



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10945.013567/2004-71
Recurso nº 140.142 Voluntário
Matéria IPI CRÉDITO PRÊMIO
Acórdão nº 294-00.096
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente DYBAS CAR PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

IPI. CRÉDITO-PRÊMIO.

O Crédito-prêmio do IPI, instituído pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69, foi extinto em 30 de junho de 1983.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti (Relatora e Arno Jerke Júnior. Designada a Conselheira Magda Cota Cardozo.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


MAGDA COTA CARDOZO

Relatora-Designada

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento de IPI relativo a operações de exportação ocorridas após 1990. Indeferido o pedido, o contribuinte inconformado, manifestou-se requerendo o julgamento pela procedência do pedido de ressarcimento do crédito-prêmio do IPI apurado. A DRJ competente julgou a manifestação de inconformidade improcedente e manteve o indeferimento do ressarcimento. Recorre agora, contribuinte, para esta 4ª Turma Especial do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira RENATA AUXILIADORA MARCHETTI, Relatora

O Crédito-prêmio de IPI é um desses assuntos que faz a Justiça Brasileira, assim como todos que com ela têm que lidar, parecer uma verdadeira Torre de Babel, onde os envolvidos não se entendem e onde um termo tem inúmeros significados, gerando conflitos e insegurança – insegurança financeira para as empresas e jurídica para o Judiciário.

O Crédito-Prêmio do IPI foi instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, em benefício das *"empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados"*, aos quais foram outorgados *"créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente."* Era uma tentativa, do governo, para acelerar o crescimento do Brasil, então um país subdesenvolvido, através da exportação.

Malfadada tentativa. Não porque não tivesse feito crescer as exportações naquele momento, mas porque essa exportação *"a toque de caixa"* realizou-se com o que tínhamos e não tínhamos muitos produtos manufaturados de alta tecnologia para exportar.

Ao invés de fazer crescer o país com qualidade, investindo em educação e pesquisa científica e tecnológica, o crédito-prêmio abria as portas do território para que nós, os próprios nacionais, passássemos a enviar para fora recursos naturais transformados em produtos de baixo valor agregado e de baixa tecnologia. Em função disso, vimos tempos em que 1kg de soja custava US\$ 0,10 (dez centavos de dólar), 1kg de automóvel custava US\$ 10, isto é, 100 vezes mais, 1kg de aparelho eletrônico custa US\$ 100, 1kg de avião custava US\$1.000 (10mil quilos de soja) e 1kg de satélite custava US\$ 50.000.

O Brasil, ao invés de estimular o crescimento tecnológico nacional, ignorou que quanto mais tecnologia agregada tem um produto, maior é o seu preço, mais empregos foram gerados na sua fabricação e, *contrario sensu*, incentivou a exportação de produtos, em sua grande maioria, semi-acabados. Não incentivou a pesquisa tecnológico-científica e, graças a isso, hoje os países desenvolvidos nos vendem tecnologia que pesa 100g por US\$ 250 e nós, para pagarmos esse chip tecnológico ou essa "placa" de aparelho tecnológico precisamos exportar 20 toneladas de minério de ferro. Vimos a fabricação eletrônicos de ponta e de outros implementos ~~criar milhares de bons empregos no exterior e, no Brasil, vimos a extração do minério de ferro criar pouquíssimos e péssimos empregos em nosso território. Mas isso não freou a exportação e a utilização do crédito-prêmio de IPI.~~

No final da década de 1970, próprio Governo Nacional discordou com o incentivo antes outorgado e, na época do Governo Militar, tentou reverter essa situação incentivada expedindo os Decretos-lei nºs 1658/79 e 1.724/79. Tais DL determinavam a diminuição gradativa do estímulo à exportação e autorizavam o Ministro da Fazenda " a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir" o Crédito-Prêmio do IPI.

Feria-se de morte a Constituição Federal, mas, com base no Decreto-Lei 1724/79, foi emitida a Portaria MF nº 960/79 que resolve "*suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal*" do Crédito-Prêmio, "*para os produtos exportados a partir desta data*". Tal Portaria data de 04.12.79.

Posteriormente, fazendo uso da mesma autorização legal (DL 1724/79), foi emitida a Portaria MF nº 78/81, estabelecendo que a alíquota do Crédito-Prêmio do IPI seria de 15% em 1981, 9% em 1982 e de 3% até 30.06.83. Sinalizava a Portaria que o incentivo se extinguiria em 1983.

Antes, porém, do termo final do incentivo, no final de 1981, mais um golpe na Constituição e foi publicado o Decreto-Lei nº 1.894/81, cujo art. 3º estipulou que "*o Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos estímulos fiscais à exportação, a estabelecer prazo, forma e condições, para a sua fruição, bem como reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los, em caráter geral ou setorial*". Desnecessário esse texto, já que o DL 1724/79 autorizava o Ministro a manejar amplamente o benefício. Um desencontro de entendimentos e o Governo de 81, talvez por não entender que a autorização do Governo de 79 era para o manejo completo, resolveu esclarecer.

O Ministro da Fazenda, então, continuou a fazer uso do poder que lhe haviam conferido via Decreto-Lei. Baixou a Portaria MF nº 176/84, dispondo que, a partir de 1º.11.84, a alíquota do Crédito-Prêmio do IPI seria de 9% em nov/84, 7% em dez/84, 5% em jan/84, 4% em fev/84, 3% em mar/85 e 2% em abr/85, sendo extinto a partir de 10.5.85.

Com esses textos regulamentares autorizando a revogação de benefícios via atos administrativos do Poder Executivo – Portarias Ministeriais - os contribuintes recorreram aos Tribunais Superiores, finalmente bradando, em alto e bom som que nossa Constituição Federal vigente proibia qualquer alteração no texto do Decreto-Lei nº 491/69 que não viesse através de lei. Era vigente, à época, a Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69.

