



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 10830.009522/2003-17
Recurso nº 134.754 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.244 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2009
Matéria CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI
Recorrente KS PISTÔES LTDA.
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

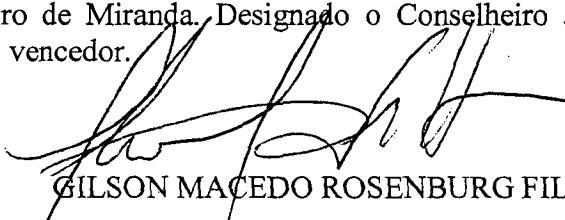
Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

CRÉDITO-PRÊMIO. VIGÊNCIA

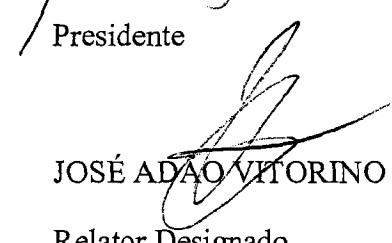
O incentivo fiscal à exportação denominado crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-lei nº 491, de 1969, art. 1º, encontra-se extinto. Falta competência a este órgão julgador para fazer um juízo interpretativo superposto à interpretação que vem sendo adotada pelo STJ após a Resolução do Senado.

Recurso Negado.

ACORDAM os membros da 2^a Câmara/1^a Turma Ordinária do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva (Relator), Jean Cleuter Simões Mendonça e Dalton César Cordeiro de Miranda. Designado o Conselheiro Jose Adão Vitorino de Moraes para redigir o voto vencedor.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

A lide administrativa tributária que ora se nos oferece tem origem em manifestação de inconformidade apresentada, pela interessada, contra decisão que indeferiu pleito de ressarcimento do denominado crédito-prêmio de IPI, sob o argumento de que o mesmo se trata de benefício fiscal de natureza financeira que, conforme a legislação tributária aplicável à espécie, vigorou somente até 30/6/1983.

Em apertada síntese, a interessada impugna tal indeferimento sustentando que a Instrução Normativa nº 226/02 não poderia restringir seu direito ao aludido ressarcimento, uma vez que o incentivo estabelecido pelo DL nº 491/69 jamais deixou de existir.

O indeferimento do pleito foi mantido pela Delegacia de Julgamento, em acórdão que conclui pela não vigência do diploma legal enfrentado, qual seja: o DL nº 491/69.

Recorre então a interessada a este Colegiado, trazendo como razões de recurso, em seu apelo voluntário - além daquelas já abordadas em impugnação -, a questão referente à edição da Resolução do Senado Federal nº 71/2005.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

As quatro Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda têm reiteradamente enfrentado processos administrativos em que se reclama o ressarcimento de crédito-prêmio de exportação, em face de suposta não vigência de norma legal (DL nº 491/69) que abrigaria tal incentivo para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

A matéria é de longe uma daquelas que mais ensejaram debates neste Conselho, como também o são as questões da decadência; das cooperativas; das sociedades civis prestadoras de serviços; do ressarcimento do crédito presumido de IPI, entre tantas outras.

Na última sessão de julgamentos, o Conselheiro presidente deste Colegiado pugnava pelo afastamento da matéria em face da natureza jurídica do crédito-prêmio de IPI que, segundo ele, seria financeira, daí a incompetência da Secretaria da Receita Federal em apreciar a matéria em debate.

Inicialmente, estava eu inclinado a acompanhar tal entendimento, pelo brilhantismo em que foi examinado e colocado à nossa apreciação. Mas, algo ainda me incomodava, não obstante as colocações feitas acima. Busquei, então, reclamar meus antigos arquivos sobre o tema, oportunidade em que me obrigo agora a rever minha manifestação primeira (concordância com a natureza jurídica financeira do crédito-prêmio).

