



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10580.002303/00-38
Recurso n° 220.624 Voluntário
Acórdão n° **3401-002.126 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FRASCOS E GARRAFAS PLÁSTICAS. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. CESSÃO.
Recorrente ENGEPACK EMBALAGENS S/A
Recorrida DRJ SALVADOR-BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/08/1999

PARCELAMENTO. RENÚNCIA A PARTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. FIM DO LITÍGIO.

A desistência a parte do recurso voluntário, em face de parcelamento, encerra o litígio em relação aos períodos de apuração respectivos.

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na impugnação ou manifestação de inconformidade, sem omissão ou contradição, e perícia é negada porque despicienda.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

A perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. GARRAFA DE PLÁSTICO PARA PRODUTO ALIMENTÍCIO. CÓDIGO 3923.30.00 DA TIPI DE 1996.

Garrafas e frascos de plásticos, mesmo quando destinados ao acondicionamento de produtos alimentares, classificam-se no código NCM 3923.30.00.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/1999, 01/05/1999 a 31/05/1999

CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO EM 30/06/1983.

O crédito-prêmio do IPI, incentivo à exportação instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491/69, só vigorou até 30/06/1983.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de nulidade ao acórdão recorrido e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração de fls. 01-B a 20, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), períodos de apuração compreendidos entre 1-01/98 a 3-12/99, lançado com juros de mora e multa de ofício de 75%.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, a autuação decorre de três infrações (itens 001, 002 e 003 no Auto de Infração), a saber:

1. Falta de lançamento do imposto, por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produtos tributados (frascos e garrafas plásticas) com erro na classificação fiscal - a posição TIPI correta é 3923.30.00, segundo a fiscalização, enquanto a adotada pelo estabelecimento foi 3923.90.00, “ex-1”;

2. O estabelecimento industrial utilizou créditos básicos indevidos.

3. Apropriação indevida de créditos transferidos de outras duas empresas (Pronor e Nitrocarbono), conforme Notas Fiscais com cópias às fls. 415/417, nas quais é mencionada como suporte para as transferências a legislação do crédito-prêmio do IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, que não mais se encontra em vigor conforme a fiscalização.

Em 18/11/2004 foi juntado por apensação a este processo o de nº 10580.006113/2003-40, protocolizado em 31/07/2003, no qual a recorrente informa ter formalizado, em 30/07/2003, adesão ao Parcelamento Especial (PAES) instituído pela Lei nº 10.684/2003. Naquele processo informa ter incluído no PAES a parcela correspondente ao item 2, acima (créditos básicos indevidos).

A autuada apresentou a impugnação de fls. 420/460, em que tece as alegações resumidas no relatório de primeira instância, às fls. 485/488, que transcrevo no que se refere às infrações ainda em litígio (itens 1 e 3, acima):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em

10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por JULIO CESAR A

LVES RAMOS

É correta a classificação fiscal adotada para os seus produtos porque as embalagens produzidas com a finalidade específica de acondicionar água, suco e óleos (gênero alimento) classificam-se na posição fiscal 3923.90.00, de acordo com a Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996, cuja orientação está amparada na Regra Geral de Interpretação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), de nº 3, letra "a" - a posição mais específica terá prioridade sobre a mais genérica. Adota-se a classificação segundo sua utilização e destinação (entendimento dado a casos semelhantes apreciados pelo Conselho de Contribuintes e Superintendência Regional da Receita Federal, 4. Região Fiscal, conforme citações e transcrições);

(...)

A multa aplicada tem natureza confiscatória e atenta contra os princípios constitucionais, entre eles o da capacidade contributiva e do não confisco (inciso IV do artigo 150 da CF), não atendendo à sua finalidade evidente, que é a de punir o contribuinte em mora, tendo em vista que a sua proporcionalidade constitui à União verdadeiro enriquecimento ilícito;

Tem o direito de provar a origem dos créditos glosados, verificar os cálculos do Auto de Infração, além da apresentação de documentação e da produção de prova pericial imprescindível e indispensável à verdade dos fatos, razão pela qual solicita a realização de perícia com o fito de dirimir as questões suscitadas na impugnação, indicando e nomeando desde já o seu perito;

A autoridade autuante desconsiderou a legislação mencionada nas notas de transferência emitidas pela Pronor e Nitrocarbono referentes a crédito prêmio de IPI e entende que os créditos se tratam de crédito presumido de IPI. As exportações praticadas pelas empresas entre outubro de 1988 e outubro de 1990 fizeram jus a crédito-prêmio, instituído pelo Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, regulamentado pelo Decreto nº 64.833, de 17 de julho de 1969, alterado pelos Decretos nº 67.031, de 10 de agosto de 1970, e Decreto nº 68.044, de 12 de janeiro de 1971, finalmente modificado pelo Decreto-lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981;

Diversas normas dispuseram procedimentos relativos a este benefício até a edição da Portaria MF nº 960, de 1979, suspendendo a concessão do benefício, tendo diversos contribuintes ingressado em juízo e alcançado decisões favoráveis para terem seus direitos garantidos. Após a expedição de diversos atos modificando a data para extinção do prazo para fruição do benefício, foi finalmente publicada a Portaria MF nº 176, de 12 de setembro de 1984, que extinguiu o crédito-prêmio do IPI a partir de 1.º de maio de 1984. As portarias do Ministério da Fazenda modificando a forma de aproveitamento do benefício e determinando a sua extinção são flagrantemente ilegais, pelo

Princípio da Hierarquia das Leis, Legalidade e Indelegabilidade de Funções. Tendo em vista que o benefício foi instituído por decreto-lei, somente outra norma de igual hierarquia poderia extingui-lo, não podendo o Decreto-lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, delegar competência para o Ministério da Fazenda dispor sobre o benefício fiscal em comento, o que foi feito através da Portaria MF nº 176, de 1984. Este fato outorga ao contribuinte o direito de continuar exercendo o direito ao crédito-prêmio de IPI e comprova que a extinção do benefício é inconstitucional;

Ressalta-se que o procedimento da Pronor encontra-se amparado por medida judicial, através do Mandado de Segurança que objetiva assegurar o seu direito, sob o nº 96.6332-8, em trâmite na 7.ª Vara da Justiça Federal da Bahia, conforme cópia de sentença favorável, em anexo;

O benefício instituído pelo Decreto-lei nº 491, de 1969, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, posto que não é conflitante com o § 5.º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, pertencendo também ao ordenamento jurídico tratado pelo artigo 41, § I.º do ADCT, seja este benefício de natureza financeira (artigo 163, inciso I e 165, § 2.º da CF com a vedação contida no artigo 167, inciso VII) ou tributária (artigo 146, III da CF e artigo 97, VI do CTN);

A transferência de crédito-prêmio de IPI para empresa interdependente está prevista no Decreto-lei nº 491, de 1969, e no Decreto nº 64.833, de 1969, § 2.º, letra "b", inciso II, na Portaria GB 14, de 14 de janeiro de 1970, e nos Pareceres Normativos CST nº 63, de 1970; 88, de 1970; 397, de 1970; 474, de 1970, e 75, de 1975, não havendo razão para se falar de crédito presumido e nem tampouco obediência ao disposto no artigo 15 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997;

Requer por fim, após a realização da perícia, a improcedência do Auto de Infração.

A DRJ, nos termos da Decisão de fls. 483/505, rejeitou o pedido de perícia por considerá-la prescindível, não apreciou os argumentos de inconstitucionalidade, inclusive o de que a multa de ofício lançada é confiscatória e, ao final, julgou o lançamento procedente.

Entendeu que a classificação fiscal correta das garrafas em questão é a posição TIPI 3923.30.00, mesmo que se destinem ao acondicionamento de produtos alimentícios.

Quanto ao item 3da autuação, refutou a pretensão de creditamento relativo à transferência do crédito-prêmio. Ressaltou que o Decreto-Lei nº 1.724/79, que extinguiu esse benefício, não foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e entendeu que não foi apresentada pela recorrente nenhuma comprovação de que faz jus aos créditos recebidos em transferência (a única prova documental apresentada são as três Notas Fiscais de transferência, emitidas pelas duas empresas supostamente detentoras dos créditos, com cópias às fls. 415/417).

O Recurso Voluntário de fls. 517/547, tempestivo (fls. 506, 516 e 517), preliminarmente alega a nulidade da decisão recorrida, por suposto cerceamento do direito de

defesa, já que a perícia teria sido indeferida sem a fundamentação exigida, apesar de necessária.

No mérito, repete os argumentos da Impugnação, com exceção do suposto confisco da multa lançada.

No tocante ao item 3 (transferência do Crédito-Prêmio), não mais informa que a empresa PRONOR estaria amparada por medida judicial. Apenas reitera que as duas empresas efetuaram a escrituração dos créditos nos seus Livros de Apuração do IPI e procederam à transferência para a recorrente, considerando o período de outubro de 1988 a outubro de 1990, passando a sustentar a legalidade de tal procedimento tal como fizera na impugnação e acrescentando transcrição da ementa do Acórdão CSRF/02-01.043.

Ao final requer seja cancelada a exigência fiscal, protestando “por todos os meios de prova em direito admitidos”.

Em 02 de dezembro de 2004 a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, levando em conta memorial apresentado na sessão, segundo o qual os créditos transferidos pelas empresas Nitrocarbono e Pronor foram aproveitados pela Recorrente na compensação de outros tributos, mas não de débitos do IPI, determinou diligência. O resultado consta das fls. 726/727, com as seguintes informações sobre a escrituração dos valores transferidos:

1. No que tange à situação dos processos de compensação de tributos citados na fl. 590, o Seort desta DRF anexou copiosa documentação (fls. 642 a 725) dando conta de que todos eles foram indeferidos e que seus débitos estão todos quitados por pagamento, com exceção do PIS no valor de R\$ 13.874,75 ("em julgamento" - fl. 696) e da Cofins no valor de R\$ 13.739,47 (foi incluído no PAES, mas o parcelamento foi rescindido em 24/11/09 - fl. 724).

(...)

3. Quanto à apropriação ou não, na escrita fiscal do contribuinte, dos créditos transferidos pela Nitrocarbono e Pronor, informo que a resposta é positiva, à vista dos fatos seguintes:

a. O crédito da NF de fl. 415 (R\$ 75.302,45) foi lançado na página 54 do Registro de Entradas, na data de 28/02/99. No RAIPI da empresa, esse valor aparece englobado nos créditos de "outras entradas" (fl. 87), e foi compensado no mesmo período de apuração (fl. 88).

b. O crédito da NF de fl. 416 (R\$ 75.806,85) foi lançado na página 82 do Registro de Entradas, na data de 31/03/99. No RAIPI da empresa, esse valor aparece como crédito de "outras entradas" (fl. 95), e foi compensado no mesmo período e no mês seguinte (fls. 96 e 105).

c. O crédito da NF de fl. 417 (R\$ 13.739,47) foi lançado na página 143 do Registro de Entradas, na data de 31/05/99. No

RAIPI, esse valor aparece como crédito de "outras entradas" (fl. 112), foi compensado no mesmo período (fl. 113).

Manifestando-se sobre o resultado da diligência, a Recorrente insiste no direito ao recebido dos créditos a ela transferidos, decorrente do Crédito-Prêmio, voltando a mencionar Mandado de Segurança sob o nº 95.00.06332-8 (ver fls 743/744; na Impugnação, à fl. 452, é mencionado o MS nº 96.6332-8, como amparo à cessão do Crédito-Prêmio da PRONOR).

Também insiste em que a compensação se deu apenas com débitos da Cofins e do PIS, mencionando as fls. do Registro de Apuração do IPI onde escriturados os débitos para tais compensações (faz referência às fls. 88, 95, 105 e 113 deste processo).

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que delo conheço.

Em face da desistência parcial do Recurso em relação ao item 2 do Auto de Infração, cujos valores foram parcelados com renúncia à contestação pertinente, remanesce o litígio apenas quanto aos itens 1 e 3 do lanamento. Assim, as matérias a tratar dizem respeito ao seguinte:

- pedido de perícia e suposto cerceamento do direito de defesa por parte da DRJ;

- classificação fiscal (frascos e garrafas plásticas, que a fiscalização enquadrou na posição NCM 3923.30.00, enquanto a Recorrente, em 3923.90.00, "ex-1);

- transferência de valores do Crédito-Prêmio do IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, em favor da Recorrente, conforme três Notas Fiscais com cópias às fls. 415/417 (duas emitidas pela empresa Pronor, em 28/02/1999 e 31/03/1999, 1 pela Nitrocarbono, em 31/05/1999).

PRELIMINARES

Rejeito a alegação de nulidade do acórdão da DRJ, que negou a perícia porque despicienda. Os quesitos apresentados na Impugnação tratam do item 2 do Auto de Infração, que não mais integra o litígio. De todo modo, junto à DRJ a empresa podia – e devia – ter apresentado as provas que pretendia produzir por meio da perícia aventada.

Como se sabe, a perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe, como acontece no caso em tela.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em

10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por JULIO CESAR A

LVES RAMOS

Impresso em 13/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O IPI exigido no item 1 do Auto de Infração se deu por erro na classificação de frascos e garrafas plásticas, classificados pela empresa na posição 3923.90.00, "ex"1 (outros - embalagens para produtos alimentícios). O código adotado pela fiscalização, 3923.30.00, apresenta-se correto, cabendo manter o imposto lançado.

É que o código 3923.90.00 prevalece, mesmo quando destinadas as embalagens a alimentos, por ser esse mais específico e não possuir a exceção defendida na peça recursal.

Para a correta classificação, as comparações devem ser feitas no mesmo nível (posição, subposições de 1º e 2º nível, itens, subitens e Ex). Pela Regra Geral Complementar da TIPI (RGC/TIPI), combinada com a Regra 6 das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) e a Regra 1 das Regras Gerais Complementares (RGC), a definição de determinada subposição define a classificação e exclui a possibilidade de se cogitar dos Ex de outra subposição. Sendo mais específica a subposição 3923.30, resta descartada subposição a 3923.90 e, por consequência, qualquer Ex desta. Observe-se as Regras citadas:

RGC/TIPI

(RGC/TIPI-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar, no âmbito de cada código, quando for o caso, o "Ex" aplicável, entendendo-se que apenas são comparáveis "Ex" de um mesmo código.

Regra 6 das RGI

6. A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

Regra 1 das RGC

(RGC-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, mutatis mutandis, para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

Definida a subposição 3923.30 - "Garrações, garrafas, frascos e artigos semelhantes" -, em da maior especificidade, não se pode cogitar de Ex de alguma outra. Na posição 3923 (ARTIGOS DE TRANSPORTE OU DE EMBALAGEM, DE PLÁSTICOS; ROLHAS, TAMPAS, CÁPSULAS E OUTROS DISPOSITIVOS PARA FECHAR RECIPIENTES, DE PLÁSTICOS), a subposição 3923.90 fica reservada a outras embalagens afora as caixas, caixotes, engradados e artigos semelhantes (subposição de segundo nível 3923.10); sacos, bolsas e cartuchos (subposição de primeiro nível 3923.1); bobinas, fusos, carretéis e suportes semelhantes (3923.40); e rolhas, tampas, cápsulas e outros dispositivos

para fechar recipientes (subposição 3923.50). Como exemplos de mercadorias que podem ser classificadas na subposição 3923.90, temos copos, potes, baldes e bisnagas.

A corroborar a classificação da fiscalização, a jurisprudência do Terceiro Conselho de Contribuintes citada no acórdão da DRJ, que cabe repetir:

Imposto sobre produtos Industrializados. - Erro de Classificação Fiscal - Garrafas e frascos de plásticos, mesmo quando destinados ao acondicionamento de produtos alimentares, classificam-se no código NBM/SH 3923.30.0000. - De acordo com a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado 3 a), a classificação mais específica prevalece sobre as mais genéricas.

(Acórdão nº 302-33913, Processo nº 10983.004443/96-12, julgamento em 17/03/1999, Relatora Cons. ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, unânime).

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Potes e frascos de plástico para acondicionar alimentos, denominados genericamente "Embalagens Plásticas", mesmo contendo inscrições que as tornem reconhecíveis como apropriadas para produtos alimentícios, classificam-se na posição 3923.30.0000 da TIPI, por aplicação das Regras Gerais para Interpretação (RGI) e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH), integrantes do texto (Decreto-Lei nr. 1.154/71, art. 3, e Resolução nr. 75/CBN)

(Acórdão nº 203-03303, Processo nº 13963.000070/96-00, julgamento em 26/08/1997, Relator Cons. OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, maioria).

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI

Conforme o resultado da diligência, não infirmado pela Recorrente, houve o creditamento, nos Registros de Apuração do IPI, dos valores do Crédito-Prêmio transferidos. De um lado, os montantes das três Notas Fiscais emitidas pelas empresas Pronor e Nitrocarbono em favor da Recorrente foram, sim, escriturados na escrita fiscal do IPI, dentre as “OPERAÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO”. Tanto assim que, por um lado, há coincidência entre os valores das Notas Fiscais com cópias às fls. 415/417 e datas de suas emissões (R\$ 85.302,45 em 28/02/1999; R\$ 75.806,85 em 31/03/1999; e R\$ 13.739,47 em 31/05/1999), com valores e datas escriturados nas fls. 54, 416 e 82 do Registro de Entradas (cópias nas fls 87, 95 e 112 deste processo, sendo que na primeira consta R\$ 85.302,45, tal como considerado na autuação, em vez de R\$ 75.302,45 - dez mil reais acima do valor da NF com cópia à fl. 415).

Independentemente de as compensações terem sido com débitos do próprio IPI ou das Contribuições PIS e Cofins, o certo é que foi indevido o aproveitamento, mediante com o creditamento na escrita fiscal do IPI. A autuação, ao tratar da infração em comento, é precisa ao mencionar: “CRÉDITOS INDEVIDOS - Apropriação indevida de créditos transferidos de outras empresas.” (fl. 04).

Cabe manter o lançamento dos valores constantes do item 3 do Auto de Infração porque, ao contrário do defendido na peça recursal, o creditamento não possui amparo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por JULIO CESAR A LVES RAMOS

na legislação do Crédito-Prêmio do IPI, por ter sido esse benefício extinto em 1990, e por não haver prova de qualquer autorização judicial a proteger a contribuinte.

Para provar o direito ao creditamento, a Recorrente devia ter trazido aos autos cópias da autorização judicial que sinaliza ter. Contudo, apenas menciona, na Impugnação e na contestação ao resultado da diligência, ação mandamental como amparo à cessão do Crédito-Prêmio por parte da Pronor, sem maiores detalhes. Para a transferência da Nitrocarbono o amparo estaria na legislação do Crédito-Prêmio do IPI, que conforme adiante não protege a Recorrente.

Observo, além do mais, que em nenhuma das três Notas Fiscais de transferência há menção a qualquer ação judicial.

Tampouco é mencionado a que período se refere o Crédito-Prêmio das duas empresas que emitiram as Notas Fiscais de transferência em favor da Recorrente. Como o benefício foi extinto em 1983 – interpretação mais favorável considera que a extinção teria se dado em 1990, conforme visto adiante -, nos períodos em questão, que vão de 01/02/1999 a 31/05/1999, o direito não mais existia.

Apesar das posições contrárias, e ressaltando as divergências em torno do tema, entendo que o incentivo à exportação denominado Crédito-Prêmio do IPI foi extinto em 30/06/1983.

Para o deslinde da questão, importa observar a seguinte legislação:

- Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, cujo art. 1º estabelece que “As empresas fabricantes de produtos manufaturados poderão se creditar, em sua escrita fiscal, como ressarcimento de tributos, da importância correspondente ao imposto sobre produtos industrializados calculado, como se devido fosse, sobre o valor F. O. B., em moeda nacional de suas vendas para o exterior...”;

- Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, que extingue, de forma gradual, o crédito-prêmio, estabelecendo no seu art. 1º um cronograma de redução, que começa com 10% em 24/01/1979, continua com 5% em 31/03/1979, 5% em 30/06/1979, 5% em 30/09/1979 e 5% em 31/12/1979 (somando 30% no decorrer de 1979), e a partir de então 5% a cada final de trimestre, de que forma que em 30/06/1983 o benefício é totalmente extinto;

- Decreto-Lei nº 1.722, de 03/12/1979, que altera a forma de utilização dos estímulos fiscais às exportações de manufaturados previstos nos arts. 1º e 5º do Decreto-lei nº 491/69, e no seu art. 3º altera o cronograma de redução do crédito-prêmio para os anos de 1980 a 1983, fixando-a em vinte por cento nos três primeiros desses anos (redução por ano, em vez de por trimestre, como estava previsto no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.658/79) e em dez por cento no primeiro semestre do último, de forma que a data final do incentivo permanece a mesma: 30/06/1983;

- Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, que autorizava o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir, os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491/69; e

- Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, que institui incentivos fiscais para empresas exportadoras de produtos manufaturados e no seu art. 2º altera o art. 3º do Decreto-lei

nº 1.248/1972, de forma a assegurar ao produtor-vendedor, nas operações decorrentes de compra de mercadorias no mercado interno, quando realizadas por empresa comercial exportadora para o fim específico de exportação, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do crédito-prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 491/1969, ao qual passa a fazer jus apenas a empresa comercial exportadora.

O artigo 3º, I, do Decreto-Lei nº 1.894/81, também conferiu nova delegação de poderes ao Ministro da Fazenda, que assim como aquela conferida pelo Decreto-Lei nº 1.724/79, foi posteriormente julgada inconstitucional pelo STF.

Após o Decreto-Lei nº 1.658/79, nenhuma das alterações legislativas posteriores modificou a data de extinção definitiva do crédito-prêmio, fixada em 30/06/1983. Pelo contrário: o Decreto-Lei nº 1.722, de 03/12/1979 corroborou-a expressamente, embora tenha alterado o cronograma de redução fixando-o por períodos anuais para os anos de 1980 a 1983, em vez de por trimestre, como fizera inicialmente o Decreto-Lei nº 1.658/79.

Permaneceu a mesma data de vigência do benefício, com a delegação de competência ao Ministro da Fazenda para graduar, ao longo do ano e conforme a conveniência da política econômica, os pontos percentuais de extinção do crédito-prêmio correspondentes ao período (20% ao ano).

A legislação primária posterior ao Decreto-Lei nº 1.722/79 também não trouxe revogação, nem derrogação, das normas que aprazaram a extinção do crédito-prêmio para o dia 30/06/1983. O Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, ao autorizar em seu art. 1º o Ministro de Estado da Fazenda a deliberar sobre o crédito-prêmio, não modificou a data final da extinção do benefício. Observe-se a redação do Decreto nº 1.724/79:

Art. 1º - O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969.

Art. 2º - Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Com base nessa delegação de competência o cronograma de redução do crédito-prêmio foi alterado por Portarias Ministeriais, dentre elas as Portarias nºs 252/82 e 176/84, do Ministério da Fazenda, segundo as quais o referido benefício teve seu prazo de extinção prorrogado para 30/04/85.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, declarou inconstitucionais as delegações de competência estabelecidas pelos Decretos-Leis nºs 1.724/79 e 1.894/81 para o Ministro da Fazenda. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º. D.L. 1.724, de 1979, art. 1; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F. 1967.

*I- É inconstitucional o artigo 1º do **D.L. 1.724**, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do **D.L. 1.894**, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, as matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.*

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b).

(RE nº 186.623-3/RS, Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 12.04.2002)”

TRIBUTO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

(RE 186359/RS, Pleno, j. 14/3/2002, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10/5/2002, p. 53).

Mais recentemente, em 16/12/2004, o STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 208.260-RS, Acórdão publicado em 28/10/2005, e, por maioria, vencido o Min. Maurício Corrêa (relator original), declarou a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 1.724/79, no que delegava ao Ministro da Fazenda poderes para tratar do crédito-prêmio. Referido julgamento foi iniciado 20/11/1997, quando o Min. Maurício Corrêa proferiu o seu voto, afastando a inconstitucionalidade afinal declarada pelo Tribunal. Naquela ocasião foi acompanhado pelo Min. Nelson Jobim, que na sessão final, em 16/12/2004, reviu a sua posição anterior e acompanhou a maioria, que seguiu o voto do Min. Marco Aurélio, designado relator para o acórdão.

O STF entendeu que a delegação de competência em questão implica em ofensa ao princípio da legalidade - haja vista ter-se disposto, por meio de Portaria, sobre crédito tributário -, bem como ao parágrafo único do art. 6º da Constituição de 1969, que proibia a delegação de atribuições (“Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições;”).

Em consequência das declarações de inconstitucionalidades, todos os atos normativos secundários decorrentes das delegações de competência conferidas pelos Decretos-Leis nºs 1.724/79 e 1.894/81 perderam, com eficácia *ex tunc*, as validades. Tanto os atos normativos que extinguíram o subsídio antes do prazo legal dos Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79, quanto, com maior razão, as Portarias Ministeriais nºs 252/82 e 176/84, que tentaram prorrogar o prazo de vigência do subsídio até 30/04/85. Destarte, o crédito restou definitivamente extinto em 30/06/83.

Os Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79, no que determinam a extinção do crédito-prêmio em 30/06/1983, permanecem em pleno vigor.

Quanto ao Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/81, em seu art. 1º estendeu às empresas exportadoras o estímulo fiscal em questão, nos seguintes termos:

Art. 1º - As empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado:

I - O crédito do imposto sobre produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos;

II - O crédito do imposto de que trata o art. 1º do DL nº 491, de 5 de março de 1969.
(negrito ausente no original).

A fim de evitar duplicidade de utilização do crédito-prêmio, o art. 2º Decreto-Lei nº 1.894/81, a seguir transcrito, restringiu a sua concessão às empresas produtoras-vendedoras, quando o referido benefício fosse utilizado pelas empresas comerciais exportadoras:

Art. 2º - O artigo 3º do DL nº 1.248, de 29.11.72, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º. São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o artigo 1º deste DL, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do DL nº 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora'.

(negrito ausente no original).

Se admitida a tese de que o benefício não fora extinto em 30/06/1983, a extinção teria se dado, de todo modo, em 05/10/90 - dois anos após a data da promulgação da Constituição Federal em 1988, face à ausência de confirmação expressa por lei.

É que, como se sabe, o art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê, em seu § 1º, a necessidade de os incentivos fiscais de natureza setorial, anteriores à nova Carta, serem confirmados por lei. Do contrário consideram-se revogados após dois anos a contar da data da promulgação da Constituição. Assim dispõe o referido artigo do ADCT:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

O crédito-prêmio do IPI é, indiscutivelmente, incentivo fiscal de natureza setorial, porque tem como objetivo primordial fomentar o setor de exportação, cujo universo é facilmente determinável.

Inclusive, a Lei nº 8.402/92, mencionada como norma que teria convalidado-o, confirmou outros incentivos fiscais, mas não o crédito-prêmio. Observe-se a sua redação:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

(...)

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

(...)

§ 1º É igualmente restabelecida a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal.

O inciso II do art. 1º da Lei nº 8.402/92 trata do benefício à exportação inserto no art. 5º do Decreto-Lei nº 491/69, relativo à manutenção e utilização do crédito do IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem efetivamente utilizados na industrialização dos produtos exportados, nada tendo a ver com o crédito-prêmio instituído no art. 1º.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 8.402/92, por sua vez, reporta-se ao art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248/72, cuja redação é a seguinte: "São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o artigo 1º deste Decreto-lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação." Claramente o referido § 1º não se refere expressamente ao crédito-prêmio.

A corroborar a extinção do crédito-prêmio em 30/06/83, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidira, em 08/06/2004, negar, por três votos a um (o voto vencido foi do ilustre Min. José Delgado), o pedido de crédito-prêmio de IPI da empresa gaúcha Icotron S/A Indústria de Componentes Eletrônicos, Recurso Especial nº 591.708-RS (2003/0162540-6). A ementa deste Acórdão é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA E EX TUNC. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade ex tunc das normas viciadas, que, em conseqüência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a conseqüência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(Negritos não-originais)

No voto vencedor do Recurso Especial nº 591.708-RS, o ilustre Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, inicia a sua argumentação a partir da seguinte indagação:

foi ou não revogada a norma prevista no DL 1.658/79 (art. 1º, § 2º) e reafirmada no DL 1.722/79 (art. 3º), segunda a qual o estímulo fiscal do crédito-prêmio seria definitivamente extinto em 30.06.83?”

A resposta a essa indagação foi dada nos seguintes termos: “o benefício fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 ficou extinto em 30.06.83, tal como estabelecido pelo legislador”

No seu voto - que transcrevo porque esclarece toda a controvérsia, historiando-a, e porque está sem consonância com o entendimento aqui exposto -, o Ministro Teori Albino Zavascki assim se manifesta:

1. A hipótese é daqueles situadas em domínios não muito bem demarcados entre a matéria constitucional (de competência do STF) e infraconstitucional (atribuída ao STJ). É que não se questiona, propriamente, a constitucionalidade ou não dos preceitos normativos aplicáveis ao caso. No particular, as partes estão acordes no sentido de que há normas inconstitucionais, assim reconhecidas inclusive pelo STF. O que se questiona é se a norma inconstitucional teria ou não revogado as anteriores e se, reconhecida a sua inconstitucionalidade, teria ou não havido repriminção daquelas. Do modo como posta - de saber se determinada norma foi ou não revogada por norma superveniente, se vige ou não e em que limites -, é matéria que, embora suponha, eventualmente, juízo a respeito das conseqüências decorrentes da inconstitucionalidade das normas, comporta apreciação em recurso especial. Aliás, o tema já foi enfrentado no STJ em outros casos, tanto que há, no recurso, demonstração de dissídio jurisprudencial que tem como paradigmas acórdãos deste Tribunal. Assim, preenchidos que estão os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Para adequado exame do mérito convém rememorar os principais episódios da evolução legislativa do chamado "crédito-prêmio à exportação". Trata-se de incentivo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-Lei 491/69, a saber:

"Art. 1º. As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

§ 1º - Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.

§ 2º - Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitados nas formas indicadas por regulamento"

Sobreveio o Decreto-Lei 1.658/79, estabelecendo um cronograma de redução gradual do incentivo, até sua total extinção, prevista para a data de 30.06.83, conforme dispunha o artigo 1º e seus parágrafos:

"Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);

b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);

c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);

d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);

e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).

§ 2º - A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de setembro e a 31 de dezembro, de cada exercício financeiro, até sua total extinção a 30 de junho de 1983."

O cronograma foi alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, cujo art. 3º assim dispôs:

“Art. 3º - O parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

” 2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda.”

Editou-se, depois, o Decreto-Lei 1.724/79, com dois artigos:

“Art. 1º O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

“Art. 2º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Finalmente, foi editado o Decreto-Lei 1.894/81, estendendo benefícios fiscais à exportação, inclusive o crédito-prêmio do DL 491/69, art. 1º, a certas empresas exportadoras que originalmente não estavam contempladas, isto é, “às empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno” (art. 1º, II). O art. 3º desse Decreto-Lei dispôs o seguinte:

“Art. 3º - O Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos incentivos fiscais à exportação, a:

I - estabelecer prazo, forma e condições, para sua fruição, bem como reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los, em caráter geral ou setorial;

II - estendê-los, total ou parcialmente, a operações de venda de produtos manufaturados nacionais, no mercado interno, contra pagamento em moeda de livre conversibilidade;

III - determinar sua aplicação, nos termos, limites e condições que estipular, às exportações efetuadas por intermédio de empresas exportadoras, cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes”.

Com base na delegação conferida pelos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, o Ministro da Fazenda editou correspondentes atos administrativos, nomeadamente as Portarias 252/82 e 176/84, prorrogando a vigência do incentivo fiscal para 1º/05/85.

3. Ocorre que os Tribunais, provocados por contribuintes, declararam a inconstitucionalidade do artigo 1º do DL 1.724/79 e do artigo 3º do DL 1.894/81, ao fundamento básico de que a delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para a prática dos atos neles mencionados, era incompatível com o princípio constitucional da legalidade estrita, incidente na espécie. Assim o fez o antigo Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na AC 109.896/DF (DJ de 22.10.87, relator Min. Pádua Ribeiro). Assim o fez também (aliás com meu voto à época) o TRF da 4ª Região, de onde provém o recurso ora em exame (Arguição de Inconstitucionalidade na AC 90.04.11176-0/PR, relator Juiz Paim Falcão, DJ de 10.06.92). E assim o fez o STF, em precedentes ementados nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º. D.L. 1.724, de 1979, art. 1; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F. 1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais

concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, as matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II – R.E. conhecido, porém não provido (letra b)” (RE 186.623-3/RS, Min. Carlos Velloso, DJ de 12.04.2002)”

TRIBUTÁRIO – BENEFÍCIO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969” (RE 186.359-5/RS, Min. Marco Aurélio, DJ de 10.05.2002).

4. Reconhecida e declarada a inconstitucionalidade das normas de delegação previstas no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, surgiu a controvérsia, aqui também reproduzida nos autos, que pôs em lados opostos a Fazenda Pública e os contribuintes exportadores, e que consiste, em suma, em saber se foi extinto ou não o incentivo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69. No entender dos contribuintes, a resposta é negativa, já que, não tendo sido legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda para alterar o prazo de vigência ou extinguir o benefício, este passou a vigorar com prazo indeterminado. No entender da Fazenda, a resposta é positiva, porque as normas que estabeleciam o prazo de 30.06.83 como termo final para a outorga do incentivo, não foram revogadas, nem expressa e nem implicitamente, por qualquer norma superveniente. Em suma, a pergunta que tem de ser respondida é esta: foi ou não revogada a norma prevista no DL 1.658/79 (art. 1º, § 2º) e reafirmada no DL 1.722/79 (art. 3º), segunda a qual o estímulo fiscal do crédito-prêmio seria definitivamente extinto em 30.06.83 ?

5. Não procede, no meu entender, o argumento da Fazenda, nos termos em que foi posto. Se é certo que nenhuma norma posterior revogou expressamente o prazo fatal de 30 de junho de 1983, previsto no parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.658/79 e no art. 3º do DL 1.722/79, também é certo que, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para “aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir” o incentivo, conforme estabelecido no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, o legislador deixou latente a possibilidade de sua prorrogação para além da data fatal antes referida. Conseqüentemente, sob este aspecto, não se pode acolher a tese de que, mesmo com a delegação dada ao Ministro da Fazenda, o benefício deveria necessariamente ser extinto em 30 de junho de 1983. Portanto, a se considerar legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda, não haveria como negar que o legislador admitiu a possível vigência do benefício por outro prazo (maior ou menor), que não o do Decreto-lei. Assim, implicitamente, a delegação de competência, nos termos em que conferida, importou a revogação da fatalidade do prazo para a extinção do benefício.

Observe-se, no particular, que também não procede a afirmação dos contribuintes segundo a qual o Decreto-Lei 1.894/81 teria restaurado o benefício fiscal do crédito prêmio, agora sem prazo determinado. Nada, no citado normativo, autoriza tal conclusão. Muito pelo contrário, a tese padece de insuperável vício lógico: não se poderia restaurar em 1981 um benefício que estava em plena vigência e que somente seria extinto em 1983.

Portanto, repita-se: o que ocorreu foi uma hipótese de revogação implícita, por incompatibilidade, como prevê o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: ao conferir ao Ministro da Fazenda a faculdade de manter, reduzir ou dilatar a vigência do benefício fiscal do crédito-prêmio, o legislador, implicitamente, admitiu a possibilidade de vir a ser modificada, por ato do Poder Executivo, a data de sua extinção, prevista para 30.06.83.

expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, 'permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade' [Rp 1.077/RJ, Pleno, DJ em 28.09.1984]".

Alerta esse autor, ainda, para a inadequação do termo "represtinação", reservado às hipóteses de reentrada em vigor de norma efetivamente revogada (e que, salvo expressa previsão legislativa, incorre no direito brasileiro), afirmando ser preferível, para designar o fenômeno do revigoramento de lei apenas aparentemente revogada por norma posteriormente declarada inconstitucional, falar-se em efeito repristinatório (op. cit., p. 250).

Não foi outra a orientação adotada por esta 1ª Turma do STJ, no julgamento do RESP 587.518, julgado em 04.03.2004, de que fui relator, onde ficou anotado:

"1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-represtinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente."

Fundada nesse raciocínio, a Turma, na oportunidade considerou que, reconhecida a inconstitucionalidade do aumento da contribuição para o PIS operado pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, ficou repristinada, isto é, mantida, a sistemática de recolhimento estabelecida na lei anterior (Lei Complementar 7/70).

Ora, no caso concreto, o fenômeno é exatamente o mesmo. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, é imperioso reconhecer que deles não surgiu qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos aquele, antes referido, de produzir a revogação implícita do prazo de vigência do benefício fiscal até 30 de junho de 1983. Com a inconstitucionalidade da norma revogadora (ainda mais em se tratando de revogação implícita, por incompatibilidade, como é o caso) ficou inteiramente mantido, ex tunc, o preceito normativo que se tinha por revogado. A consequência necessária é a da restauração, da repristinção ou, melhor dizendo, da manutenção, plena e intocada, da norma que estabeleceu como sendo em 30 de junho de 1983 o prazo fatal de vigência do incentivo previsto no art. 1º do DL 491/69.

8. Há, ademais, outro fundamento a demonstrar a extinção do crédito-prêmio na data prevista na lei. A função jurisdicional, no domínio do controle de constitucionalidade dos preceitos normativos, faz do Judiciário uma espécie de legislador negativo, pois lhe confere poder para declarar excluída do mundo jurídico a norma inconstitucional. Todavia, jamais o investe na função de legislador positivo, isto é, jamais autoriza que, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, possa o Judiciário inovar no plano do direito positivo, permitindo que se estabeleça, com a parte remanescente da norma inconstitucional, o surgimento de uma norma nova, não prevista e nem desejada pelo legislador. Essa é orientação pacífica do STF. "O Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo", afirmou o relator da Adin 1.822-4/DF, Min. Moreira Alves (DJ de 10.12.99), razão pela qual é verdadeiro "dogma", na expressão do voto Ministro Sepúlveda Pertence, "...que não se declara a inconstitucionalidade parcial quando haja inversão clara do sentido da lei". No mesmo sentido, entre muitos outros, os seguintes precedentes: Rp 1.379-1, Min. Moreira Alves, DJ de 11.09.87; Rp 1.451/DF, Min. Moreira Alves, RTJ 127/789). E também nesse sentido a orientação doutrinária

brasileira, a clássica (como, v.g., a de Lúcio Bittencourt, em “Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis”, 1968, p. 168) e a atual (como, v.g., a de Gilmar Ferreira Mendes, em “Jurisdição Constitucional”, Saraiva, 1996, p. 264).

Ora, conforme antes se fez ver da evolução legislativa do incentivo fiscal em exame, não há norma alguma que tenha assegurado a vigência do benefício para além de 30.06.83. O que existia era apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Pois bem, declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de produzir uma norma nova, conferindo ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada. Não há como negar, portanto, também por este fundamento, que o benefício fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 ficou extinto em 30.06.83, tal como estabelecido pelo legislador.

9. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido extinta por força do disposto no art. 41, e seu § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, da Constituição Federal. Diz o dispositivo:

“Art. 41 – Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei”

Ora, o incentivo previsto no art. 1º do DL 491/69 era um típico incentivo fiscal setorial, direcionado que estava ao chamado “setor exportador”, e, como tal, se em vigor à época, deveria ter sido confirmado por lei. Isso, no entanto, não ocorreu e, por isso mesmo sua vigência foi encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, dois anos após a promulgação da Constituição.

Aliás, a Lei 8.402 de 08.01.92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o “do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969” (art. 1º, II). Nenhuma palavra sobre o incentivo aqui em exame, previsto no art. 1º do mesmo Decreto-Lei. Convém anotar que esses dois incentivos são inconfundíveis, tendo o legislador dado a eles tratamento autônomo. Assim, o regime de delegação ao Ministro da Fazenda para aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir, dizia respeito a ambos, ou seja, aos “estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969”, segundo disposição expressa do art. 1º do DL 1.724/69; todavia, apenas o crédito-prêmio previsto no art. 1º, e não o incentivo do art. 5º, teve seu prazo de vigência limitado a 30.06.83, conforme se vê do art. 1º do DL 1.658/79 e art. 3º do DL 1.722/79, todos acima transcritos. Da mesma forma ocorreu com a Lei 8.402/92, que faz menção apenas ao restabelecimento do incentivo do art. 5º, e não ao outro, do art. 1º, que já se encontrava extinto.

10. Ante o exposto, nego provimento. É o voto.

Contrário ao entendimento acima, o Min. José Delgado, no seu voto-vista, manteve o seu entendimento anterior acerca da matéria, pelas razões seguintes:

Em síntese, o que me apresenta convincente é que:

- a) o legislador pretendeu, inicialmente, extinguir o crédito-prêmio do IPI em junho de 1983;
- b) porém, por ter resolvido adotar em 1981 a continuidade de incentivos às empresas exportadoras com o referido crédito-prêmio, resolveu torná-lo sem prazo certo de extinção, delegando, contudo, ao Ministro da Fazenda autorização para extingui-lo quando, por questões de política fiscal, entendesse conveniente;
- c) tendo a referida delegação sido considerada inconstitucional, o incentivo em questão só pode ser extinto por lei posterior ao DL 1.894, de 16.12.1981, de modo expresso ou que contenha regra incompatível com o alcance do discutido benefício fiscal.

Após o voto do Min. José Delgado, que restou vencido, o Min. Teori Albino Zavascki, relator do Acórdão 591.708–RS, reconheceu o equívoco em que incorreu nos votos anteriores sobre o tema e refutou o argumento de que o Decreto-Lei nº 1.894/81 teria “confirmado” o incentivo em questão, assim se pronunciando:

Senhor Presidente, peço a palavra para tecer algumas considerações em face do voto que acaba de ser proferido pelo Ministro Delgado, em que refere a existência de precedente desta Turma, no sentido de sua tese, precedente que teve inclusive meu voto de adesão. Realmente, naquela ocasião votei naquele sentido, e o fiz, na condição de vogal, levado pela invocação, constante do voto do relator – que, salvo melhor juízo, foi o próprio Ministro Delgado – de jurisprudência do STJ e do próprio STF sobre a matéria. Todavia, ao estudar o presente caso, verifiquei que a invocada jurisprudência do STF dizia respeito apenas à inconstitucionalidade das normas de delegação constantes nos Decretos-Leis 1.724/79 e 1.894/81, e não à questão ora em foco, que é a alegada vigência, por prazo indeterminado, do crédito-prêmio instituído pelo DL 491/69. Daí a razão porque, agora, estou votando em sentido diferente, lamentando o equívoco em que incorri quando acompanhei o relator na votação anterior. Faço estas observações em face da relevância do caso que estamos julgando, com repercussões importantes nas finanças públicas, caso venha a ser reconhecido que o referido incentivo está, até hoje, em vigor. Sensibiliza-me a consequência de nossos julgados, até porque, no mister de juiz, julgamos fatos sociais e não podemos afastar o direito da realidade do mundo.

Quanto ao mérito da questão, reafirmo os termos do meu voto. Conforme lá se afirmou, o DL 1.894/81 nada mais fez do que ampliar o rol das empresas beneficiadas com o incentivo do art. 1º do DL 491/69. É que, originalmente, faziam jus ao benefício apenas e tão somente as “empresas fabricantes e exportadoras” (art. 1º do DL 491/69); com o DL de 1981, passaram a ser beneficiadas também as empresas comerciantes que exportassem produtos nacionais por elas adquiridos internamente (“empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno” – art. 1º do DL 1.894/81. Não procede, assim, o argumento segundo o qual esse DL teria tido a intenção de “confirmar” a existência do incentivo previsto em lei anterior (desiderato que seria muito estranho para um preceito normativo), e muito menos o de “recriar” o benefício por prazo indeterminado. O que houve foi, na verdade, uma extensão do benefício a outras empresas. Isso, contudo, em nada alterou a natureza do incentivo, nem o prazo de sua vigência - que, na época, não era indeterminado, mas, sim, determinado, podendo ser modificado a critério do Ministro da Fazenda. No art. 3º do DL 1.894/81, aliás, foi reafirmada a delegação de poderes àquele Ministro.

Reafirmo, outrossim, que, na melhor das hipóteses, o incentivo fiscal foi extinto em 05/10/90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT. O argumento de que o crédito-prêmio beneficiava, genericamente, a todos os exportadores ou a todos os produtos exportados (e que, por isso, não tinha natureza setorial), não corresponde à realidade. Conforme fiz ver em meu voto, o benefício, além de atingir apenas um setor da economia (o setor exportador), beneficiava apenas certas empresas, exportadoras de certos produtos (os sujeitos a IPI), e não a todo e qualquer produto exportado. Aliás, como salientou o Ministro Delgado, o próprio impetrante, ao formular o pedido (transcrito no relatório), reconheceu isso, tanto que o limitou “até o termo final de vigência do mencionado

*incentivo fiscal, conforme disposto no art. 41, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)”.
(Negritos ausentes no original).*

Cabe transcrever, ainda, excertos do voto do Min. Francisco Falcão no Acórdão 591.708-RS, na parte em que contradiz o voto do Min. José Delgado:

O eminente Ministro José Delgado, em judicioso voto, divergiu do Ministro Relator defendendo os precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim o fez, por entender que o Decreto-Lei nº 1.894/1981, efetivamente revogou o Decreto nº 1.658/79, que havia determinado a extinção do benefício em 30 de junho de 1983.

Sustenta que o Decreto-Lei nº 1.894, de 16.12.1981, em seu artigo 1º, II, não fixou prazo de vigência do incentivo em comento, razão pela qual deveria vigorar por prazo indeterminado.

Enumera diversos precedentes da Primeira e Segunda Turmas desta Corte de Justiça, com a mesma posição suso manifestada.

Após análise ampla da quaestio em tela e a despeito dos precedentes favoráveis à tese do contribuinte, tenho que melhor razão pertence à Fazenda Pública.

Por primeiro, faz-se oportuno visualizar o fim ontológico e teleológico dos diplomas legais inerentes ao benefício.

O crédito-prêmio nasceu para incentivar as exportações, enfatando dotar o exportador de instrumento privilegiado para competir no mercado internacional.

Fatores internos e internacionais impuseram a edição do Decreto-Lei nº 1.658/79, que em seu artigo 1º, dispôs:

(...)

Assim, ficou definida a extinção do mencionado incentivo para o prazo certo de 30 de junho de 1983.

O Decreto-Lei nº 1.722/79 alterou os percentuais do estímulo, no entanto ratificou a extinção na data acima prevista.

Posteriormente, veio o Decreto-Lei nº 1.724/79, que conferiu ao Ministro de Estado da Fazenda autorização para aumentar ou reduzir o multicitado incentivo.

Finalmente, o Decreto-Lei nº 1.894/81, assim prescreveu, verbis:

(...)

Conforme observei no início deste voto, o Decreto acima citado dilatou o âmbito de incidência do incentivo às empresas aqui mencionadas, no entanto, em nenhum momento pode-se afirmar que o regramento encimado apagou a previsão para a extinção do incentivo, permanecendo intacto tal prognóstico.

Frise-se, por oportuno, assim como o fez o Ministro Relator, que o diploma supra transcrito iniciou sua vigência em 1981, ou seja, no âmbito de validade dos Decretos-Leis nº 491/69 e 1.658/79, não remanescendo qualquer alteração quanto ao prazo de extinção do benefício.

Sobre as declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, delimita-se sua incidência a dirigir-se para erronia consistente na extrapolação da delegação implementada pelos Decretos-Leis nº 1.722/79, 1.724/79 e 1.894/81, não emitindo, aquela Suprema Corte, qualquer pronunciamento afeito à subsistência ou não do crédito-prêmio.

(...)

Os normativos em evidência, conforme supra-observado, tinham o desiderato de reduzir, extinguir ou suspender a isenção do crédito-prêmio/IPI. Por consectário lógico deduz-se que a inconstitucionalidade de tais normas, na parte referente à delegação supracitada, não teve o condão de restaurar o teor do Decreto-Lei nº 491/69, na sua formulação original, visto que a declaração referida não maculou, em nenhum momento, o teor do Decreto-Lei nº 1.658/79, permanecendo hígida a regra de extinção do crédito-prêmio.

Aqui cumpre rememorar que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.722/79, ao alterar a redação do § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1658/79, manteve a previsão de extinguir o incentivo em junho de 1983.

Com tais assertivas, reconheço que os precedentes citados pelo contribuinte e ainda, no voto do eminente Ministro José Delgado, dentre os quais um aresto de minha lavra, estabelecem certa contradição no ponto em que se afirma que o DL 1.894/91 restabeleceu o incentivo fiscal sub oculi, não considerando que da mesma forma que o Decreto Lei nº 1.724/79 foi tido como inconstitucional, em face da erronia na delegação de poderes, assim deveria ser considerado o Decreto-Lei nº 1.894/91, que em seu artigo 3º também concede ao Ministro da Fazenda as atribuições para alterar as regras atinentes ao multicitado incentivo fiscal.

(...)

A despeito da extinção do incentivo fiscal, conforme determinado pelo Decreto-Lei nº 1.658/79, endosso também a observação de que a previsão do artigo 41 do ADCT teria revogado todos os incentivos que não tivessem sido confirmados após dois anos de vigência da Constituição de 1988, sendo certo que inexistia qualquer norma superveniente positivadora do incentivo em exame, o que sepultaria definitivamente a pretensão ao mencionado crédito.

Por fim, insubsistente a alegação de que o crédito-prêmio teria sido restaurado pela Lei nº 8.402/92, visto que, embora tenha feito menção expressa ao Decreto-Lei nº 1.894/81, a Lei em comento apenas se referiu ao benefício previsto no inciso I do art. 1º daquele diploma legal, ou seja, "o crédito do imposto sobre produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos", não se voltando ao incentivo previsto no inciso II do mesmo Decreto-Lei nº 1.894/81, que consiste no "crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969".

(...)

Frise-se, por oportuno, que se o legislador objetivasse restaurar o crédito-prêmio teria incluído o inciso II do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.894/81 quando redigiu o dispositivo acima transcrito, entretanto não o fez, não havendo qualquer referência ao crédito-prêmio.

Tais as razões expendidas, acompanhando integralmente o voto do Ministro Relator, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

(Negritos não originais)

Neste ponto cabe mencionar que esta Terceira Câmara também já decidiu conforme o exposto acima, como demonstram os Acórdãos nºs 203-09.801, Recurso Voluntário nº 123.954, relatora Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, e 203-09.802, Recurso Voluntário nº 125.836, relatora Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins, ambos julgados em 20/10/2004.

Menciono, também que a Resolução do Senado nº 71/2005 não pode ser empregada para alterar o deslinde da questão, como bem interpretou o Min. Teori Albino Zavascki, na relatoria do REsp nº 652379/RS, julgado pela 1ª Seção do STJ em 08/03/2006, publicação no DJ 01.08.2006 p. 360. Na oportunidade, assim se pronunciou o Ministro:

2. Cumpre assinalar que, pela Resolução 71, de 20.12.2005, o Senado Federal, utilizando a faculdade prevista no art. 52, X da

Constituição, suspendeu a execução das expressões que o STF declarou inconstitucional, constantes do art. 1º do DL 1.724/79 e do inciso I do art. 3º do DL 1.894/91. Diz o art. 1º da citada Resolução:

"Art. 1º É suspensa a execução, no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, da expressão 'ou reduzir temporária ou definitivamente, ou extinguir', e, no inciso I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, das expressões 'reduzi-los' e 'suspê-los ou extingui-los', preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969".

A parte final do dispositivo ("...preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969") serviu de mote para provocar a renovação da discussão a respeito do tema objeto do processo.

À toda evidência, a Resolução do Senado não tem o condão de alterar nem os fundamentos e nem as conclusões acima alinhadas. Em primeiro lugar, porque o exercício da competência atribuída ao Senado, de suspender a execução de normas declaradas inconstitucionais pelo STF (art. 52, X da CF), é fruto de juízo político, que - é elementar enfatizar - não tem, nem poderia ter, efeito vinculante para o Judiciário. Tal suspensão, na verdade, limita-se, única e exclusivamente, a dar eficácia erga omnes à decisão do STF. Não é meio próprio para questionar o mérito dessas decisões, e muito menos para fazer juízo sobre a respeito dos seus efeitos no plano normativo remanescente, atividade essa de natureza tipicamente jurisdicional. O Senado suspende se quiser, segundo juízo político de conveniência ou oportunidade. Se decidir que não deve suspender a execução de determinado dispositivo (vale dizer, que não deve outorgar efeito erga omnes à decisão do STF), nem por isso o Judiciário estará inibido de continuar reconhecendo a sua inconstitucionalidade. E se o Senado, indo além da atribuição prevista no art. 52, X, da CF e da própria decisão do STF, emite juízo sobre a vigência ou não de outros dispositivos legais não alcançados pela inconstitucionalidade, é certo que a Resolução, no particular, não compromete e nem limita o âmbito da atividade jurisdicional. É o que decorre do princípio da autonomia e independência dos Poderes.

Em segundo lugar, porque a Resolução 71 de 2005 do Senado Federal, bem interpretada, não é, de modo algum, incompatível com os fundamentos adotados pela jurisprudência da Seção.

Esclareça-se que o art. 1º da citada Resolução contém evidente impropriedade material quando, em sua parte final, alude que fica "preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969". É que a declaração parcial de inconstitucionalidade, conforme faz claro a própria Resolução, não teve por objeto o art. 1º DL 491/69, dispositivo esse cuja constitucionalidade jamais foi questionada. Portanto,

ao se referir à parte "remanescente" cuja vigência ficou

preservada, a Resolução do Senado não poderia, logicamente, estar se referindo àquele normativo, mas sim ao remanescente dos próprios dispositivos parcialmente declarados inconstitucionais pelo STF, a saber, o art. 1º do DL 1.724/79 e do inciso I do art. 3º do DL 1.894/91.

De qualquer modo, ainda que se interprete o aludido "remanescente" como se referindo ao próprio art. 1º do DL 491/69, a Resolução nada mais estaria fazendo do que evidenciar o que comumente ocorre. Sempre que há declaração de inconstitucionalidade parcial de certos dispositivos com redução de texto, como ocorreu no caso, o seu alcance é, obviamente, restrito à parte objeto da declaração, não produzindo o efeito de comprometer qualquer outro dispositivo.

No caso concreto, portanto, a decisão tomada pelo STF não comprometeu nem o art. 1º, nem qualquer outro dos demais artigos do referido do DL 491/69. Não comprometeu, igualmente, nenhum dos demais dispositivos legais supervenientes que tratam da matéria, nomeadamente os "remanescentes" dos Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81 e os do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Ora, é exatamente nesse pressuposto que está assentado o fundamento do voto ao início transcrito: a inconstitucionalidade parcial, declarada pelo STF, não comprometeu a legitimidade dos demais dispositivos sobre crédito-prêmio do IPI, entre os quais o art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, que fixou em 30.06.1983 a data da extinção do referido incentivo fiscal, previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69. Esse entendimento, confirmado em precedente da Seção (Resp 541239/DF, Min. Luiz Fux, julgado em 09.11.2005), contou também de obter dictum em precedente do próprio STF (RE 208.260), constando, no voto do Min. Gilmar Mendes, o seguinte:

"Em face da declaração de inconstitucionalidade, entendo, apenas como obter dictum, que os dispositivos do DL 1.658/79 e do DL 1.722/79 se mantiveram plenamente eficazes e vigentes. Assim, a extinção do crédito-prêmio de IPI deu-se, gradativamente, tal como se pode verificar: em 1979, redução de 30% (10% em 24 de janeiro, 5% em 31 de março, 5% em 30 de junho, 5% em 30 de setembro de 5% em 31 de dezembro); em 1980, redução de 20%; em 1982, redução de 20% e 10% até 30 de junho de 1983".

O importante é que, seja qual seja a interpretação que se possa dar à Resolução 71/2005, é certo que ela não tem eficácia vinculativa ao Judiciário e muito menos o efeito revogatório de decisões judiciais. Não se pode supor, em face do disposto na parte final do seu art. 1º - porque aí a sua inconstitucionalidade atingiria patamares assustadores - que a sua edição tenha tido o propósito de se contrapor ou de alterar as decisões do STJ relativas ao incentivo fiscal em questão, como se o Senado Federal fosse uma espécie de instância superior de controle da atividade jurisdicional. Não foi esse, certamente, o objetivo do Senado e o STJ não se sujeitaria a tão flagrante violação da sua independência. Em recente episódio, a 1ª Seção, por

unanimidade, negou aplicação a certos dispositivos da Lei Complementar 118/05 que, sob o manto de norma interpretativa, importavam modificação da jurisprudência que - bem ou mal - se formara na Seção, relativa a prazo prescricional na ação de repetição de indébito (ERESP 327.043/DF, Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005). Se, como se decidiu naquela oportunidade, nem Lei Complementar pode impor ao STJ uma interpretação das normas, com maiores razões se há de entender que uma Resolução do Senado não poderia fazê-lo.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

No REsp nº 652379/RS, a 1ª Seção do STJ, por maioria, decidiu conforme a ementa seguinte:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem por prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e

apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

O julgado do REsp nº 652379/RS, de todo modo, não ampararia a Recorrente, já que as transferências se deram a partir de 01/02/1999.

CONCLUSÕES

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, bem como a perícia solicitada, e no mérito nego provimento ao Recurso.

Emanuel Carlos Dantas de Assis