 da Súmula do Supremo, a afastar a incidência do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

No extraordinário, argui-se a transgressão aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Alega-se a harmonia da decisão rescindenda com a orientação jurisprudencial predominante à época.

Ante tais balizas, revelam-se dois os pontos a merecerem elucidação, de forma sucessiva, neste recurso: a) se deve ser observado, presente a circunstância de estar em jogo matéria constitucional, o Verbete nº 343 da Súmula do Supremo; b) mostrando-se

positiva a resposta, se o tema era de interpretação controvertida neste Tribunal quando da formalização do acórdão rescindendo, a justificar a declaração de improcedência do pedido rescisório por afronta a literal disposição normativa.

Quanto ao primeiro aspecto, sou favorável à observância, em tese, do referido verbete. Não comungo da opinião, linear, consoante a qual, cuidando-se de matéria constitucional, deva ser afastada, aprioristicamente, a pertinência do Verbetes nº 343. Votei nesse sentido nas Ações Rescisórias nº 1.409/SC e nº 1.578/PR, da relatoria da ministra Ellen Gracie, versada a majoração de alíquotas da contribuição ao Finsocial. Na ocasião, ressaltando que os pronunciamentos das Turmas eram no mesmo sentido das decisões rescindendas, tendo o Pleno definido a controvérsia, com envergadura maior, em momento apenas posterior à formação da coisa julgada, não acolhi os pleitos formulados com base em violência à literalidade de lei. Não me impressionou o fato de estar envolvida interpretação constitucional. Mantenho-me fiel à posição então assumida.

A rescisória deve ser reservada a situações excepcionalíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental - a rescisória - presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada.

Assim deve ser, indiferentemente, quanto a ato legal ou constitucional, porque, em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica. Esta é a lição do professor Luiz Guilherme Marinoni:

Imaginar que a ação rescisória pode servir para unificar o entendimento sobre a Constituição é desconsiderar a coisa julgada. Se é certo que o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a desconsideração dos julgados que já produziram coisa julgada material. Aliás, se a interpretação do Supremo Tribunal Federal pudesse implicar na desconsideração da coisa julgada - como pensam aqueles que não admitem a aplicação da Súmula 343 nesse caso -, o mesmo deveria acontecer quando a interpretação da lei federal se consolidasse no Superior Tribunal de Justiça. (MARINONI, Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 657).

A observância do verbete se mostra ainda mais imperiosa, na situação concreta, se considerada a natureza do pronunciamento do Supremo tomado como "novo paradigma".

Na origem, o acórdão foi rescindido para conformá-lo à decisão deste Tribunal no sentido de o alcance do princípio da não cumulatividade não autorizar o lançamento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Vê-se não se tratar de referência a ato por meio do qual o Supremo assentou, com eficácia maior, a

inconstitucionalidade de norma. Estivesse envolvida declaração da espécie, poderia até cogitar, com muitas reservas, do afastamento do verbete em favor do manejo da rescisória apenas para evitar a vinda à balha indiscriminada de decisão judicial, transitada em julgado, fundada em norma proclamada inconstitucional, nula de pleno direito. Mas não é este o caso ora examinado. Pretende-se, na realidade, utilizar a ação rescisória como mecanismo de uniformização da interpretação da Carta, particularmente, do princípio constitucional da não cumulatividade no tocante ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, olvidando-se a garantia constitucional da coisa julgada material.

Como afirmado pela mestre Ada Pellegrini Grinover, eventual afastamento do Verbetes nº 343, por envolvimento de matéria constitucional, não pode ter razão genérica, e sim específica para as situações em que, no ato rescindendo, determinada lei foi proclamada constitucional, vindo, posteriormente, o Supremo a concluir pela inconstitucionalidade, com efeitos abrangentes, a repercutirem fora das balizas subjetivas do processo. Para a processualista, em caso contrário, como na espécie, "posterior declaração incidental de constitucionalidade nada nulifica, não se caracterizando a categoria da inexistência", pelo que devem ficar a salvo da rescisória decisões, tomadas em dissídio jurisprudencial, em sentido oposto à nova posição do Supremo (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional. Revista de Processo nº 87, São Paulo: RT, 1997, p. 37/47).

Não posso admitir, sob pena de desprezo à garantia constitucional da coisa julgada, a recusa apriorística do mencionado verbete, como se a rescisória pudesse "conformar" os pronunciamentos dos tribunais brasileiros com a jurisprudência de último momento do Supremo, mesmo considerada a interpretação da norma constitucional. Neste processo, ainda mais não sendo o novo paradigma ato declaratório de inconstitucionalidade, assento a possibilidade de observar o Verbetes nº 343 da Súmula se satisfeitos os pressupostos próprios.

Quanto a estes -- os pressupostos --, entendo-os preenchidos.

No julgado rescindendo, de 2 de março de 2004, foi assegurado à recorrente o direito de apropriar-se de créditos presumidos de IPI alusivos a insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, de alíquota zero e não tributado. Trata-se, portanto, de reconhecimento do direito pleiteado em relação às três hipóteses distintas de desoneração fiscal. Desse modo, é necessário realizar um corte investigatório consideradas as situações descritas, identificando como o Supremo decidia o tema no tocante a cada um dos fenômenos discutidos: isenção, alíquota zero e não tributado.

O Pleno enfrentou a questão no Recurso Extraordinário nº 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, § 3º, inciso II, 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 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 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 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.

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 nº 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 nº 343 da Súmula. Há a necessidade de distinguir as circunstâncias relativas à modulação e à tutela da coisa julgada, identificando os pressupostos de cabimento do verbete quando são efetivamente satisfeitos consideradas as particularidades, já descritas, dos litígios quanto aos insumos 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 insumos e matérias-primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero. Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Calha, aqui, a transcrição da parte final do voto do Min. Celso de Mello:

"(...)

Todas as considerações que venho de fazer resumem-se a um único ponto, que consiste no reconhecimento de que a segurança jurídica, proporcionada pela autoridade da coisa julgada, representa, no contexto de nosso sistema normativo, o fundamento essencial da ordem constitucional, necessariamente condicionante da resolução da presente controvérsia.

É por isso, Senhor Presidente, que, não podendo reconhecer a ocorrência de hipótese de rescindibilidade do julgado em superveniente mudança jurisprudencial, pois a ação rescisória não se qualifica como instrumento de uniformização de jurisprudência, acompanho o douto voto do eminente Relator, para dar provimento ao presente recurso extraordinário.

É o meu voto."

Conclusão

Dessarte, o presente caso enquadra-se no precedente do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 590809/RS, com repercussão geral, no sentido de aplicação do verbete da Súmula 343 do STF e ausência de violação a norma constitucional. Isso porque a discussão acerca da possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, se deu em controle difuso, com entendimentos diversos sobre o alcance da norma, tendo o Supremo sinalizado, num primeiro momento, no mesmo sentido do acórdão rescindendo.

Impõe-se, pois, a manutenção do acórdão rescindendo, sendo, por conseguinte, improcedente a ação rescisória.

Honorários na ação rescisória

Tendo em vista o baixo valor dado à causa nesta ação rescisória (R\$ 2.431,29 - fl. 08v.), fixo a verba honorária, nesta ação, no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E, desde o ajuizamento desta ação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a ação rescisória, nos termos da fundamentação retro.

(Digital) Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 12/02/2015
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000556-96.2013.404.0000/PR
ORIGEM: PR 200004011150518

RELATOR : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
PRESIDENTE : LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
PROCURADOR : Dr. Luiz Carlos Weber
AUTOR : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional
REU : DUPLO AR S/A IND/ E COM/ DE AR CONDICIONADO E
AQUECEDORES massa falida
ADVOGADO : Marcos Moreira

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 12/02/2015, na seqüência 2, disponibilizada no DE de 30/01/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1ª SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.

RELATOR : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
ACÓRDÃO
VOTANTE(S) : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
: Juiza Federal GISELE LEMKE
: Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI
: Juiz Federal JAIRÓ GILBERTO SCHAFER
: Juiz Federal JOÃO BATISTA LAZZARI
: Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

Jaqueline Paiva Nunes Goron
Diretora de Secretaria