Em janeiro de 2002, a Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes teve a oportunidade de enfrentar a matéria, oportunidade em que sob minha relatoria assim concluímos a discussão em comento:

“Com relação a este tópico, em seu favor, a recorrente alega que a prescrição aplicável é a vintenária [20 (vinte) anos], nos termos do artigo 177 do Código Civil, pois, conforme parecer exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 83 a 92 doa autos), em 22/09/1975, bem como ao Acórdão nº 201-69.992, a “restituição do prêmio havido em espécie não está sujeita a qualquer prescrito do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de tributo, sob qualquer modalidade. Não colhe, pois, a alegação de prescrição com base no CTN. Como também não há porque aplicar-se penalidade prevista na legislação do IPI, pois não se cogita de débito tributário.” (fls. 91).

No caso em concreto, continua a PGFN, no parecer supramencionado, a restituição “rege-se pelas normas do Direito Financeiro. A prescrição cabível é a vintenária, regulada pelo art. 177 do Código Civil.”.

Não obstante os argumentos expendidos pela PGFN e por este Segundo Conselho de Contribuintes, por intermédio de sua Primeira Câmara, comungo do entendimento de que, em “tema de estímulo fiscal à exportação, o prazo prescricional somente começa a fluir a partir de seu fato gerador, ou seja, a partir do momento em que se concretizou a operação de exportação, com a negativa de utilização do crédito-tributário.” (Recurso Especial nº 70.520/DF, Segunda Turma do STJ, acórdão publicado no DJU, I, de 06/10/1997), in casu, os créditos fiscais decorrentes do crédito-pêmio do IPI são albergados pela prescrição quinquenal (REsp nº 44.727/DF, DJU, I, de 01/04/1996; REsp nº 59.504/DF, DJU, I, de 29/10/1997; REsp nº 48.667/DF, DJU, I, de 7/3/1997; e REsp nº 52.281/DF, DJU, I, de 31/03/1997).

(...)

É, ainda, de se observar que, na matéria em discussão, não se está falando em Direito Financeiro, que, a grosso modo, implicaria falar-se naquilo que é relativo a finanças, ou a manipulação de ‘dinheiros’ públicos, ou administração do erário público; estar-se aqui, fazendo menção a um pedido de compensação/ressarcimento tributário, matéria afeta ao ramo do Direito Tributário, ou seja, à qualidade de tudo o que está sujeito a ‘tributo’, no sentido mais amplo do referido termo.”¹

Aliás, não obstante se reconheça a natureza do crédito incentivado em questão como financeira, tem-se que o Segundo Conselho de Contribuintes já teve a oportunidade não só de reafirmar ser essa a natureza jurídica do crédito incentivado (financeira), mas, também, a conveniência de enfrentar seu mérito, revogação ou não do incentivo (Acórdãos 201-78.111 e 203- 06.271).

Permito-me, em razão do que acima afirmado, enfrentar as demais questões suscitadas nestes autos, socorrendo-me neste voto de estudos doutrinários que sobre o tema já foram lançados publicamente em diversos meios de informação, como o do Ilustre professor

¹ Acórdão 202-13.565, RV 116.717

Octávio Campos Fischer, que em artigo intitulado “*Apontamentos sobre a não revogação do Crédito-Prêmio do IPI*”², posicionou-se sobre a validade do crédito incentivado em comento.

Outro trabalho relevante, que também serve de norte para a compreensão da matéria, validade ou não do crédito-prêmio do IPI, é aquele publicado na página eletrônica da FISCOSoft sob nº Artigo-Federal-2005/1162, intitulado “*Estudo Jurídico acerca do Crédito-Prêmio IPI*” e de autoria da Doutora Mary Elbe Queiroz, em que se aborda a questão sobre o prisma do princípio da segurança jurídica.

De superior valia também é a obra de Gabriel Lacerda Troianelli, intitulada *Incentivos Setoriais e Crédito-Prêmio de IPI*, editada e publicada pela editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, no ano de 2002.

Cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo, em recentes julgados, a vigência do crédito-prêmio do IPI entre os anos de 1983 e 1990; sendo que se aplicado tal posicionamento ao caso em concreto, melhor sorte não restaria à boa parcela dos contribuintes que reclamam junto ao Segundo Conselho de Contribuintes, em primeira análise, senão o não provimento de seus apelos; mas não é essa, a meu ver, a melhor solução para tais casos, pois, frisa-se, não há ainda uma definição sobre o tema na esfera daquele Tribunal Superior, e isto se aclarará mais adiante quando tratarmos da edição de Resolução pelo Senado Federal.

Em assunto de tamanha relevância, não podia deixar de trazer ao conhecimento dos estudos do assunto o entendimento contrário e da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a suposta revogação do DL nº 491/69, externado em artigo do Procurador Aldemario Araújo Castro, intitulado “*O Crédito-Prêmio do IPI e a Resolução nº 71, de 2005, do Senado Federal*”.

Observa-se, por oportuno, que o posicionamento acima mencionado não só tratou da questão da revogação do DL nº 491/69, como também discute matéria que ora está em análise neste estudo em concreto: a edição da Resolução do Senado Federal nº 71/2005.

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.

Referida ADC, aqui abrindo parênteses, não deverá sequer ser conhecida em face da ilegitimidade ativa da Associação patrocinadora daquela ação.

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*”³.

Ora, se expressamente nos deparamos sobre uma revisão de constitucionalidade de dispositivos legais e atos legislativos, não tem o Conselho de

² Artigo disponibilizado em www.apet.org.br, página eletrônica da Associação Paulista de Estudo Tributários – 31/5/2004, acessada em 26/7/2006

³ Revista Tributário e de Finanças Públicas, Ano 14 – 69 – julho-agosto 2006, pp. 243/275

Contribuintes competência para o julgamento da matéria, conforme prevê o artigo 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MFAz nº 55/98, alterada pela Portaria nº 103/2002).

A propósito, não se pode sequer se fundar aquele Tribunal Administrativo Fiscal no equivocado entendimento de que caberia ao mesmo, “*na efetivação do primado da Constituição Federal no controle das contas públicas, ... a inaplicabilidade da lei que afronta a Constituição.*”⁴ Essa argumentação só é constitucionalmente válida para os Tribunais de Contas, conforme expressamente já prevê a Súmula nº 347/STF.

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 naquele Tribunal, no sentido de que quando se pretendem afastar determinadas leis, estaria aquele Órgão Julgador 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 é ofertada estaria o Conselho de Contribuintes 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 Bezerra⁵, 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 àquele Tribunal Administrativo 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 àquele Conselho de Contribuintes proceder; a duas, porque vai de encontro à doutrina que trata do tema edição de Resolução pelo Senado Federal. Senão, vejamos:

⁴ ‘A Apreciação da Constitucionalidade das Normas pelos Tribunais de Contas’, Revista de Direito e Administração Pública, Ano V, nº 51, setembro de 2002, pp. 17 a 21

⁵ Artigo - Federal - 2006/1233 , publicado em FISCOSof.com.br

“(…)

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. 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 faze-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)’⁶. Ou seja, aludida Resolução 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 Ferrari⁷:

“(…)

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 e 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 naquele Tribunal Administrativo Fiscal tem observado a

⁶ ‘Direito Constitucional’, 10 ed. – São Paulo: Atlas, 2001. p. 562

⁷ ‘Efeitos da declaração de inconstitucionalidade’ – 3^a ed. ampl. e atual. Federal de 1988 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. pp. 182 a 183

de acordo com a Constituição

aplicação de resolução senatorial⁸, o que ainda mais evidencia a 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 está o Segundo Conselho de Contribuintes obstaculizado de apreciar a questão que lhe vem sendo ofertada: validade do Crédito-Prêmio de IPI em face de Resolução senatorial.

O Supremo Tribunal Federal, aliás e em reforço ao aqui sustentado e por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1222-3/AL⁹, concluiu que as “*Resoluções das Assembléias, a exemplo do que ocorre com as Resoluções expedidas pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, são equiparadas às leis ordinárias no sentido material, ainda que formalmente possam ser promulgadas sem que seja observado semelhante processo legislativo.* (...).

Sendo assim, compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarar a inconstitucionalidade de norma contida em Resolução promulgada por Assembléia Legislativa, especialmente se a mesma trata de matéria reservada à lei (...).”

O afastamento da Resolução nº 71/2005 que implique no conhecimento dos apelos alçados àquele Conselho de Contribuintes, para se negar provimento ao mérito neles 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 determinas normas, assim como para expressamente informar a não revogação de uma terceira norma, todas vinculadas ao tema Crédito-Prêmio de IPI.

Promover o controle de constitucionalidade, segundo Paulo Napoleão Nogueira da Silva¹⁰, reclama a análise e conhecimento dos seguintes ensinamentos, plenamente aplicáveis a esse caso em concreto:

“1.2.2 Ainda sobre as razões do controle

(...)

O controle da constitucionalidade, pois, tem por objetivo prevenir ou reprimir a produção legal, ou os seus efeitos, assim como a de atos normativos, sempre que uma ou outra estiverem em posição de inadequação face a Constituição. Incide ele tanto sobre os requisitos formais da lei ou ato normativo, v.g., a competência do órgão produtor, a forma e procedimento observados na produção, como sobre o conteúdo substancial dos mesmos, ou seja, sua conformidade aos direitos e garantias consagrados pela Constituição.

(...)

1.4.2 O controle repressivo

O controle é repressivo quando incide sobre a lei já atuante, lei posta. Como regra, é exercido por uma jurisdição constitucional,

⁸“ Acórdão 202-15185, Recurso Voluntário nº 124.032

⁹ ADIN 1222-3/AL, D.J.U. 19/5/1995, Ementário nº 1787-2

¹⁰ ‘O controle de constitucionalidade e o Senado’ – 2^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 21 a 137

ou pela atividade judicial propriamente dita, ou por uma conjugação entre ambas; eventualmente, por uma conjugação de competências entre qualquer delas, ou ambas, e as de um órgão estritamente político.

(...)

1.5.1 O controle judicial

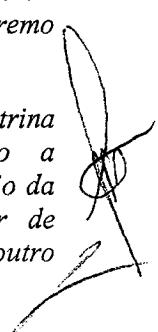
(...)

O sistema de controle judicial surgiu nos Estados Unidos, embora a Constituição norte-americana nada dispusesse, e nem disponha, ainda hoje, sobre o assunto. Instituiu-o o arresto do aludido Chief-Justice John Marshall, na célebre decisão do caso Marbury vs. Madison. Nesse julgamento, Marshall sustentou que se a Constituição era a base de todos os direitos, e era imodificável pelas vias ordinárias, as demais leis teriam que estar de acordo com os princípios por ela consagrados; se confrontassem com estes, não poderiam ser leis verdadeiramente, isto é, não poderiam ser expressão do direito. Consequentemente, seriam nulas e inexigível o seu cumprimento por quem quer que fosse, e a quem quer que fosse. Em continuação, sustentou que se era tarefa exclusiva do Judiciário dizer o que era o direito, a ele competia também verificar se uma lei era verdadeiramente lei, expressão do direito por se conformar aos princípios da Constituição. Pois, se duas leis entrassem em conflito, competiria ao juiz dizer qual das duas seria aplicável; igualmente, se uma lei entrasse em conflito com a Constituição, competiria ao juiz dizer se aplicaria tal lei, desconhecendo a Constituição, ou se aplicaria a Constituição, negando aplicação à lei.

(...)

3.3.3 O conteúdo cognitivo e decisório no exercício da competência privativa

(...)

Registre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nunca tergiversou quanto à competência do Judiciário para declarar a constitucionalidade, com exclusão de qualquer interferência do Senado quanto ao declarado. Assim, entre diversos outros, o acórdão relatado pelo Min. Luiz Gallotti, no julgamento do RMS 16.519, cuja ementa reza: "Não pode o Senado, ao exercer a atribuição que lhe confere o art. 64 da Constituição, rever, em sua substância, a decisão do Supremo Tribunal Federal". *

Essa posição é perfeitamente concorde com a doutrina constitucional da tripartição do poder, reafirmando a exclusividade da competência do Judiciário para o exercício da jurisdição. Sem exorbitar, porém, ao ponto de deixar de considerar a competência constitucional atribuída a um outro

Poder para apreciar a oportunidade e conveniência de suspender a execução da lei.

(...)

4.6 O papel do Senado no controle repressivo da Constituição de 1988

Em que pese a modificação do procedimento interno, adotada em 1977 pelo STF quanto à comunicação das declarações de inconstitucionalidade – modificação cuja recepção pelo texto constitucional de 1988 é discutível, como visto supra – a competência privativa que os sistemas de 1946 e de 1967 atribuíram ao Senado no controle repressivo não se modificou sob a atual Constituição (art. 52, X).

(...)

A declaração de inconstitucionalidade em ação direta, assim como a declaração de constitucionalidade, têm ambas eficácia erga omnes e, como regra, efeitos retroativos. A declaração incidental tem eficácia somente para os litigantes, no caso concreto; a coisa julgada ali formada sujeita-se à regra processual que caracteriza o instituto (arts. 486, 470 e 472, Código de Processo Civil), mas também produz, como regra, efeitos ex tunc. A suspensão, pelo Senado, do que foi declarado inconstitucional incidentalmente, produz efeitos erga omnes e ex nunc. Trata-se, portanto, de três decisões cujas naturezas e efeitos são inteiramente diversos, de uma para outra. Não teria sentido, e nem permitiria a lógica do sistema, que qualquer dessas decisões fosse integrante, uma espécie de adendo de qualquer das demais; ou, ainda, que qualquer das duas primeiras determinasse automaticamente a existência ou prolação da terceira, sem que qualquer outro elemento ou requisito de natureza cognitiva e decisória se fizesse presente para autorizá-la. Porque, caso contrário, significaria de per si uma declaração restrita às partes em um processo devesse, sem mais aquela, ser estendida a todos; ou, que os efeitos retroativos da declaração incidental devessem, sempre e automaticamente, ser reduzidos a efeitos ex nunc.

Em consequência, soa óbvio que o ato do Senado só pode ser decisório, e praticado à vista da presença ou verificação de outros elementos ou requisitos, alheios à declaração. É, precisamente, o campo em que incide a sua discricionariedade, a aplicação dos seus critérios de conveniência e oportunidade política; além de um outro critério também de oportunidade, mas ligado à cautela de aguardar no tempo, objetivando constatar até que ponto serão reiterados os julgados no mesmo sentido, fazendo presumir como definitivo o entendimento da Alta Corte.

(...)

É mais que cediço, todavia, que o exercício da mencionada competência privativa, pelo Senado, não significa uma disposição ou atitude de questionamento – e, menos ainda, de questionamento sistemático – aos julgados do Supremo: seria contrário ao próprio sistema constitucional, tal como posto, e aos fins por ele visados no que respeita ao controle da

constitucionalidade, se o Texto Maior houvesse colocado os dois órgãos na posição de adversários que disputam espaços institucionais indefinidos na ordem jurídica.

Ao revés, a Constituição cometeu a cada qual uma competência específica, a ser exercida livremente em etapa distinta no curso de um procedimento que integra a atuação de ambos, e objetiva reprimir a eficácia de leis ou atos normativos contrários ao seu texto.

(...)."

Resta-nos, ainda, citar Sampaio Dória, para quem “Pode haver função sem poder e nunca poder sem função. Função é a faculdade e o ato de proceder dentro das leis. Poder é, além de função, a faculdade de operar por delegação directa de soberania.”¹¹

Por fim e em razão dos longos debates de ordem teórica em que está envolta a discussão, não só a de mérito, mas a aqui levantada em preliminar e quanto ao conhecimento ou não desses recursos levados para análise do Conselho de Contribuintes, válidos são os ensinamentos de Carlos Maximiliano, vazados no sentido de que *“Em toda escola teórica há um fundo de verdade. Procurar o pensamento do autor de um dispositivo constitui um meio de esclarecer o sentido deste; o erro consiste em generalizar o processo, fazer do que simplesmente um dentre muitos recursos da Hermenêutica – o objetivo único, o alvo geral; confundir o meio com o fim. Da vontade primitiva, aparentemente criadora da norma, se deduziria, quando muito o sentido desta, e não o respectivo alcance, jamais preestabelecido e difícil de prever.”* (grifos no original)¹².

Feitas essas considerações, balizadas em doutrina e jurisprudência aplicáveis à espécie, sustentamos a incompetência regimental daquele Tribunal Administrativo Fiscal para apreciar matéria de ordem constitucional ventilada nos apelos voluntários alçados ao Conselho de Contribuintes, em face da edição da Resolução nº 71/2005.

Em face de restar vencido quanto a não competência deste Colegiado para julgar a matéria em debate, voto pelo provimento do apelo voluntário interposto, pois impossível se faz o afastamento da Resolução nº 71/2005.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

¹¹ ‘Direito Constitucional’, São Paulo: Editora Max Limonad, vol. I, tomo I, 1958, p. 272

¹² ‘Hermenêutica e Aplicação do Direito’. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 37

Voto Vencedor

Conselheiro ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator Designado

Discordo do voto do Ilmo. Relator, por entender que o incentivo fiscal à exportação denominado crédito-prêmio do IPI está extinto desde 30 de junho de 1983.

Trata-se de matéria com inúmeros julgamentos neste 2º Conselho de Contribuintes sem qualquer divergência de entendimento até o momento.

A recorrente reclama créditos-prêmio de IPI decorrentes de exportações efetuadas no período de outubro a dezembro de 2005.

O crédito-prêmio do IPI teve origem no Decreto-lei nº 491, de 1969, que concedera, a título de estímulo fiscal, às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como resarcimento de tributos pagos internamente.

Posteriormente houve a edição do Decreto-lei nº 1.658, de 1979, modificado pelo Decreto-lei nº 1.722, de 1979, que instituiu a redução gradativa daquele estímulo fiscal, a partir de janeiro de 1979, até a sua extinção definitiva, em junho de 1983. Também o Decreto-lei nº 1.724, de 1979, autorizava o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou mesmo extinguir os benefícios do crédito-prêmio.

Na seqüência, foi editado o Decreto-lei nº 1.894, de 1981, que estendeu o precitado benefício às empresas exportadoras de produtos nacionais, adquiridos no mercado interno, contra pagamento em moeda estrangeira, ficando assegurado o crédito do IPI que havia incidido na sua aquisição, independentemente de serem estas as fabricantes o que vigeu até a vigência do Decreto-lei nº 491, de 1969. Já o Decreto-lei nº 1.894, de 1981, art. 3º, confirmou, de modo pormenorizado, a ampla autorização concedida ao Ministro da Fazenda para dispor sobre os incentivos fiscais à exportação.

Não tendo havido, portanto, revogação tácita do Decreto-lei nº 1.658, de 1979, a extinção daquele benefício fiscal ocorreu em 30 de junho de 1983, conforme concluiu o Parecer AGU-SF-01, de 1998, que se encontra anexo ao Parecer AGU nº 172, de 1998, de 13 de outubro de 1998, publicado no DOU de 23 de outubro de 1998, pág. 23.

Tal interpretação tornou-se vinculante para a Administração Federal, nos termos da Lei Complementar (LC) nº 73, de 1993, art. 40, § 1º, tendo em vista que o parecer aprovado pelo Presidente da República foi publicado no DOU de 21 de outubro de 1998, pág. 23.

A partir dessa interpretação, em face de contestações judiciais provocadas por interessados, veio a Resolução nº 71/2005, de 26/12/2005, do Senado Federal, com o objetivo de pôr um fim na polêmica interpretação das disposições legais que conferiram ao Ministro da Fazenda a competência para reduzir, suspender ou extinguir incentivos fiscais à exportação.

No entanto, a polêmica ainda continua. Apesar da controvérsia quanto ao alcance da mencionada Resolução do Senado, o entendimento que predomina no Superior Tribunal de Justiça – STJ é o de que o crédito-prêmio está extinto. Nesse sentido, cabe citar as decisões proferidas no Eresp nº 396.836 – RS e no Resp nº 767.527, este julgado em 27/06/2007, reconhecendo que o crédito-prêmio do IPI foi extinto em 1990.

Esta conclusão também é reforçada pela interpretação dada pelo STJ aos efeitos da Resolução nº 71, de 2005, no julgamento do Resp nº 643.536/PE, cujo Acórdão recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI N° 491/69

(ART. 1º). EXTINÇÃO. JUNHO DE 1983. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL N° 71/05. NÃO-AFETAÇÃO À SUBSISTÊNCIA DO ALUDIDO BENEFÍCIO.

I - O crédito-prêmio nasceu com o Decreto-lei nº 491/69 para incentivar as exportações, enfatizando dotar o exportador de instrumento privilegiado para competir no mercado internacional. O Decreto-Lei nº 1.658/79 determinou a extinção do benefício para 30 de junho de 1983 e o Decreto-Lei nº 1.722/79 alterou os percentuais do estímulo, no entanto, ratificou a extinção na data acima prevista.

II - O Decreto-Lei nº 1.894/81 dilatou o âmbito de incidência do incentivo às empresas ali mencionadas, permanecendo intacta a data de extinção para junho de 1983.

III - Sobre as declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, delimita-se sua incidência a dirigir-se para errônia consistente na extração 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. Precedentes: REsp nº 591.708/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 09/08/04, REsp nº 541.239/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado pela Primeira Seção em 09/11/05 e REsp nº 762.989/PR, de minha relatoria, julgado pela Primeira Turma em 06/12/05.

IV - Recurso especial improvido." (REsp nº 643.536/PE; RECURSO ESPECIAL nº 2004/0031117-5. Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105). Relator(a) p/Acórdão: Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 17/11/2005. Data da Publicação/Fonte DJ de 17/04/2006, p. 169).

Dessa forma, entendo que não compete a este órgão julgador fazer um juízo interpretativo superposto à interpretação que vem sendo adotada pelo STJ, de que o crédito-prêmio, na verdade, não teria sido extinto em 1983. Isso seria, no meu entender, uma afronta à independência do Poder Judiciário, sobretudo quando o STJ vem se manifestando pela ineficácia da Resolução do Senado (veja-se 1ª Seção do STJ em citado julgamento - EREsp 396.836, sessão de 08/03/2006).

Nesse sentido, vem decidindo a Jurisprudência deste 2º Conselho de Contribuintes como demonstram acórdãos das diversas câmaras dentre eles os de nºs 201-79.931, de 24/01/2007, 202-18.690, de 13/12/2007, 203-11.832, de 27/02/2007, e 204-02.132, de 24/01/2007, que tratam da mesma matéria e cujas decisões foram prolatadas após a edição

da referida Resolução Senatorial, tendo sido negado provimento ao recurso voluntário, sendo os dois primeiros por unanimidade e os outros dois por maioria de votos.

Portanto, em face do panorama jurisprudencial, como julgador, parece-me razoável sustentar no sentido de que a Resolução nº 71, de 2005, do Senado Federal, nos termos da CF/1988, art. 52, deve ser acatada na parte que suspende a execução das expressões que menciona, contidas nos Decretos-lei nºs 1.724, de 1979 e 1.894, de 1981, e, quanto à parte interpretativa, acompanhar a jurisprudência do STJ, para, neste caso, negar à ora recorrente direito ao ressarcimento do crédito-prêmio, objeto do ressarcimento em discussão.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo não-provimento do presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS