



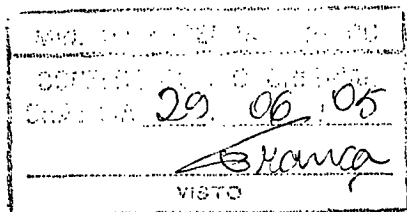
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 22 / 02	106
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172

Recorrente : ENGEPAK EMBALAGENS DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE



IPI – RESSARCIMENTO DE CRÉDITO PRÊMIO DO IPI. PRESCRIÇÃO.

Não se tratando de repetição de indébito, mas sim de dívida da União para com a contribuinte o prazo para que se possa pleitear o ressarcimento de créditos prêmio do IPI prescreve em cinco anos contados da data da efetiva exportação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ENGEPAK EMBALAGENS DA AMAZÔNIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** O Conselheiro Flávio de Sá Munhoz declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005

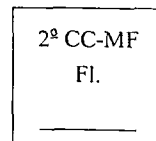
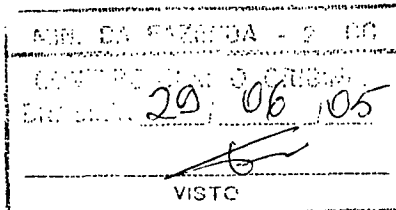
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172

Recorrente : ENGEPACK EMBALAGENS DA AMAZÔNIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação de débitos da COFINS e do PIS próprios da requerente com créditos do IPI transferidos a ela pelas empresas PRONOR PETROQUÍMICA S/A e NITROCARBONO S/A relativos às exportações realizadas no período de 10/88 a 10/90, com base no art. 1º do DL nº 491/69, art. 3º do DL nº 1248/72 e art. 1º, § 1º da Lei nº 8.402/92, qual seja do benefício denominado crédito-prêmio do IPI.

O pedido foi indeferido pela DRF em Manaus – AM sob o argumento de que: as normas específicas aplicadas ao crédito-prêmio do IPI asseguravam seu gozo aos fabricantes-exportadores comprometidos com a execução do programa de exportação (BEFIEX), durante o prazo nele previsto, vedada a transferência de crédito de um estabelecimento para outro; na época das citadas operações o benefício já havia sido extinto; intempestividade do pleito uma vez transcorrido cinco anos da data das exportações, conforme Parecer CST nº 515/71.

Inconformada a contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa em síntese:

1. ilegalidade das portarias do Ministro da Fazenda que modificaram e extinguiram o crédito-prêmio do IPI, pois desrespeitaram princípios constitucionais da legalidade e indelegabilidade de funções. Cita acórdão do TRF da 4ª Região, ementas do STF e cita doutrina;
2. alega que o prazo para pleitear a recuperação do crédito-prêmio do IPI teve início com a decisão do STF, datada de 26/11/2001, que declarou inconstitucional a norma que autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir o benefício em questão, ou se assim não for entendido a prescrição só ocorreria 10 anos após a ocorrência do fato gerador, já que o IPI é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação;
3. tece comentários acerca da possibilidade de a Administração manifestar-se sobre aplicação de normas inconstitucionais; e
4. a transferência de crédito está expressamente prevista no DL nº 491/69 e normas que o regulamentou.

A DRJ em Recife/PE, em obediência ao disposto na IN SRF nº 226/2002, indeferiu sumariamente a solicitação.

Após ciência da referida decisão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

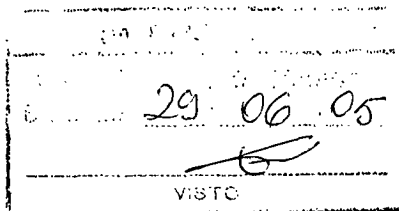
É o relatório.

BH M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Antes de qualquer outra manifestação por parte deste Colegiado é preciso analisar a questão da prescrição aplicada pela DRF em Manaus - AM.

No que diz respeito à prescrição aplicada pela autoridade *a quo* é de se observar que o pedido de ressarcimento foi protocolado na repartição fiscal em 10/03/99, e os créditos a que se refere o pedido são oriundos de operações realizadas entre 1988 e 1990. Assim, o pedido foi protocolado após o decurso do prazo de cinco anos contado da data das efetivas operações de exportações geradoras dos pretensos créditos a serem utilizados na compensação.

Havendo controvérsia sobre prescrição, o que, em se confirmando esta, tem-se por prejudicada a análise do direito ao ressarcimento pleiteado, faz-se então necessário examinar, primeiramente, predita questão.

O caso ora em análise, trata de suposto direito creditório que a reclamante alega haver para com a Fazenda Pública decorrente de incentivo fiscal às exportações denominado crédito-prêmio do IPI. No momento não cabe a discussão sobre o mérito propriamente dito da pretensão deduzida pela reclamante, mas como dito linhas acima, sobre o efeito da inércia da interessada que deixou transcorrer o prazo de 05 anos entre a ocorrência das exportações geradoras dos créditos requeridos e a data de protocolização do pedido a eles inerente.

O benefício encontra-se intimamente vinculado à efetiva exportação dos produtos industrializados, razão pela qual é preciso que a exportação efetivamente tenha ocorrido quando da solicitação do ressarcimento do tributo pelo contribuinte à SRF. A intenção de exportar, ainda que futuramente, não se traduz em realidade fática. Tal exportação, não concretizada poderia se realizar ou não em momento futuro.

No caso do presente benefício fiscal, a condição para que se possa usufruí-lo é a exportação do produto fabricado. Veja-se que os créditos do IPI em questão são aqueles relativos aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados.

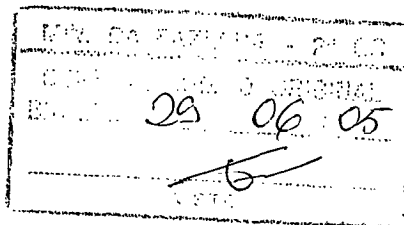
Todavia nos autos consta que as exportações geradoras dos créditos que a reclamante pretende ver ressarcido ocorreram entre os períodos de apuração compreendidos entre 1988 a 1990, inclusive. O pedido a eles inerentes deveria ter sido protocolados na repartição fiscal antes do decurso do prazo quinquenal, ou seja, para o primeiro período, o pedido deveria haver sido requerido até outubro/93 e, assim sucessivamente, sendo que o último período haveria de ter sido requerido até outubro/95. Como a interessada somente protocolou, na repartição fiscal, o pedido de ressarcimento de tais créditos em 10/03/99, não há como negar que nessa data o direito de requere-los já prescrevera.

Em se tratando de ressarcimento de crédito-prêmio do IPI é de se verificar que este ressarcimento representa uma dívida da União para com a contribuinte. Neste caso, a norma aplicável ao caso desloca-se do Código Tributário Nacional (art. 165) para o Decreto nº 20.910,

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172

de 06 de janeiro de 1932, o qual dispõe em art. 1º que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato jurígeno. *In literis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Este entendimento já era esposado pela Coordenação do Sistema de Tributação (CST), que em caso semelhante, por meio do Parecer Normativo CST nº 515, de 1971, assim se manifestou:

Crédito não utilizado na época própria: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida da União, aplicável será para a prescrição do direito de reclamá-lo, a norma específica do art. 1º do Dec. nº 20.910, de 06.01.32, que a fixa em cinco anos, em vez do dispositivo genérico art. 6º do mesmo diploma.

(...)

5. No caso do art. 30, incisos I a V do RIPI, o termo inicial da prescrição é a entrada dos produtos ali indicados, no estabelecimento, acompanhados da respectiva Nota Fiscal...

Por outro lado, a jurisprudência trazida pela Reclamante não serve como parâmetro para o caso ora em exame, haja vista as decisões transcritas versarem sobre prazo de restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, onde o prazo para repetição do indébito, no caso de autolancamento, somente começaria a fluir a partir da homologação. O caso em exame trata de ressarcimento de incentivo fiscal denominado crédito-prêmio do IPI, portanto, inexistente lançamento a ser homologado. Daí ser totalmente inaplicável à questão aqui tratada a jurisprudência trazida pela reclamante.

Quanto à contagem do prazo a partir da manifestação do STF no RE –186623/RS, datada de 26/11/2001 é de se verificar que tal posicionamento foi exarado no controle difuso de constitucionalidade, razão pela qual só tem alcance entre as partes.

Embora tal decisão tenha sido exarada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade em comento, quando de seu trânsito em julgado, somente surtiu efeitos para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.¹

¹ “8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis

Temos no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional que não deve passar despercebida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais.

(...)

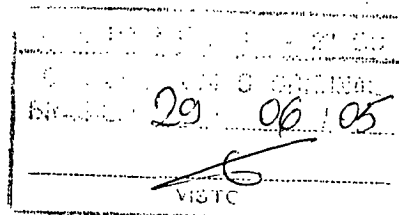
O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

(...)

BY 11



Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172



E nesses termos, já dissertava e interpretava Rui Barbosa sobre o tema, ao afirmar que decisões proferidas pela via de exceção “... *deveriam adotar-se 'em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes'*”.²

Na sistemática constitucional brasileira vigente, a declaração de inconstitucionalidade definitiva e em grau de Recurso Extraordinário, como na hipótese de que se está tratando, somente pode surtir efeitos *inter partes*³, e, não, *erga omnes*, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁴, ou seja, não declarava direitos a todos os contribuintes indistintamente.

Pois bem, a citada decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 5º do DL 491/69; art. 1º do DL 1724/79; art. 3º do DL 1894/81, **somente** surtiu efeitos para as partes envolvidas no referido processo judicial que provocou tal manifestação do Judiciário, a partir do trânsito em julgado de referida declaração; ou, então, para contribuinte que tenha ingressado com ação judicial e obtido manifestação judicial própria a seu favor, o que não é o caso dos autos.

Para a hipótese desses autos e para os **demais contribuintes**, que não ingressaram em Juízo para discutir tal inconstitucionalidade, tenho que não pode ser aproveitada a referida declaração de inconstitucionalidade para início de contagem de fruição de prazo prescricional. Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal “*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada*

A) A via de exceção, um controle já tradicional

A via de exceção no direito constitucional brasileiro já tem raízes na tradição judiciária do País. Inaugurou-se teoricamente com a Constituição de 1891(45), que institui recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

(...).” (Curso de Direito Constitucional, Paulo Bonavides, Malheiros Editores, 11ª edição, pgs. 293/296)

² op.cit. pg. 296

³ “(…)

O Tribunal, no exercício de sua função de aplicador do direito, deixa de aplicar em relação à *litis* a lei inconstitucional, o que, porém, não vem afetar sua obrigatoriedade em relação aos demais não participantes da questão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, de tal forma que, continuando a existir e obrigar no universo jurídico, todas as pessoas que queiram que a elas se estenda o benefício da inconstitucionalidade já declarada em caso idêntico, devem postular sua pretensão junto aos órgãos do Poder Judiciário, para que possam eximir-se do cumprimento da mesma. Já que em nosso sistema as decisões judiciais têm seu alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade em tese, o que ainda será analisado posteriormente (44).

(...).” (Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, pgs. 112/113)

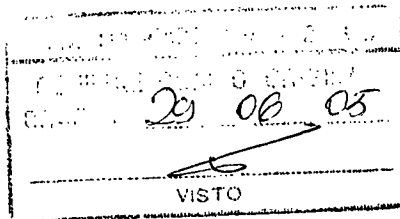
⁴ “As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (“*erga omnes*”) e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados ... , impondo-se, em consequência, à necessária observância ..., que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidez jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo.” (Reclamação nº 2143/Agravo Regimental/ SP, Ministro relator Celso de Mello, Tribunal Pleno do S.T.F., www.stf.gov.br, site acessado em 26/08/2003)

134

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172

inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, nos exatos termos em que vazado o inciso X, do artigo 52, da Carta Magna.

Abrindo aqui um parênteses e ao contrário - e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁵, em diversas decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me a corrente doutrinária que defende que a “... nós nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos no sistema brasileiro, onde, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti, a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na eficácia da lei(25).”⁶

E ao aderir a tal corrente doutrinária, observadora que é do sistema constitucional brasileiro, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, **somente** passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva⁷, Paulo Bonavides⁸, Regina Maria Macedo Nery Ferrari⁹, Ricardo Lobo Torres¹⁰, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹¹.

⁵ “(...) . Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço, na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa dos interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual “a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo”, dotado de uma “dupla função”, subjetiva e objetiva, “consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo” (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido Referat sobre “a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional”, que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. “Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais – dizia Triepel – mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas”. (Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). (...) . OU, nas palavras do Chief Justice Vinson, “para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve decidir os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas” (“To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved”) (Griffin, op. cit., p. 34). De certa forma, é essa a visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contras as decisões dos juizados federais.” (Recurso Extraordinário 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66)

⁶ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, pg. 53

⁷ op. cit., pgs. 52 a 54

⁸ op. cit., p. 296

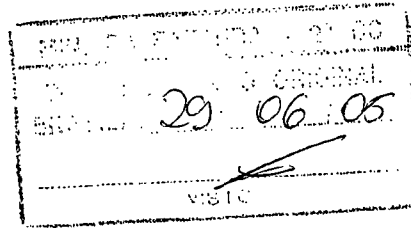
⁹ op. cit., pgs. 102 a 116

¹⁰ *Restituição de Tributos*, p. 169, citado por Paulo Roberto Lyrio Pimenta

¹¹ “(...) . Isso ocorre, no Direito brasileiro, nos casos de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O Senado, como se verá, atua, em tal hipótese, suspendendo a eficácia da lei. Contudo, essa situação só ocorre porque



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10283.001484/99-98
Recurso nº : 126.002
Acórdão nº : 204-00.172

Concluo, pois, que a referida declaração de inconstitucionalidade trazida pela recorrente em sua defesa não pode ser utilizada para contagem de prazo prescricional pois só surtiu efeito entre as partes envolvidas na ação, não podendo, tais efeitos, serem estendidos para os demais contribuintes, que não possuíam qualquer relação com a citada manifestação do Judiciário.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, por já haver operado a prescrição dos créditos pretendidos quando foi apostado o pleito de ressarcimento

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005


NAYRA BASTOS MANATTA

o Supremo Tribunal Federal revela-se, a um só tempo, como Corte Constitucional e último tribunal na escala judicial. No caso específico de decisão proferida em sede de recurso extraordinário, atua como órgão último do Poder Judiciário, e sua decisão só produz efeitos *erga omnes* após a manifestação do Senado. Já, quando atua como Corte Constitucional, fiscalizando direta e abstratamente a constitucionalidade das leis, sua decisão independe de manifestação senatorial para a produção dos efeitos típicos. Existindo esse controle concentrado da constitucionalidade, não haveria sentido em reconhecer-se a permanência da norma no sistema após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão próprio, por meio de ação específica.” (*As Tendências do Direito Público – No Limiar de um Novo Milênio*, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, Editora Saraiva, pgs. 94/95)