O extinto Tribunal Federal de Recursos acolheu a tese e, ao julgar a Apelação Cível nº 108.022 em 09.09.87, declarou inconstitucionais o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e a Portaria nº 960/79.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal confirmou o Acórdão do TFR. Julgou e julga até hoje vários Recursos Extraordinários como, por exemplo, os de nº 116.858-7/DF e nº 208.374/RS, reiterando e confirmando, desde então, que nenhum ato administrativo tem o condão de alterar texto de lei, quer seja criando, ou suprimindo direitos tributários dos contribuintes. No Acórdão proferido no RE nº 116.588-7/DF, os Ministros do STF declararam também inconstitucional a delegação contida no Decreto-Lei nº 1.894/81.

O Senado, no que lhe cabia, editou a Resolução 71, em 2005, pondo uma luz a mais sobre a questão.

Resolvido esse aspecto dos DLs mencionados, sobre a constitucionalidade dos atos do Ministro que alteravam o benefício do Decreto 491/69, nascia um novo argumento,

então trazido à baila pela Receita Federal, tentando limitar a aplicabilidade do benefício a junho/1983.

Argüia a Receita Federal que, uma vez declarada a inconstitucionalidade das autorizações para que o Ministro da Fazenda extinguisse o Crédito-Prêmio, voltaria a vigorar o prazo previsto no Decreto-Lei nº 1.658/79, que declarava extinto o incentivo a partir de 30.06.83.

A Receita ignorou, em relação ao prazo de validade do Crédito-Prêmio de IPI, que o mesmo foi restabelecido, sem fixação de prazo de validade, pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.894/81, e não pelo art. 3º do mesmo diploma, julgado inconstitucional. Ignorou a Receita que a inconstitucionalidade das delegações ao Ministro da Fazenda para extinguir o incentivo, contido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.894/81, não contaminava, de modo algum, outras normas veiculadas por esses mesmos Decretos. Mas, como administrativamente contribuinte e Executivo não se entendiam, vários casos jurídicos levaram a matéria ao Supremo Tribunal Federal.

Após ter sinalizado, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 186.623-3/RS, que declararia *"a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 07.12.1979 e do inciso I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16.12.81"*, o STF terminou por declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão *"ou extinguir"* constante do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, atendo-se aos aspectos fáticos do caso concreto trazidos à baila pelo Ministro Moreira Alves.

A postura da Receita Federal, por óbvio, visava atender os interesses do Fisco e arrecadar, já que a inconstitucionalidade de delegações legislativas ilegítimas, contidas em um Decreto-Lei, não pode afetar, de forma alguma, outras disposições, isentas de vício, contidas no mesmo diploma legal. Nesse caso, era patente que o legítimo restabelecimento do Crédito-Prêmio, pelo artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 1.894/81, não era afetado pela inconstitucionalidade da delegação para que o Ministro da Fazenda extinguisse tal incentivo, contida no artigo 3º, I, do mesmo Decreto-Lei.

Esse entendimento é o que determina a boa técnica jurídica e não é outro o entendimento das duas Turmas do STJ, competentes para julgamento da matéria, haja vista do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 250.914/DF e o decidido no REsp nº 293/DF.

Pacificado entendimento no Judiciário de que o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.894/81 não estava eivado de vício de inconstitucionalidade por contaminação do seu art. 3º, esse sim, contrário à Constituição Federal, temos que o incentivo foi restabelecido, sem fixação de prazo de validade por esse mesmo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.894/81.

Rezava o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.894/81:

"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 tenha incidido na aquisição dos mesmos;

II – o crédito de que trata o art.1º do Decreto-Lei nº 491 de 5 de março de 1989."

(...)

O Crédito-Prêmio do IPI parecia restaurado, sem limitação temporal, pelo art. 1º II do Decreto-Lei nº 1.894/81.

A jurisprudência do STJ era pacífica no sentido de que "é aplicável o Decreto-Lei nº 491/69, expressamente mencionado no Decreto-Lei nº 1894/81, que restaurou o crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo", haja vista dos RESPs nº 400.432-DF (DJU-03.04.2002, pág. 354), nº 416.954-RS (DJU- 08.05.2002, pág. 204) e nº 239.717-DF (DJU-17.06.2002, pág. 233), bem como na decisão do Agravo de Instrumento nº 422.627-DF (DJU-20.05.2002, págs. 240/1).

Essa restauração do Crédito-Prêmio do IPI foi confirmada pelo art. 1º, III da Lei nº 8.402/92, tendo o Parecer Normativo CST nº 1/92 reiterado que não houve solução de continuidade no direito ao aproveitamento desse estímulo fiscal.

A despeito do entendimento pacificado acima mencionado, mais um capítulo na estória da "Torre de Babel" nasce para por outra dúvida sobre o entendimento da matéria.

A questão agora é: o Crédito-Prêmio do IPI era ou não um "incentivo setorial"? Dirimir essa questão passou a ser, a partir do advento da Constituição Federal de 88 de suma importância.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 41, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, declarou que os incentivos fiscais de natureza setorial deveriam ser revistos e confirmados no prazo máximo de dois anos após a promulgação da Constituição. Caso a confirmação não ocorresse dentro desse período, os incentivos estariam automaticamente revogados.

Em relação ao Crédito-prêmio, como nenhuma revisão ocorreu após a CF, se for ele entendido como um incentivo de natureza setorial estaria extinto em dois anos após a promulgação da Constituição Federal. É justamente por essa razão que se faz de extrema importância uma análise detida e detalhada da natureza setorial, ou não, do Crédito-prêmio.

O STJ, em vários julgamentos tem entendido o benefício como sendo setorial. Exemplo de julgado nesse sentido:

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.

Este Segundo Conselho de Contribuintes, no Recurso nº 96.662, declarou, unanimemente, que o Crédito-Prêmio de IPI não é um incentivo setorial.

Ocorre, sob o meu ponto de vista, que a pacificidade sobre tal questão somente pode ser consolidada pelo posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal. O STJ, data máxima vênia, já fez o que lhe cabia. Aliás, foi até muito além do que lhe cabia...

Vejamos: o E. Superior Tribunal de Justiça já havia pacificado a jurisprudência, de suas duas Turmas de Direito Público, no sentido da manutenção do crédito-prêmio de IPI. No julgamento do RESP 591.708/RS, a Primeira Turma posicionou-se contra a jurisprudência dominante até aquele momento, julgando o benefício extinto em 30.06.1983. Diante deste precedente divergente, o Min. Luiz Fux, relator do RESP 541.239/DF, levantou questão de ordem para análise da Primeira Seção, visando uniformizar, de vez por todas, naquele momento, o entendimento do Tribunal.

A Primeira Seção modificou o entendimento até então consolidado na Corte, passando a entender pela extinção do crédito-prêmio a partir de 1983, adotando a linha de raciocínio de que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79, o prazo de extinção previsto no DL 1.658/79 teria voltado a vigor.

Novamente, quando a questão parecia pacificada, muito embora em
dissonância que muitos outros julgados da mesma Corte, o tema voltou à pauta da Primeira Seção daquele Superior Tribunal de Justiça, através do RESP 652379/RS, sendo que, outra vez, o entendimento do STJ sofreu alteração. //

Desta feita, a Primeira Seção voltou a entender o crédito-prêmio não extinto em 1983, conforme toda a jurisprudência anterior ao RESP 591.708/RS, passando a declarar que tal extinção teria ocorrido em 1990, por se tratar de benefício setorial não ratificado no prazo estabelecido no art. 41 do ADCT.

É justamente nesse ponto que o Egrégio STJ foi além da sua competência, fazendo análise de matéria constitucional, quando a esfera que lhe cabe é meramente a esfera infra-constitucional, já que a análise de matéria afeita a questões envolvendo a Constituição Federal é de competência privativa do Supremo Tribunal Federal.

Com a devida máxima vênia, esta atual posição do STJ nos parece ter analisado matéria que é de apreciação restrita do egrégio STF. Em outras palavras, ao STJ cumpre analisar se a legislação infra-constitucional em vigor manteria, ou não, a vigência do benefício, diante das declarações de inconstitucionalidade de parte dos textos legais.

Com efeito, ao STJ cabia apenas a análise quanto à vigência, ou não, do benefício após 1983, dentro da ótica infra-constitucional relativa aos efeitos de cada um dos decretos-lei, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil. E nesse ponto ele bem decidiu que o benefício não se extinguiu em 83.

Seguindo esse raciocínio, quer nos parecer que a discussão quanto à extinção do benefício em 1990 ainda está em aberto, pois a decisão do STJ, neste particular, transcende a competência do Tribunal, cabendo aos contribuintes direcionar seus pleitos à Corte Constitucional, que é a Corte competente para verificar a aplicação ou não do art. 41 do ADCT.

Por fim, inobstante a consciência de que a última palavra sobre o assunto é do Supremo Tribunal Federal, há um caso aqui para julgamento e não podemos nos furtar de votar, já que a limitação da competência em razão da matéria não nos alcança na esfera administrativa, em relação a esse tema.

Cabe julgar, nesse momento, o argumento do contribuinte de que o benefício não é setorial e, portanto, não estaria afetado pelo art. 41 do ADCT.

Nesse ponto da questão, qualquer interpretação tem afetos e desafetos. Não se trata de questão jurídica, mas de interpretação jurídica de um termo comum: setorial.

O que é ser setorial?

A palavra remete à noção de parte de um todo, subdivisão de algo, seção, âmbito particular em contraponto a âmbito geral. Assim, cabe entender qual tipo de segmentação o artigo 41 do ADCT se referia quando estatuiu que os incentivos setoriais teriam que ser ratificados através de novo arcabouço legislativo.

A redação do dispositivo é a seguinte:

"Art.41. Os Poderes Executivo 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.

Com base neste artigo, sustenta a Fazenda Nacional que o crédito-prêmio, na melhor das hipóteses, teria sido extinto dois anos após a Constituição Federal, pois não teria sido confirmado por lei posterior. No entanto, entendemos que o crédito-prêmio, por ser incentivo que afeta empresas e negócios de todos os setores da economia nacional não pode ser considerado incentivo setorial.

A exportação não é setor econômico, nem setor financeiro, nem setor negocial. Exportação é um *modus operandi*. São vendas para o exterior de bens e serviços de um país. Resulta da divisão internacional do trabalho, pela qual os países tendem a especializar-se na produção dos bens para os quais têm maior disponibilidade de fatores produtivos. Se há um excedente exportável, ele é vendido a pessoas estrangeiras, gerando divisas ao país. Não podemos considerar a “forma” ou o “destino” de uma negociação como setor.

Se considerarmos a forma de negociar como um setor, então teríamos que considerar também, por exemplo, o comércio eletrônico como um setor do comércio, o que não é o caso. Uma venda feita via internet ou feita de outra forma continua sendo uma venda, com todas as suas características intrínsecas de contrato típico. Da mesma forma que o ensino a distância não pode ser considerado um “setor” da educação e sim uma forma diferente da educação tradicional, o comércio eletrônico não perde suas características de comércio por ocorrer eletronicamente.

Assim, não temos como entender que exportação de alimentos industrializados, por exemplo, e a exportação de minério de ferro *in natura* são operações comerciais que fazem parte do mesmo setor, quer seja sob o ponto de vista econômico, quer sob o ponto de vista financeiro, quer sob o ponto de vista negocial. Ambas as vendas são feitas com base em regras de exportação, para destinatários que se localizam fora do território nacional, mas isso não as coloca no mesmo segmento da economia.

Entendo assim que exportação não é uma parte da economia nacional, mas sim uma forma de proceder da economia nacional. Por via reflexa, não consigo ver a importação como uma parte do comércio, mas sim o comércio feito de uma forma peculiar pela qual ingressa no país bens e serviços.

E se assim não entendermos, teremos que forçosamente reconhecer que a União, no caso do crédito-prêmio, quedou-se inerte diante de norma constitucional mandatória, já que o art. 41 do ADCT determinou uma reavaliação dos incentivos fiscais setoriais, o que não ocorreu com o crédito prêmio.

E afirmamos que não ocorreu justamente por não se ter notícia de uma reavaliação do crédito-prêmio, nem sob a forma de nova lei editada, nem sob a forma de estudo interno por parte do Governo Federal que tivesse como resultado a decisão de tacitamente deixar o benefício extinguir-se. Aliás, em relação ao tema, está deixando a critério do Judiciário, em sua última instância, o estudo e a definição sobre a matéria.

Entender diferente seria entender que a União, propositalmente, mesmo com ~~uma grande discussão sobre o tema, deixou de cumprir lei constitucional desde 1988, não~~ procedendo à reavaliação que lhe cabia.

E nem se ouse alegar que a total ausência de reavaliação técnica e direta sobre o tema é a própria reavaliação indicando que o incentivo não deve continuar. Seria o mesmo que fazer crer que a inércia é ação e Governos não podem agir por inércia, até porque submetem-se *incontinenti* à lei, somente podendo fazer aquilo que a lei expressamente comanda. Fazer ser o que nunca foi, deve ser possível na psicologia e filosofia, jamais nas esferas dos Poderes Governamentais, pois não podemos admitir a inércia com forma de agir por parte dos Comandos da Nação.

De fato, o crédito-prêmio não se restringe a empresas de um setor econômico específico. Contrariamente, alcança todo e qualquer produto manufaturado, de qualquer setor da economia, desde que remetidos ao exterior – falamos aqui de destino de venda e não setorização. Da mesma forma, pouco importa o local do território nacional no qual a venda ao mercado externo aconteça. Isso, por si só é suficiente para demonstrar o caráter não setorial do benefício, mas sim seu caráter geral, global. Como ensina PAULO BARROS DE CARVALHO¹ o crédito-prêmio do IPI pode ser *“utilizado, sem qualquer distinção, para todos e quaisquer produtos manufaturados, bem como pelas empresas que os exportarem, independentemente do setor a que pertençam ou mesmo do local de sua atividade.”*

JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES², por sua vez, ratifica esse entendimento quando ensina:

“Há vários critérios autorizados por esse dispositivo para a determinação da setorialidade do incentivo, a saber: a) critério material, b) critério pessoal ou subjetivo, c) critério espacial. Um incentivo fiscal como o crédito-prêmio, restrito ao IPI, não é, sem embargo dessa circunscrição, (a) materialmente setorial. Setorial do ADCT, art. 41, é apenas o âmbito de validade material (p.ex., produção agrícola, industrial, ato de comércio) ou pessoal do incentivo (produtores ou exclusivamente industriais ou comerciantes) – o que não sucede com o crédito-prêmio à exportação. Manipulado esse critério material, ele somente integraria a classe dos incentivos setoriais se restrito, p. ex., ao setor da indústria ou ao setor do comércio ou ao setor da produção (...). Na sua feição atual, é indistintamente aplicável, à indústria, comércio e produção (v. L. 8.402/92, art. 1º, §1º). Logo, ele nada tinha, nem tem, de setorial para efeitos do art. 41 do ADCT. (...). Com suas alterações, o crédito-prêmio aplica-se genericamente a todos os produtos manufaturados destinados a exportação (critério material), bem como (b) a todas as empresas (critério pessoal) que exportem esses produtos, independentemente de vinculações específicas a setores econômicos (includentemente portanto da indústria, comércio ou produção). E vale (c) para qualquer ponto (setor) do território nacional (critério territorial). É quanto basta para caracterizá-lo como incentivo fiscal não setorial.”

Vale ressaltar que o próprio STF, já esboçou entendimento sobre a globalidade de benefícios voltados para todo o território nacional. No passado, definiu o que se lê no art. 41 dos ADCT de 1988 ao manifestar-se no sentido de que incentivo voltado para todo o território do ente concedente não pode ser entendido como setorial e que *“(...) seria*

¹ Parecer citado no veto do Ministro José Delgado, nos autos do RESP 591.708.

² In revista Dialética do Direito Tributário nº 112, p. 89.

inaplicável à espécie o art. 41 do ADCT-CF/88, que se refere aos incentivos fiscais de natureza setorial destinados a provocar a expansão econômica de determinada região ou setores de atividades (Agravo em RE nº 223.424 – PR, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa).” Falava de ISS mas não restringiu seu entendimento aos tributos municipais.

Sendo o crédito-prêmio incentivo que alcança todos os industriais, produtores, vendedores e comerciantes que negociem produtos brasileiros manufaturados com o exterior, sediados em todo território nacional, abrangendo ainda toda a sorte de atividades econômicas, nos parece claro que o crédito-prêmio não pode ser considerado setorial, conforme orientação do STF.

Neste contexto, não sendo incentivo setorial, não havia e não há necessidade de lei convalidando o crédito-prêmio, razão pela qual o benefício permanecer em vigor.

Por fim, mesmo sendo desnecessária a convalidação do crédito-prêmio por lei, a Lei nº 8.402/92, editada em atenção ao art. 41, §1º do ADCT, restabelece o benefício aos produtores-vendedores que negociam seus produtos com empresas exportadoras, o que havia sido vedado quando da edição do DL nº 1.894/81. Diz a lei:

“Art.1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

I a XV – (omissis).

§ 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.”

Expliquemos o seguinte: DL nº 1.248/72 conferia o benefício aos produtores vendedores de produtos para empresas exportadoras (tradings). Ocorre que o DL nº 1.894/81 foi enfático na revogação do benefício conferido a tais produtores-vendedores. O texto é o seguinte:

“Art. 3º. São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art. 1º desde Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora.” (redação do art. 3º do DL nº 1248/72 dada pelo art. 2º do DL 1.894/81).

O incentivo aos produtores vendedores existia por força do DL 1248/72. Foi revogado pelo DL 1894/81. A Lei 8402/92 o ressuscitou. Ora, se entendermos que o crédito-prêmio é setorial, que por ser setorial deveria ter sido reavaliado, que não foi reavaliado e, portanto, não existe mais, sendo extinto pela inércia do Legislativo ou do Executivo, teríamos que admitir que o benefício antes existente a todos os exportadores hoje somente existe e é válido para os produtores vendedores que efetuem vendas de mercadorias a empresas comerciais exportadoras. Ou seja, teremos a inusitada situação de um incentivo fiscal à exportação somente aplicável a quem não é exportador, mas, que venda a empresa exportadora. Isso seria ilógico.

Assim, forçoso entender que a Lei 8402/92 só veio a ser necessária porque o DL 1894/81 continuou a vigor, concedendo o benefício a todos os que exportavam, exceto ao

produtor vendedor que comercializava com a *trading*. Como a figura da *trading* (comercial exportadora) tem natureza de mero agente facilitador da exportação, seria injusto todos gozarem do benefício, exceto o que realmente produz o bem manufaturado destinado à exportação, situação bem corrigida pela Lei 8402/92.

O próprio STJ, nos autos RESP nº 576873 (Primeira Turma, DJ de 26.10.2004), reconheceu que o § 1º do art. 1º da Lei nº 8.402/92 permite que se entenda que o crédito-prêmio do IPI permanece em vigor. Consta do voto do Ministro JOSÉ DELGADO:

“Tenho, também, como razões de decidir, as desenvolvidas na sentença de fls. 144/147:

(...)

É que a interpretação deixou de considerar que o disposto no § 1º, do art. 1º, da lei mencionada (n.º8.402/92) ex plicita a garantia de concessão dos incentivos ao PRODUTOR-VENDEDOR. Logo, não vejo como se prestigiar interpretação que conclua justo pela exclusão do produtor-vendedor do gozo do benefício. Não falta, penso, a referência que o voto reclamava ao crédito-prêmio do produtor vendedor. Demais disso, análise finalística e política do dispositivo recomenda que não se restrinja o benefício àquele menos importante no processo econômico que é o revendedor se comparado com o produtor-exportador.

Enfim, tenho que o incentivo de que se cuida restou mantido no sistema em função da regra inserta no § 1º, do art. 1º, da Lei 8.402/92.

Por todas essas razões voto no sentido de que o crédito-prêmio não se trata de benefício setorial, não tendo sido extinto, portanto, em 1990 pela ausência de ratificação legislativa a seu respeito.

Quanto ao prazo prescricional, entendo que é de 5(cinco) anos, consoante previsto nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional e Decreto 20910/32, tendo em vista que sua natureza é escritural independentemente de ato do poder público para sua constituição. Isto posto voto para conceder o direito aos créditos não alcançados pela prescrição de cinco anos, contados retroativamente à data do pedido de ressarcimento, corrigidos pelos índices oficiais desde a data do aforamento do pedido. Tendo em vista que o aproveitamento dos créditos impele o contribuinte a socorrer-se das esferas administrativas, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008


RENATA A. MARCHETTI //

Voto Vencedor

Conselheira MAGDA COTA CARDOZO, Relatora-Designada

A recorrente entende, em resumo, que o benefício fiscal criado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69 estaria ainda vigendo, entendendo da mesma forma a nobre relatora. No entanto, divirjo de tal entendimento, por considerar que tal incentivo foi extinto em 30 de junho de 1983, conforme as razões a seguir apresentadas.

A recorrente, como dito, pretende o ressarcimento de incentivo com base no artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, o chamado crédito-prêmio à exportação, que assim dispunha:

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 aproveitado nas formas indicadas por regulamento.

Conforme exposição de motivos apresentada pelo então Ministro da Fazenda, o objetivo desse benefício fiscal era estimular a exportação de produtos manufaturados capazes de induzir o sistema empresarial a capacitar-se na disputa do mercado internacional.

Depreende-se da norma transcrita que, em sua criação, o incentivo fiscal era dirigido às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, mesmo quando a exportação fosse indireta, nos termos do que dispôs o artigo 4º do mesmo diploma legal.

Contudo, essa sistemática foi sendo modificada, conferindo-se tal benefício também à empresa exportadora, conforme dispôs o Decreto-Lei nº 1.456/76, em seu artigo 1º:

Art. 1º As empresas comerciais exportadoras constituídas na forma prevista pelo Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, gozarão do crédito tributário de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, observadas as disposições deste Decreto-Lei, nas suas vendas ao exterior dos produtos manufaturados adquiridos do produtor-vendedor.

§1º Na hipótese a que se refere este artigo, o crédito será calculado sobre a diferença entre o valor dos produtos adquiridos e o valor FOB, em moeda nacional, das vendas dos mesmos produtos para o exterior.

~~Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, fixou gradual extinção do benefício em tela, sendo seu prazo final 30 de junho de 1983. O artigo 1º daquela norma assim determinou:~~

Art. 1º O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua extinção.

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

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

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

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

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

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 Decreto-Lei nº 1.722, de 03 de dezembro de 1979, deu nova redação ao transcrito parágrafo 2º, alterando a forma de extinção do estímulo a partir de 1980, mas mantendo o mesmo prazo fatal para sua extinção, conforme redação de seu artigo 3º:

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."

Posteriormente, com a edição do Decreto-Lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, foi delegada competência ao Ministro da Fazenda para aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais de que tratavam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491/69. O artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 dispunha nos seguintes termos:

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.

Com amparo nessa norma, o Ministro da Fazenda editou as Portarias nºs 960/79, que suspendeu o incentivo por tempo indeterminado, 78/81, que o restabeleceu a partir de 1981, e 252/82, que estendeu o benefício até 30/04/1985, portanto além do prazo estipulado no Decreto-Lei nº 1.658/79. Tais normas foram alvo de contestação judicial, especialmente a de nº 960/79, que suspendeu o benefício.

Existe o entendimento de que o incentivo fiscal do artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69 foi restaurado pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, com base no inciso II de seu artigo 1º, que tem a seguinte redação: //

Art. 1º Às 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 industrializado que haja incidido na aquisição dos mesmos;

II – o crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.

Para aqueles que adotam este entendimento, o Decreto-Lei nº 1.894/81, ao estender o crédito-prêmio às empresas exportadoras, teria restabelecido o estímulo fiscal sob análise sem fixação de prazo, revogando tacitamente a expressa extinção em 30 de junho de 1983, fixada nos Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79.

Tal entendimento, no entanto, não se sustenta, conforme bem demonstram os argumentos apresentados no voto relativo ao julgamento da apelação nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.71.07.016224-5/RS, no qual, por unanimidade, deu-se provimento ao apelo e à remessa oficial, ao entendimento, em síntese, de que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.1983.

Registra o referido voto que três são os motivos para refutar tal entendimento:

Observe-se, de início, que se o Decreto-Lei se referiu somente às empresas comerciais exportadoras, teria, então, restabelecido o incentivo apenas em relação a elas, permanecendo a extinção para o industrial na data antes fixada. Contudo, sequer esta conclusão se mostra sustentável.

7.1 Primeiro, não houve extensão do crédito-prêmio, nem objetiva, nem subjetivamente.

7.1.1 Como antes visto, inicialmente, o incentivo era destinado apenas aos produtores exportadores, os quais efetuavam a compensação na própria escrita fiscal, mesmo que a operação fosse efetivada por empresa exportadora. Assim, havendo exportação diretamente pelo produtor, ou por intermédio de empresa comercial, o crédito era sempre deferido ao industrial. O creditamento acontecia em qualquer das duas hipóteses; incorreu, assim, extensão objetiva, ou seja, concessão do incentivo em situações antes não contempladas.

7.1.2 Ainda, já em 1976, com o DL 1.456, o mesmo incentivo foi conferido às empresas exportadoras - embora apenas parcialmente [item 3]. Não houve, portanto, extensão subjetiva, ou seja, concessão do incentivo a quem não o possuía.

7.1.3 Ocorreu, em verdade, redirecionamento do benefício, aperfeiçoando e simplificando o regime de exportação previsto no DL 491/69. Anteriormente, quando a exportação era efetivada por empresa exportadora, esta recebia parcialmente o incentivo, calculado sobre a diferença entre o valor de venda e de compra.

Disponha a Portaria 89, de 8 de abril de 1981:

I - O valor do estímulo fiscal de que trata o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969, será creditado a favor do beneficiário, em estabelecimento bancário.

[. . .]

II - A base de cálculo do estímulo fiscal será o valor FOB, em moeda nacional, das vendas para o exterior.

II.1 - Nos casos de exportação efetuadas por empresas comerciais exportadoras, de que trata o Decreto-Lei n.º 1.248, de 29 de novembro de 1972, a base de cálculo será a diferença, entre o valor FOB e o preço de aquisição ao produtor-vendedor, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.456, de 7 de abril de 1976.

A outra parcela do incentivo era deferida ao industrial, conforme item V da mesma portaria:

V - Nas vendas de produtos manufaturados, efetuadas pelo respectivos fabricantes, às empresas comerciais exportadoras de que trata o Decreto-Lei n.º 1.248, de 29 de novembro de 1972, para o fim específico de exportação, o estímulo fiscal será creditado ao beneficiário pelo Banco do Brasil S. A., no 60.º dia após a entrega, devidamente comprovada, do produto ao adquirente.

Entretanto, a partir do DL 1.894/81, quem efetivamente exportasse seria beneficiado pelo incentivo. Em contrapartida, em sendo o exportador empresa comercial, o Decreto-Lei em comento assegurou-lhe, no inciso I do art. 1.º, o crédito do IPI incidente na aquisição dos produtos a exportar. A Portaria 292, de 17 de dezembro de 1981, ao regulamentar o assunto, esclarece: I - O valor do benefício de que trata o artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 491, de 5 de março de 1969, será creditado a favor da empresa em cujo nome se processar a exportação, em estabelecimento bancário. [crédito-prémio]

[. . .]

XI - O ressarcimento do crédito previsto no item I do art. 1.º do Decreto-Lei n. 1.894, de 16 de dezembro de 1981, será efetuado nos termos do subitem XVI.2, desta Portaria. [crédito do IPI incidente sobre a aquisição dos produtos manufaturados]

[. . .]

XVI.2 - O ressarcimento será efetuado através de ordem de pagamento emitida pela Secretaria da Receita Federal, e liquiada pelo Banco do Brasil S. A., obedecida a sistemática de escrituração prevista no item XII. (Sublinhei)

Assim, o DL 1.894/81 apenas redirecionou e reorganizou o creditamento do incentivo, não alterando o prazo extintivo programado.

Contudo, ainda que tivesse o referido Decreto-Lei estendido o benefício à comercial exportadora - e não apenas o redirecionado -, cumpre lembrar o ensinamento de Carlos Maximiliano, em comentário ao brocardo lei ampliativa ou declarativa de outra por ela se deve entender:

"Quando as leis novas se reportam às antigas, ou as antigas às novas, interpretam-se umas pelas outras, segundo a sua intenção comum, naquela parte que as derradeiras não têm ab-rogado" (3); atingem todas o mesmo objetivo: as recentes não conferem mais regalias, vantagens, direitos do que as normas a que explicitamente se referem (4), salvo disposição iniludível em contrário. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14.ª ed., Ed. Forense, p. 263)

Surgindo a lei dentro do prazo programado para a extinção do benefício, ampliando-o às empresas exportadoras, nada além do que concedera a lei antiga poderia a lei nova conferir, inclusive a perpetuação do incentivo, salvo se o tivesse feito expressamente.

7.2 O segundo motivo refere-se à intenção do legislador. Como visto no item 1, supra, pressões internacionais e um novo acordo internacional de comércio (GATT/79) conduziram à extinção gradativa do incentivo debatido.

Não parece ortodoxo inferir que o legislador do DL 1.894/81, conhecendo tais circunstâncias e tendo em vista a extinção gradativa para os industriais exportadores, quisesse perpetuar o crédito-prêmio para as empresas exportadoras - pois somente a elas se referiu -, ultrapassando o termo imposto pelos DL 1.658/79 e 1.722/79. Por outro lado, em sendo o crédito-prêmio do IPI veiculado como incentivo à indústria nacional, cujos produtos ganhavam competitividade internacional com o benefício fiscal, não faria sentido concedê-lo quando a exportação fosse realizada por empresa comercial e negá-lo quando o próprio industrial exportasse os seus produtos.

7.3 Em terceiro lugar, a corroborar o entendimento propugnado, aplicáveis, ainda, as regras do conflito de leis no tempo, previstas na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Dispõe o § 1.º do art. 2.º da LICC:

§ 1.º - A lei posterior revoga a lei anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O DL 1.894/81 não revogou expressamente os DL 1.658/79 e 1.722/79, estes determinando a extinção do incentivo em 1983; seu art. 4.º apenas dispunha sobre a revogação do art. 4.º do DL 491/69 e do DL 1.456/76.

Não houve, da mesma forma, revogação tácita. O DL 1.894/81 não regulou inteiramente a matéria. Introduziu, em verdade, ~~pequena alteração no creditamento do incentivo: a empresa comercial exportadora já era beneficiada pelo crédito-prêmio desde 1976, com o advento do DL 1.456, recebendo, à época,~~

parcela do incentivo [item 3]; passou, com o DL 1.894/81, a recebê-lo inteiramente.

Não há, evidentemente, nenhuma incompatibilidade dessas disposições com a extinção programada, pois não fixaram, expressamente, nenhum prazo diverso daquele antes estabelecido. Também a delegação, contida tanto no DL 1.894/81 quanto no DL 1.724/79, não importa contrariedade à anterior fixação do prazo de extinção, pois representa antes possibilidade que determinação [item 13, infra].

Mais consentâneo se mostra ver o DL 1.894/81 como lei nova, estabelecendo disposições especiais a par das já existentes no DL 491/69, referindo-se ao gerenciamento do benefício - redirecionando-o em determinada situação já parcialmente contemplada. Insere-se, portanto, na seqüência de alterações impostas ao incentivo, entre elas, a extinção. Ajusta-se, desta forma, ao disposto no § 2.º do art. 2.º da LICC - lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior -, não importando, desse modo, em revogação das disposições referentes ao prazo extintivo do crédito-prêmio. (grifos nossos)

Também improcedente a alegação de que “declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.724/79, ficaram sem efeito os Decretos-lei 1.722/79 e 1.658/79, tornando-se aplicável o Decreto-Lei 491, expressamente referido no Decreto-Lei 1.894/81 que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição do prazo”.

Relativamente a tal argumento, novamente cita-se o voto acima referido:

A inconstitucionalidade da delegação

Um dos principais argumentos tidos por favoráveis por aqueles que entendem pela continuidade do crédito-prêmio do IPI é a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.º do DL 1.724/79 e do inciso I do art. 3.º do DL 1.894/81.

11. O extinto TFR, ainda sob a Constituição pretérita, por maioria, na argüição suscitada na AC n.º 109.896/DF, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.º do DL 1.724/79. Esta Corte, em 1992, também por maioria, na argüição levantada na AC 90.04.11176-0/PR, na esteira do TFR, declarou a inconstitucionalidade do mesmo DL 1.724/79 e a estendeu ao inciso I do art. 3.º do DL 1.894/81, por considerar a autorização dada ao Ministro da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais concedidos pelo DL 491/69, invasão da esfera reservada, exclusivamente, à lei. Na apelação referida discutia-se a suspensão do crédito-prêmio determinada pela Portaria n.º 960/79 - norma jurídica secundária -, que vigorou até 01.04.81, editada com base no DL 1.724/79. Observe-se, todavia, que, nesse período, o benefício fiscal continuava vigente, pois, a teor do DL 1.722/79, a extinção dar-se-ia em julho de 1983.

Declarada a inconstitucionalidade da delegação, acertada a decisão que reconheceu o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio no período debatido - anos de 1980 e 1981.

*O STF, julgando o recurso extraordinário n.º 186.359-5/RS, em que também se debatiam créditos referentes ao período de 01.01.80 a 01.04.81, interposto contra acórdão fundamentado na argüição de inconstitucionalidade desta Corte, acima referida, proferiu, em 2002, decisão por maioria, e **declarou, apenas, a inconstitucionalidade da expressão "ou extinguir", constante do art. 1.º do DL 1.724/79** - muito embora a ementa do julgado refira a inconstitucionalidade também do inciso I do art. 3.º do DL 1.894 e incluía a autorização para "suspender, aumentar ou reduzir".*

12. Assim, as delegações contidas no art. 1.º do DL 1.724/79 e no inciso I do art. 3.º do DL 1.894/81 são inconstitucionais, conforme decisões supra-referidas, em especial a argüição nesta Corte, cujos fundamentos são adotados para reconhecer a inconstitucionalidade referida. Todavia, tomados os limites da lide nos precedentes da argüição de inconstitucionalidade no extinto TFR, nesta Corte e o julgamento do recurso extraordinário supracitado, não prospera a alegação de que a decisão do STF teria reconhecido a plena vigência do crédito-prêmio do IPI. Reconheceu, tão-somente, a impossibilidade de suspensão veiculada por Portaria escudada na delegação posta em Decreto-Lei, restrita ao período 1980-1981. No mesmo contexto e sentido as decisões nos RE 186.623-3/RS, 180.828-4/RS e 250.288-0/SP. Frise-se: as decisões referem-se a créditos de incentivo suspensos no início da década de 1980, sem qualquer implicação sobre o prazo extintivo determinado pelos DL 1.658/79 e 1.722/79, dispositivos sequer mencionados nessas decisões.

13. Por outro ângulo, o DL 1.724/79, em seu art. 1.º, autorizava o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir os estímulos fiscais do DL 491/69. No art. 2.º, como de boa prática legislativa, revogou as disposições em contrário. Todavia, a autorização para extinguir ou aumentar, em si, não é contrária ao disposto no DL 1.722/79, que determinava a extinção em junho de 1983, pois não expressa determinação, mas apenas possibilidade. Para produzir efeitos - e desconsiderada a inconstitucionalidade - seria necessária a edição de ato delegado estendendo, reduzindo ou suspendendo o prazo, ou extinguindo o benefício.

Inobstante, a declaração de inconstitucionalidade que sobre ela se abateu tem o efeito de retirar-lhe do mundo jurídico. O mesmo se aplica ao disposto no inciso I do art. 3.º do DL 1.894/81. No sistema jurídico pátrio, a inconstitucionalidade da norma afeta-a desde o início. Uma norma inconstitucional perde a validade ex tunc, é como se não tivesse existido, nunca produziu efeitos. Se não produziu efeitos, a revogação que tivesse operado também não ocorreu.

....

Assim, não tendo os referidos dispositivos produzido efeito algum, permaneceu vigente a norma anterior que disciplinava a matéria. Não se trata, pois, de revogação, nem de repristinação, mas, tão-somente, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conexa com a inconstitucionalidade está a alegação de que o DL 1.722/79, ao modificar a redação do § 2.º do art. 1.º do DL 1.658/79, teria revogado a regra que previa a extinção do benefício, pois foi suprimida a expressão até sua total extinção. Entretanto, a alegação não procede, visto que descontextualizada. Isso porque o próprio caput do art. 1.º do DL 1.658 previa a extinção do benefício [item 4], redação não modificada pelo DL 1.722, sendo, portanto, desnecessária referência nesse sentido em qualquer parágrafo do referido artigo a fim de operar a extinção. Inaceitável se pretender interpretar isoladamente um parágrafo, cujo resultado ainda contraria o disposto no caput do artigo.

Impõe-se, todavia, esclarecer a modificação operada. Quando o DL 1.722 entrou em vigor, por força da redução imposta pelo § 1.º do DL 1.658, o crédito-prêmio representava somente 70% do percentual originalmente previsto. Na redação anterior do § 2.º ocorria redução de 5% por trimestre, ou 20% ao ano; pela nova regra, havia redução de 20% anualmente, havendo possibilidade de o Ministro da Fazenda, no decorrer do ano, graduar o percentual até este limite. De qualquer sorte, em ambas as redações, os percentuais de redução somavam 100%, ou seja, em junho de 1983 o percentual do incentivo era nulo, por expressa determinação dos decretos-leis. Destarte, desnecessários maiores esforços exegéticos para se concluir que a ausência da referida expressão na nova redação do parágrafo não importou nenhuma modificação no prazo de extinção do benefício, quer pela expressa previsão contida no caput do artigo 1.º do DL 1.658/79, quer pelas conseqüências lógicas das regras que graduavam a extinção.

Portanto, declarada a inconstitucionalidade, nenhum efeito produziu a delegação - muito menos o de revogar qualquer dispositivo em contrário -; não houve, por outro lado, repristinação de norma revogada, pois de revogação não se tratou. Inexistente norma jurídica primária posterior aos DL 1.658/79 e 1.722/79 que, expressa ou implicitamente, tenha alterado o prazo de extinção, incidiram eles, determinando o fim do crédito-prêmio em 30.06.83. (grifos nossos)

Negado provimento no mérito, o acessório, atualização monetária pela Selic, segue a mesma sorte.

Quanto à Resolução do Senado Federal de nº 71, transcreve-se a análise feita pelo Conselheiro Júlio Ramos, adotando-a como fundamento do presente voto:

"...tendo a empresa formalmente incluído entre suas alegações um pretense efeito vinculante da Resolução 71/2005 do Senado Federal, é de rigor uma palavra sobre o tema. Tenho que, sob o mal ajambrado argumento de interpretar os efeitos da

declaração de inconstitucionalidade pelo STF, a Resolução invadiu explicitamente a competência daquela Casa. E assim penso sem discordar em nada da corrente que entende não ser o Senado mera instância protocolar do STF, cabendo-lhe sim ajuizar da conveniência e oportunidade da expedição da Resolução que a Carta Magna lhe faculta, do que resulta plenamente possível negar-se ele a expedi-la ou postergá-la para momento que entenda conveniente.

O que não pode, e foi o que fez, é atribuir-se a competência para "pacificar entendimentos" quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida. Sem nenhuma dúvida, quando tal declaração se remete a parte de lei, a parte que remanesce não está escoimada de inconstitucionalidade, e isso é tudo que se pode concluir. Desnecessário até, por obviedade, que a resolução explicito isso.

No entanto, as implicações da inconstitucionalidade de parte do dispositivo, no que tange à permanência em vigor, ou não, da norma naquilo que não foi declarado inconstitucional diz respeito ao julgamento de matéria constitucional ou de legalidade, isto é, cabe ao Poder Judiciário, privativamente, seja no âmbito do STJ ou do próprio STF. E é exatamente o que se opera presentemente: tal matéria, após reiterados, mas contraditórios, pronunciamentos daquela Corte, encontra-se em apreciação no Supremo, restando ainda a colhida de votos que dirimirão, aí sim, de uma vez por todas, a questão. Note-se que, ao contrário da "interpretação" dada pelo Senado, o julgamento, ao que corre, pugna pela revogação do benefício pelas razões já acima aduzidas que são, aliás, suficientes para refutar todas as alegações da Casa Legislativa."

Em síntese, são estas as conclusões do presente voto:

1 - O crédito-prêmio do IPI, instituído pelo artigo 1.º do Decreto-Lei nº 491/69, de início exclusivamente em favor do industrial exportador, foi, a partir de 1979, reduzido gradualmente, até ser extinto em junho de 1983, conforme determinou o Decreto-Lei nº 1.658/79, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.722/79.

2 - Os Decretos-Leis nºs 1.724/79 e 1.894/81 não modificaram o prazo extintivo anteriormente fixado, pois não dispuseram sobre o termo final do incentivo debatido, nem continham referência expressa aos Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79.

3 - A delegação, contida nos Decretos-Leis nºs 1.724/79 e 1.894/81, não importou contrariedade à anterior fixação do prazo de extinção, pois representa possibilidade, não determinação, necessitando ser exercida pelo delegado a fim de modificar regra anterior.

4 - O Decreto-Lei nº 1.894/81 não estendeu o incentivo debatido, pois a empresa comercial exportadora já era beneficiada com o crédito-prêmio desde 1976, havendo apenas reorganização e redirecionamento do incentivo em determinada situação já parcialmente contemplada.

5 - A declaração de inconstitucionalidade da delegação ao Ministro da Fazenda ~~retira qualquer efeito que tenha ela produzido no mundo jurídico. Em consequência:~~

a) é inválida a extensão do benefício até 1985, mediante portaria, e, conseqüentemente, são indevidos os créditos deferidos aos industriais e comerciantes exportadores, após julho de 1983; e

b) ainda que se considerasse que os Decretos-Leis nºs 1.724/79 e 1.894/81 tivessem revogado tacitamente os Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79, com a declaração de inconstitucionalidade daqueles, estes teriam pleno vigor, operando a extinção.

6 – A Resolução do Senado Federal de nº 71 não modifica o entendimento quanto à vigência do crédito-prêmio até 30.06.1983

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008


MAGDA COTA CARDOZO