



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10830.002225/2004-13
Recurso nº 135.553 Voluntário
Matéria Compensação IPI. Crédito prêmio à exportação. Extinção.
Acórdão nº 203-13.724
Sessão de 04 de dezembro de 2008
Recorrente Texiglass Indústria e Comércio Texteis Ltda.
Recorrida DRJ-Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/1994 a 31/12/1994

IPI - CRÉDITO-PRÊMIO.

O crédito-prêmio do IPI, incentivo à exportação instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, está extinto, tendo vigorado somente até 30/06/1983.

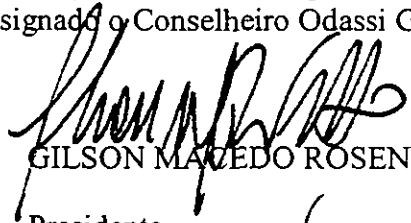
**DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
RESOLUÇÃO Nº 71/2005 DO SENADO DA REPÚBLICA.**

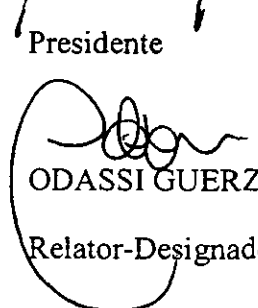
A Resolução do Senado nº 71, de 27/12/2005, ao preservar a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, se referiu à vigência que remanesceu até 30/06/1983, pois o STF não emitiu nenhum juízo acerca da subsistência ou não do crédito-prêmio à exportação ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979 e do inciso I do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981. Precedentes do STJ. Não se pode ler a Resolução de forma que a mesma indique um comando totalmente dissociado do que ficou decidido na Suprema Corte, extrapolando a sua competência. Se algo remanesceu, após junho de 1983, foi a vigência do art. 5º do Decreto-Lei nº 491/69, e não do art. 1º, pois somente essa interpretação conforme a Constituição guardaria coerência com o que ficou realmente decidido pela Suprema Corte, com os considerandos da Resolução Senatorial, com a vigência incontestada até o momento do art. 5º do Decreto-Lei nº 491/69 e com a patente extinção do benefício relativo ao art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, em 30 de junho de 1983.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

recurso. Vencidos os conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Andréia Dantas Lacerda Moneta (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte (Relator) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filhos para redigir o voto vencedor.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.



Relatório

Em 21.05.2004, a contribuinte Texiglass Indústria e Comércio Têxteis Ltda. apresentou Pedido de Ressarcimento de Crédito Prêmio do IPI, decorrente de exportações realizadas no quarto trimestre de 1994, no valor de R\$ 4.660,66, incluindo atualização monetária e juros de mora calculados com base na taxa Selic. O pleito está fundado no art. 1º do DL 491/69, abaixo transcrito:

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

Conforme despacho decisório às fls. 21 e 22, a autoridade fiscal indeferiu liminarmente o pedido, pois o art. 1º, inc. I, da IN SRF nº 226/2002, revogada pela IN SRF nº 460/2004, sem interrupção de sua força normativa, dispunha que:

“Art. 1º Será liminarmente indeferido:

I - o pedido de restituição ou ressarcimento cujo direito creditório alegado tenha por base o “crédito-prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969; (...)”

Em 14.07.2005, a contribuinte protocolizou “Recurso”, trazendo breve histórico do Crédito-Prêmio do IPI e alegando, em síntese, que o benefício fiscal instituído pelo Decreto-lei 491/91 não poderia ser modificado ou extinto por ato normativo inferior a tal norma. Foi apresentada vasta doutrina e jurisprudência nesse sentido. Também discorreu acerca do direito à correção monetária dos valores pleiteados. Finalizou requerendo o deferimento de seu pedido de ressarcimento de IPI, bem como homologação de suas compensações.

Em sessão realizada em 08.03.2006, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP acordou, por unanimidade, em indeferir a solicitação da contribuinte, uma vez que:

a) não haveria vício, formal ou material, maculando o Despacho Decisório combatido, uma vez que *“o benefício em questão não mais existe e que já estaria decaído o direito de pleitear o crédito-prêmio relativo aos períodos em que a legislação que o concedia estava em vigor”*. Assim, *“nada impede que a SRF normatize que, liminarmente, sejam indeferidas as solicitações relativas ao ressarcimento, restituição ou utilização de um crédito que, a rigor, não existe”*;

b) não se permite a extensão, na via administrativa, dos efeitos de decisão judicial *inter partes*. Assim, embora o entendimento do STF seja no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894/81, no diz respeito à autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491/69, este não se estende aos processos administrativos. Ademais, o objeto de tais declarações de inconstitucionalidade não foi o Decreto-Lei nº 1.658/79, que estabeleceu a extinção gradual do benefício até 30.06.1983, disposição esta que

permanece válida, uma vez que o Decreto-Lei nº 1.894/81, ao estender o benefício às empresas exportadoras de produtos nacionais, independentemente de serem estas as fabricantes, não teria a intenção de perpetuar o benefício em questão;

c) ainda que se entenda de forma diversa, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 22/86, combinado com o Decreto nº 93.926/87) teria revogado o Decreto-Lei nº 491/69, sem que houvesse a necessidade de observância ao princípio da anterioridade, uma vez que tratava-se de benefício de natureza financeira e não tributária;

d) por apreço ao debate, ainda que não fosse como acima exposto, a Medida Provisória nº 948/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.363/96, que instituiu o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/PASEP e COFINS, teria revogado tacitamente a norma ora discutida, uma vez que regulou inteiramente a matéria anteriormente tratada pelo Decreto-lei nº 491/69;

e) a restituição e a compensação pressupõem a existência de um pagamento anterior, indevido ou efetuado em montante superior ao devido, efetuado pelo sujeito passivo. Nenhuma das hipóteses se encaixa no presente caso, uma vez que o suposto crédito é resultante do incentivo fiscal supracitado;

f) a possibilidade de aproveitamento extemporâneo do crédito prêmio prescreveu, na hipótese mais favorável ao contribuinte, em janeiro/1992, por força do Decreto Legislativo nº 22/86, combinado com o decreto nº 93.926/87.

g) há julgado do STJ no sentido de que empresas não podem utilizar o crédito-prêmio do IPI instituído pelo Decreto-lei nº 491/69 para compensação de crédito tributário referente às exportações de produtos manufaturados.

Em Recurso Voluntário protocolizado em 14.06.2006, limitou-se a contribuinte a repisar os argumentos constantes em sua manifestação de inconformidade, requerendo o deferimento do pedido de ressarcimento do IPI, a homologação das compensações, bem como a realização de diligência a fim de provar o alegado.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Conheço do presente Recurso Voluntário por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Pretende a contribuinte obter o ressarcimento de valores referentes ao crédito prêmio de IPI previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69. O referido benefício fiscal, em síntese, permitia às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados aplicarem a alíquota do IPI (sem que houvesse recolhimento deste) sobre o valor de suas exportações, para então tomarem crédito de tais valores, de forma a anular os tributos pagos nas operações anteriores e que não poderiam ser recuperados de outra forma.

Como relatado, trata-se de recurso voluntário manejado contra acórdão que manteve o indeferimento de pedido de ressarcimento de crédito-prêmio de exportação, em face de suposta não vigência de norma legal (DL nº 491/69) que abrigaria tal incentivo.

A matéria é de longe uma daquelas que mais ensejaram debates neste Colegiado.

Vejamos:

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça declararam, em diversas ocasiões, que o incentivo fiscal em questão continua vigente, o que levou à edição da Resolução do Senado Federal nº 71/2005. Dispõe a citada resolução:

“RESOLUÇÃO SENADO Nº 71, DE 26 DE DEZEMBRO 2005

DOU 27.12.2005

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, Renan Calheiros, Presidente, nos termos dos arts. 48, inciso XXVIII e 91, inciso II, do Regimento Interno, promulgo a seguinte Suspende, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, 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 “suspendê-los ou extingui-los”.

O Senado Federal, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, e nos estritos termos das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, Considerando a declaração de inconstitucionalidade de textos de diplomas legais, conforme decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 180.828, 186.623, 250.288 e 186.359,

h P

[Assinatura]

Considerando as disposições expressas que conferem vigência ao estímulo fiscal conhecido como "crédito-prêmio de IPI", instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, em face dos arts. 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972; dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, assim como do art. 18 da Lei nº 7.739, de 16 de março de 1989; do § 1º e incisos II e III do art. 1º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992, e, ainda, dos arts. 176 e 177 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002; e do art. 4º da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004,

Considerando que o Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, declarou a inconstitucionalidade de termos legais com a ressalva final dos dispositivos legais em vigor, RESOLVE:

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 "suspendê-los ou extingui-los", preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 26 de dezembro de 2005"

Sobre o assunto, cito o acórdão nº 203-13.058, da sessão de 2.7.2008, proferido por esta colenda câmara. De acordo com o brilhante voto proferido pelo Conselheiro Dalton Cordeiro de Miranda:

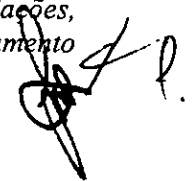
"A esse propósito, tem-se que a edição da referida Resolução e sua aplicação à discussão, a propósito de ter havido ou não a revogação do DL nº 491/69, que instituiu o aludido incentivo de crédito-prêmio do IPI, atrai para o debate a questão sobre a constitucionalidade – ou não – da Resolução e do próprio Decreto-Lei. Constitucionalidade essa da Resolução nº 71/2005, aliás, que já foi objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 13) ao Supremo Tribunal Federal, ajuizada pela Associação Brasileira de Empresas de Trading (Abece), ainda não apreciada pelo Ministro Joaquim Barbosa, relator designado para o feito.

(...)

E quanto ao Crédito-Prêmio em si, o mesmo vem sendo reiteradamente tratado pela doutrina como matéria constitucional, como em recente artigo/parecer da lavra do Professor Edvaldo Brito, intitulado "IPI: Constitucionalidade do Crédito-Prêmio".

(...)

Pleitear o afastamento da Resolução, com análise de mérito da matéria, significará para a Procuradoria da Fazenda Nacional fazer tabula rasa das razões anteriormente defendidas neste Colegiado e do Tribunal, no sentido de que afastássemos determinadas leis, estaríamos aqui argüindo a inconstitucionalidade de outras legislações, exemplificando: os julgados de prazo decadencial para o lançamento



das contribuições sociais e a questão da cobrança da Cofins para as sociedades civis prestadoras de serviços.

E a afirmativa de que ao enfrentar a matéria que nos é ofertada estaremos adentrando em discussão de constitucionalidade ou não de normas, resta corroborada por recentes artigos doutrinários veiculados neste sentido. A bem demonstrar o sustentado, temos o artigo escrito pelos Drs. Henrique Varejão de Andrade e Cinthia Falcão Bezerra, ou aquele esclarecedor artigo da lavra do jurista Ives Gandra da Silva, publicado em Revista Juristas - Ano III – Número 61 / Crédito-prêmio IPI:

"(...)

À evidência, a partir da edição da Resolução n. 71/05, a questão da constitucionalidade ou, material e formal, deslocou-se do Superior Tribunal de Justiça (Corte da Legalidade) para o Supremo Tribunal Federal (Corte da Constitucionalidade), pois ou a Resolução é constitucional e o incentivo continua, ou é inconstitucional e não prevalecerá, muito embora prevaleça, por força da presunção de legalidade e eficácia que se reveste qualquer ato legislativo – e para mim, a Resolução é um ato legislativo, pois encontra-se elencado no art. 59 da C.F. – até eventual reconhecimento de sua eventual incompatibilidade com a lei Maior, pelo Supremo Tribunal Federal."

Com a devida vênia, aliás, entendo que também não socorre a este Colegiado as razões de decidir proferidas em voto-vencido e da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 396.836-RS.

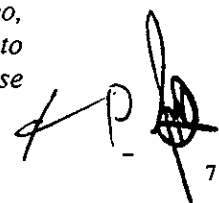
A uma, porque em seu voto utiliza-se o Eminentíssimo Ministro largamente de argumentos e fundamentos de matéria constitucional, forma que é vedada a este Colegiado proceder; a duas, porque vai de encontro à doutrina que trata do tema edição de Resolução pelo Senado Federal. Senão, vejamos:

"(...)

Cumpre assinalar que, pela Resolução nº 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. ...

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.



Handwritten signature and initials, possibly reading 'P' and 'B', with a small number '7' at the bottom right.

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. (...). 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 jurisdicional. É o que decorre do princípio da autonomia e independência dos Poderes.

(...)

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.

(...)

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 de 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. (...) 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 pode fazê-lo."

Alexandre de Moraes em sua renomada obra Direito Constitucional, citando Anna Cândida da Cunha Ferraz, leciona que a resolução senatorial se subdivide em espécies, sendo que a Resolução nº 71/2005 seria a de espécie denominada 'ato de co-participação na função judicial (suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal)'. Ou seja, ao contrário do que acima afirmado em voto-vencido da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, não foi editada com fruto de juízo político, pois as resoluções que assim foram e são editadas, o são com a finalidade precípua de referendar nomeações, o que, friso, não é a hipótese em discussão.

E no que diz respeito a sua eficácia e a necessária vinculação que se reclama de todos para sua estrita observação, assim nos ensina Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

"(...)

P.

[Assinatura]

Partindo da possibilidade de o Supremo Tribunal Federal pode vir a modificar sua jurisprudência, e que em um pequeno espaço de tempo podemos encontrar decisões no sentido da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo e, ainda, da farta reprodução de demandas acerca da inconstitucionalidade, o direito brasileiro adotou, como solução para este problema, conferir ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei quando declarada inconstitucional por sentença definitiva do Supremo Tribunal Federal. Após essa suspensão, perde a lei sua eficácia em relação a todos, não podendo mais ser aplicada, o que equivale à sua revogação.

Até este momento a lei existiu e obrigou, criou direitos e deveres só a partir do ato do Senado é que a mesma vai passar a não obrigar mais.

(...)

Nos casos em que não há estabelecimento de prazo para atuação, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade omissiva se fazem sentir a partir do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido."

E é necessário ficar bem claro que pode sim o Superior Tribunal de Justiça não se curvar à determinação imposta em Lei Complementar com relação à matéria de aplicação prazo prescricional na ação de repetição de indébito, indo quiçá em direção contrária a preceitos constitucionais estabelecidos; pois tem competência constitucional para tanto, o que não é caso dos Conselhos de Contribuintes.

Aliás, com relação a aplicação de prazo prescricional na ação de repetição de indébito, corrente majoritária deste Colegiado tem observado a aplicação de resolução senatorial, o que ainda mais evidencia a nossa não possibilidade de enfrentamento da validade ou não da Resolução nº 71/2005.

Não obstante o todo acima exposto, prossigo na análise do tema e na afirmativa de que estamos obstaculizados de apreciar a questão que nos é ofertada: validade do Crédito- Prêmio de IPI em face de Resolução senatorial.

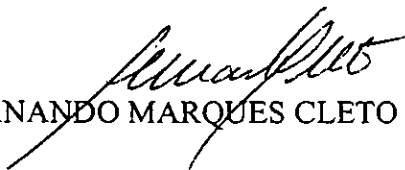
O afastamento da Resolução nº 71/2005 que implique no conhecimento deste apelo, para se negar provimento ao mérito questionado, friso, aqui ainda não enfrentado, implicará na violação direta aos artigos 52, X; e 59, VII, ambos da Carta Magna, pois referida norma legal (ordinária), viciada ou não, foi promulgada/editada com o objeto de se confirmar a declaração de inconstitucionalidade de determinar normas, assim como para expressamente informar a não revogação de uma terceira norma, todas vinculadas ao tema Crédito-Prêmio de IPI."

Após a brilhante exposição acima transcrita, não resta muito a se discutir a respeito deste assunto. Em suma, uma vez que a citada Resolução do Senado Federal nº 71/2005 está vigente, não tendo sido afastada do ordenamento jurídico, entendo que não resta a este colegiado outra saída que não sua aplicação, o que implica em reconhecer a vigência do crédito prêmio do IPI.



Assim, em face de todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO a este Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2008


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE 

Voto Vencedor

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator-Designado

Não obstante, reconheça-se, existam posições divergentes, quer no sentido de que o mesmo se extinguiu somente a partir de outubro de 1990, quer no sentido de que o mesmo se encontra em vigor até os dias de hoje, entendo que o incentivo à exportação denominado crédito-prêmio está extinto desde 30/06/1983, pelas razões a seguir expostas, as quais venho utilizando em julgamentos quetais.

A questão principal posta aqui em debate, ou seja, a vigência ou não do crédito-prêmio do IPI, já foi objeto de inúmeros Acórdãos deste Colegiado, nos quais se concluiu pelo descabimento da pretensão, cabendo destacar as razões de decidir muito bem deduzidas no Acórdão nº 203-11448, de 7 de novembro de 2006, da lavra do ilustre Conselheiro desta Terceira Câmara, Emanuel Carlos Dantas de Assis, que aqui adoto e a seguir transcrevo, na sua essência.

Eis os principais diplomas legais que tratam do polêmico tema:

- 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 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."

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 extinguiram 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, 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."

E foi nesse sentido que se posicionou o STJ. Em decisão que se iniciou em 14 de junho, para somente ser concluída no dia 24 de junho de 2007, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 1969, está extinto desde 5/10/1990, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

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 EXTUNC. 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 extunc das normas viciadas, que, em consequência, 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 consequência 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.”

A Resolução do Senado de nº 71/2005 não pode ser empregada para alterar o deslinde da questão, como bem interpretou o Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do Resp nº 625379/RS, julgado pela 1ª Seção do STJ em 08/03/2006, DJ 01/08/2006, a saber:

“(…)

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. (...)

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.

(...)"

O posicionamento desta Terceira Câmara sobre o tema já fora manifestado através de vários julgados, dentre eles os Acórdãos nºs 203-09.801 e 203-09.802, ambos de 20/10/2004, na linha da extinção do crédito-prêmio. Tal entendimento se solidificou nesta Câmara, na medida em que, alinhando-se ao posicionamento das demais Câmaras deste Segundo Conselho, esta Terceira Câmara, em Sessão de 7 de novembro de 2006, com nova composição, voltou a firmar o mesmo posicionamento, qual seja, o de que a extinção do crédito-prêmio se deu em 30/06/1983. Veja-se, a propósito, os Acórdãos nºs. 203-11.447, 203-11.450, 203-11.452, 203-11.456 e 203-11.458, dentre outros votados na referida Sessão e que tiveram o mesmo desfecho.

Por fim, destaco que se coubesse reconhecer o direito ao ressarcimento do crédito-prêmio a atualização monetária pela Taxa Selic seria inaplicável: primeiro, porque a taxa Selic não se confunde com os índices de inflação, e, segundo, porque ao ressarcimento não se aplica o mesmo tratamento que é dado à restituição ou à compensação. Assim, em não se constituindo em mera correção monetária, mas em um *plus* quando comparada aos índices de inflação, a referida taxa somente poderia ser aplicada aos valores a ressarcir se houvesse disposição legal específica neste sentido. Todavia, desde 1º de janeiro de 1996 não se tem qualquer índice inflacionário que possa ser aplicado aos valores em questão, se devidos fossem, frise-se.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO 