



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066

2º CC-MF
Fl. _____

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 20 / 12 / 05

VISTO

Recorrente : USINA CENTRAL OLHO D'ÁGUA S/A.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MIN. DA FAZENDA - 2. CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 20 / 06 / 05

VISTO

NORMAS PROCESSUAIS

I- ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

II- NORMAS PROCESSUAIS – RESSARCIMENTO DE INCENTIVO FISCAL - PRESCRIÇÃO. Eventual direito a pleitear-se restituição de créditos de IPI referentes a incentivos fiscais à exportação prescreve em cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador do benefício pleiteado, *in casu*, a exportação do produto.

IPI - CRÉDITO-PRÊMIO

O Crédito-prêmio de IPI, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, foi extinto em 30 de junho de 1983.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
USINA CENTRAL OLHO D'ÁGUA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencida a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

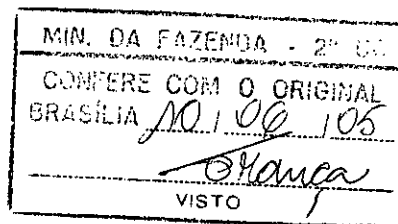
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Sandra Barbon Lewis.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : USINA CENTRAL OLHO D'ÁGUA S/A.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

O presente processo teve início com o Pedido de Ressarcimento de crédito-prêmio do IPI (fl. 01) feito pela contribuinte acima qualificada, relativo às exportações por ela realizadas no período compreendido entre 01/1990 e 10/2001, com base no art. 1º do Decreto-lei nº 491/69, art. 3º do Decreto-lei nº 1.248/72, e art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.402/92.

2. No Termo de Informação Fiscal de fls. 433/440, foram analisados as questões referentes aos fundamentos legais do Pedido de Ressarcimento, à inconstitucionalidade de atos emanados do Poder Executivo e à prescrição de parte dos créditos pleiteados. As principais conclusões a que chegou o A.F.R.F. foram as seguintes: 1º) que o benefício pleiteado é o crédito-prêmio à exportação, previsto pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491/69 e extinto pela Portaria MF nº 176/84, desde 01.05.85; 2º) como o pedido se refere a período posterior à extinção do benefício, a solicitação deveria ser totalmente indeferida; 3º) mesmo que se considerasse inconstitucional o DL nº 1.724/79, que autorizou o Ministro da Fazenda a extinguir o benefício, este teria sido extinto pelo DL 1.658/79; e 4º) o direito de pleitear o ressarcimento de eventuais créditos de IPI prescreveu em cinco anos após a data do embarque das mercadorias para o exterior.

3. Em 31/01/2001, foi prolatado o Despacho Decisório de fls. 441, indeferindo integralmente o Pedido de Ressarcimento objeto do presente processo, nos termos do Relatório de Informação Fiscal de fls. 433/440.

4. O contribuinte tomou ciência da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Recife/PE através do documento de fl. 443, recebido em 06/02/2002 (AR de fl. 444), e, inconformado, apresentou recurso para a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Recife, às fls. 452/460, alegando, em resumo, que:

4.1. O Decreto-lei nº 1.724/79 autorizou a extinção do incentivo fiscal por ato do Sr. Ministro da Fazenda, que o fez através da Portaria MF nº 176/84. Entretanto, o extinto Tribunal Federal de Recursos declarou a inconstitucionalidade deste Decreto, restaurando o crédito do IPI nas exportações.

4.2 - O Ato Declaratório SRF nº 31/99, que veda de forma arbitrária e inconstitucional a possibilidade do contribuinte requerer o ressarcimento do crédito prêmio de IPI, não poderia restringir direito conferido por lei.

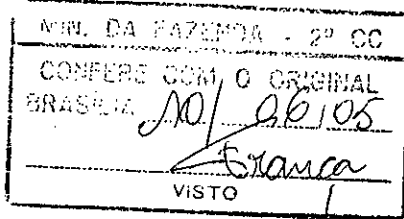
4.3 - Com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.724/79, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que restaram, também, inaplicáveis os Decretos-Leis nº 1.689/79 e 1.722/79, conforme julgado cujo teor a impugnante transcreve.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



4.4. A Lei nº 8.402/92 teria revalidado o incentivo, ampliando-o inclusive, de forma a garantir que também o produtor-vendedor dele fizesse uso, não merecendo acolhimento a tese da autoridade administrativa de que o art. 41, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 teria revogado o direito ao crédito e ao ressarcimento do IPI, previsto pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491/69. O mencionado dispositivo constitucional se refere, tão-somente, aos incentivos fiscais de natureza setorial, não sendo o caso, pois, do crédito-prêmio de IPI, que é um incentivo generalizado e universal. A impugnante acosta aos autos julgados de tribunais federais que corroborariam a sua tese.

4.5. No tocante à prescrição quinquenal suscitada pela autoridade administrativa, a recorrente aduz que, por ser o IPI um imposto cujo lançamento se dá por homologação, o direito creditório que pleiteia só se extinguiria em dez anos, conforme entendimento do STJ que transcreve.

5. Conclui, requerendo que seja dado provimento ao seu recurso.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou o entendimento adotado por meio da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/10/2001

Ementa: CRÉDITO-PRÊMIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INCENTIVO FISCAL EXTINTO. O incentivo fiscal conhecido como crédito-prêmio à exportação, instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491/69, foi extinto em 30/04/1995. Enquanto vigorou, o aproveitamento do aludido incentivo operava-se mediante crédito direto em estabelecimento bancário, em nome da empresa responsável pela exportação.

CRÉDITO DE IPI. PRESCRIÇÃO.

Prescreve em cinco anos, contados da data de embarque para o exterior das mercadorias exportadas, o direito a ressarcimento de crédito-prêmio de IPI.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando reforma da Decisão recorrida.

É o relatório. *M*



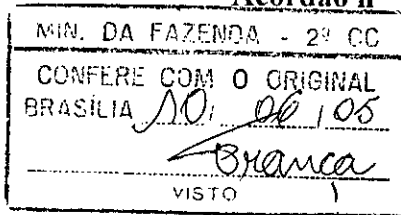
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13406.000174/2001-41

Recurso nº : 129.009

Acórdão nº : 204-00.066



VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O Recurso Voluntário preenche é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A teor do relatado, a pretensão da Recorrente versa sobre pedido ressarcimento de crédito Prêmio de IPI referente a produtos por ela exportados. A decisão recorrida indeferiu o pleito por entender que o direito de pleitear parte dos créditos requeridos pela reclamante encontrava-se prescrito e, na parcela não atingida pela prescrição, não existe crédito a restituir, haja vista que o crédito-prêmio de IPI, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, fora extinto em 30 de junho de 1983.

Primeiramente, cabe ressaltar que não assiste à reclamante quanto aos argumentos de defesa de que seria possível o reconhecimento na esfera administrativa da inconstitucionalidade e ilegalidade de normas tributárias, pois, como será demonstrado a seguir, não cabe à autoridade administrativa análise sobre a validade de lei.

Para começar este tema, faremos um breve passeio na história do controle de constitucionalidade.

O mundo conhece hoje, no dizer ¹Cappelletti, dois grandes tipos de sistemas de controle da legitimidade constitucional das leis:

- a) o “sistema difuso”, isto é, aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que os exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência; e
- b) o “sistema concentrado”, em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário.

O primeiro deles, o difuso, é também conhecido como sistema de controle do tipo americano, em razão da percepção equivocada de alguns constitucionalistas de que esse sistema tenha sido inaugurado pelos norte americanos no famoso caso Marbury versus Madison, em 1803. O segundo, o concentrado, também pode ser denominado, agora com razão, de sistema austríaco de controle, ou ainda como sistema europeu, porquanto foi inaugurado na Constituição da Áustria de 1º de outubro de 1920, redigida com base em projeto elaborado pelo Mestre da Escola Jurídica de Viena, o grande Hans Kelsen.

No Brasil, até a promulgação da Constituição da República de 1891, não existia qualquer controle Judicial de Constitucionalidade. Por influência do jacobinismo parlamentar francês e da idéia inglesa da supremacia do parlamento, o Constituinte de 1824 outorgou ao Poder Legislativo a atribuição de fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las, bem como velar na guarda da Constituição (art. 15, itens 8º e 9º).

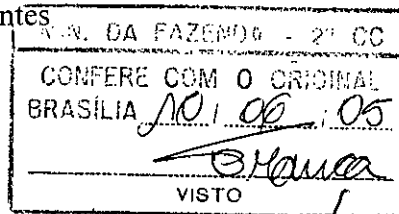
¹ M. CAPPELLETTI, O controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, 2ª ed, Sergio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre 1992, p 67 ss.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



Nesse sistema, não havia lugar para o mais incipiente modelo de controle judicial de constitucionalidade. Consagrava-se, assim, o dogma da soberania do Parlamento.

Com a adoção do regime republicano em 1889, os ventos da mudança também sopraram no sistema² jurídico brasileiro, sobretudo, no que concerne ao papel a ser exercido pelo Poder Judiciário. A Constituição Republicana de 1891 adotou o sistema norte americano, defendido entusiasticamente por Rui Barbosa, personagem principal na elaboração da Carta.

A Constituição de 1934 trouxe uma figura nova no controle brasileiro de constitucionalidade, a ADIn Interventiva, que deveria ser proposta pelo Procurador-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, contra lei ou ato normativo estadual que violassem a Constituição Federal. Essa ADIn interventiva inseriu no nosso ordenamento jurídico um tímido sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

A Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1.965, inseriu, de forma clara, o controle concentrado, mas restrito em às pessoas legitimadas a propor a ação de inconstitucionalidade. Somente com a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 é que se consagrou, de forma ampla, o sistema de controle concentrado, também denominado sistema abstrato ou do tipo europeu. Desde então, o Brasil passou a conviver harmonicamente com os dois tipos de controle, o concentrado e o difuso.

Deixemos de lado o sistema europeu, para voltarmos ao que, de fato, interessa ao nosso tema, o controle difuso, que, como dito linhas acima, alguns constitucionalistas apressados atribuíram sua origem à famosa decisão da Suprema Corte norte americana, prolatada em 1803, no caso Marbury versus Madison, cuja sentença foi redigida pelo juiz John Marshall, que fixou, por um lado, aquilo que ficou conhecido como a supremacia da constituição e, por outro, o poder-dever dos juízes negarem aplicação às leis contrárias à constituição. Para se chegar àquela decisão, Marshall partiu do seguinte raciocínio: ou a constituição prepondera sobre os atos legislativos que com ela contrastam ou o Poder Legislativo pode mudá-la por meio de lei ordinária. Não há meio termo, asseverou o Chefe da Suprema Corte, ou a constituição é uma lei fundamental superior e não mutável por dispositivos ordinários, ou seja, é rígida; ou ela é colocada em pé de igualdade com os atos legislativos ordinários, portanto, flexível, e, por conseguinte, pode ser alterada sem qualquer entrave pelo Poder Legislativo. Todavia, se é correto a primeira alternativa, e assim concluiu Marshall, um ato do legislativo contrário à constituição não é lei, é nulo, é como se não existisse.

Ao proclamar a prevalência da constituição sobre os demais atos legislativos e reconhecer o poder dos juízes de não aplicar as leis inconstitucionais, a Suprema Corte Americana, não só inaugurou no mundo moderno o sistema judicial de controle de constitucionalidade, mas, sobretudo, rompeu com o dogma da supremacia do Poder Legislativo, que vige até hoje na Inglaterra e nos demais países que adotam constituições flexíveis.

² O Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, estabeleceu que, na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só interviria em espécie e por provocação da parte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10, 06, 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Os fundamentos da inovadora e corajosa decisão da Suprema Corte no caso *Marbury versus Madison*, já haviam sido muito bem delineados por Alexander Hamilton em sua obra-prima *The Federalist*, e partiu do seguinte raciocínio:

a função de todos os juizes é a de interpretar as leis e aplicá-las ao caso concreto submetido a seu julgamento;

a regra básica de interpretação das leis determina que quando dois dispositivos legislativos estiverem contrastando entre si, deve o juiz aplicar a prevalente. Se ambas tiverem igual densidade normativa, deve-se valer dos critérios tradicionais, segundo os quais: lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali, etc. Mas todos esses critérios são desnecessários quando o contraste dá-se entre dispositivos de densidade normativa diversa, aí, o critério é o da lex superior derogat legi inferiori. Neste caso, a norma constitucional prevalecerá sempre sobre a lei ordinária, quando a constituição for rígida e não flexível. Do mesmo modo, a lei prevalecerá sempre sobre os decretos.

De tudo o que foi exposto, a conclusão óbvia é no sentido de que todo e qualquer juiz, encontrando-se no dever de decidir uma lide onde seja relevante ao caso uma lei ordinária que contrasta com a constituição, deve preservar a Carta Magna e não aplicar a norma de menor hierarquia.

Vejamos agora como é dividido o controle de constitucionalidade no Brasil.

Quanto ao momento de sua realização, o controle é dividido em preventivo e repressivo, o primeiro realizado durante o processo legislativo e, o segundo, após a entrada em vigor da lei.

O preventivo é exercido, inicialmente, pelas Comissões de Constituição e Justiça do Poder Legislativo (art. 32, III, do Regimento Interno da Câmara Federal e art. 110 do Regimento Interno do Senado Federal, todos fundamentados no art. 58 da CF/88) e, posteriormente, pela participação do Chefe do Executivo no processo legislativo, quando poderá vetar a lei aprovada pelo Congresso Nacional por entendê-la inconstitucional, nos termos do art. 66, §1º, da CF/88, denominado veto jurídico.

Por sua vez, se o projeto de lei é de iniciativa do Poder Executivo, ou se se trata de Medida Provisória, há, ainda, além dos controles de constitucionalidade acima mencionados, o realizado previamente, no âmbito do Poder Executivo, pela Casa Civil da Presidência da República, por força do estatuído no art. 2º da Lei nº 9.649, de 27/05/1.998, que assim dispõe:

Art. 2º À Casa Civil da Presidência da República compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, especialmente na coordenação e na integração das ações do governo, na verificação prévia da constitucionalidade e legalidade dos atos presidenciais, ... (grifo nosso).

A recorrente, como dito, postulou ressarcimento de incentivo arrimada no art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, o chamado crédito-prêmio à exportação, que assim dispunha:

4

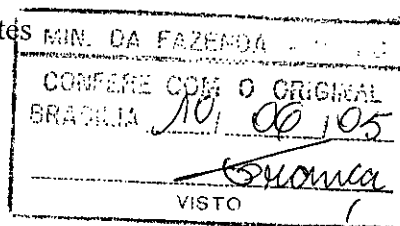


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



O repressivo, por sua vez, poderá se dar de maneira concentrada, por via de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, competindo em ambos os casos, somente, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar tais ações, conforme dispõe a alínea "a" do inciso I do art. 102 da Constituição Federal de 1988.

Pode ainda o controle repressivo dá-se de forma difusa, ou seja, como incidente processual, no julgamento de casos concretos.

Depois de tudo o que aqui foi dito, pergunta-se:

- a) podem os órgãos judicantes da administração afastarem a aplicação de lei inconstitucional?
- b) podem esses órgãos afastarem a aplicação de lei que entenderem inconstitucional ou incompatível com a constituição?

A resposta à primeira pergunta é positiva, pois a lei inconstitucional, como bem asseverou Marshal, não é lei, é ato nulo. Por conseguinte, não obriga, não vincula ninguém.

Já a resposta à segunda pergunta é negativa, pois da interpretação sistemática da Constituição Federal (especialmente dos seus artigos: 97; 102, III, "a" e "c"; e 105, II, "a" e "b"), tem-se que a competência para realizar o controle difuso de constitucionalidade é exclusiva do Poder Judiciário e estendida a todos os seus componentes.

Nesse sentido, valiosas são as palavras do ex-Procurador-Geral da República e Professor Titular da Universidade de Brasília, Dr. Inocêncio Mártires Coelho, conforme elucidativo artigo por ele publicado na Revista Jurídica Virtual (nº 13) da Presidência da República, do qual transcrevemos o seguinte trecho:

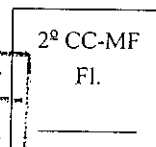
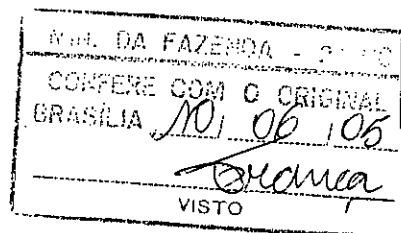
...Nessa linha de raciocínio - que ousaríamos chamar fática, livre e realista - e ainda acompanhando o pensamento do maior jurista do século XX, pode-se dizer, igualmente, que sem aquela declaração de incompatibilidade, proferida pelo órgão a tanto legitimado, nenhuma norma será reputada inconstitucional; que onde a Constituição não atribuir a algum órgão, distinto do que produz as leis, a prerrogativa de aferir-lhes a constitucionalidade, norma alguma poderá reputar-se inconstitucional; e que, finalmente, enquanto não for anulada - e nos limites em que o seja - toda lei é simplesmente constitucional... (grifo nosso).

Por tais razões, pode-se concluir, que, não tendo a Constituição Federal de 1988 dado competência a órgãos da administração para efetuarem o controle repressivo de constitucionalidade das leis, não podem seus órgãos judicantes afastar a aplicação de lei que julgarem inconstitucional, pois **competência não tem quem quer, mas quem a teve atribuída pela constituição.**



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



No mesmo sentido, é a lição de Lúcio Bittencourt³ a respeito da incompetência dos órgãos do Poder Executivo para afastar a aplicação de uma lei sob alegação de sua inconstitucionalidade:

É princípio assente entre os autores, reproduzindo a orientação pacífica da jurisprudência, que milita sempre em favor dos atos do Congresso a presunção de constitucionalidade. É que ao Parlamento, tanto quanto ao Judiciário, cabe a interpretação do Texto constitucional, de sorte que, quando uma lei é posta em vigor, já o problema de sua conformidade com o Estatuto Político foi objeto de exame e apreciação, devendo-se presumir boa e válida a resolução adotada.

...

Oscar Saraiva entende que o julgamento da inconstitucionalidade é privativo do Judiciário, porque, se êste cabe, por força de preceito expresso, a função em apêço, nenhum dos outros poderes tem competência para exercê-la 'sob pena de se confundirem as atribuições dêstes, o que a nossa Constituição veda, ao prescrever a sua separação e independência'. Não acolhemos, todavia, êsse entendimento do culto e esclarecido jurisconsulto, que se choca, aliás, com a opinião unânime dos doutôres. Damo-lhe razão, apenas quando nega aos funcionários administrativos competência para se recusar a aplicar uma lei sob alegação de sua inconstitucionalidade. É que a sanção presidencial afasta qualquer possível manifestação dos funcionários administrativos, que não dispõem do exercício do poder executivo. (sic)

Desta feita, se o órgão administrativo deixa de aplicar lei vigente por considerá-la inconstitucional, não apenas invade a esfera de competência do Poder Judiciário como também fere de morte um dos princípios norteadores da administração pública, qual seja, o princípio da hierarquia, pois se está discordando do Chefe do Poder Executivo que, ao não vetar a lei está reconhecendo sua constitucionalidade.

Em face do exposto, parece-nos **equivocada** a afirmação daqueles que pregam que: *se a administração é vinculada aos ditames da lei, muito mais será aos da Lei Maior, logo pode negar aplicação à lei manifestamente inconstitucional*. Rotundo engano, pois, primeiro, milita a favor de todas as leis a **presunção de constitucionalidade**; segundo, mesmo sendo uma presunção *juris tantum*, só ao órgão legitimamente indicado pela Constituição Federal como competente para exercer o controle de constitucionalidade cabe desconstituir a presunção.

Pertinente trazer à colação as conclusões de Lúcio Bittencourt sobre o tema, na obra já citada:

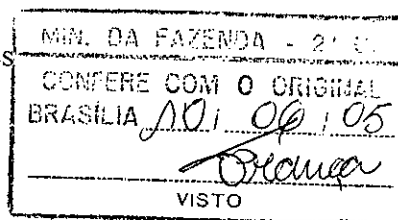
A lei, enquanto não declarada pelos tribunais incompatível com a Constituição, é lei - não se presume lei - é para todos os efeitos. Submete ao seu império tôdas as relações jurídicas a que visa disciplinar e conserva plena e íntegra aquela força formal que a torna irrefragável, segundo a expressão de Otto Mayer.

³ Bittencourt, Lúcio - O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade, Forense, 1968, 2ª edição, págs.91 a 96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2º CC-MF
Fl.

Aliás, em relação à lei, ocorre ainda situação diversa da que se manifesta no tocante aos atos jurídicos públicos ou privados, e que reforça a idéia de sua eficácia enquanto não declarada por via jurisdicional. É que, em relação a ela, existe o princípio da obrigatoriedade, que constitui, dentro de qualquer doutrina de direito público, a garantia e a segurança da ordem jurídica.

Sendo a lei obrigatória, por natureza e por definição, não seria possível facilitar a quem quer que fôsse furtar-se a obedecer-lhes os preceitos sob o pretexto de que a considera contrária à Carta Política. A lei, enquanto não declarada inoperante, não se presume válida: ela é válida, eficaz e obrigatória. (sic)

Ainda sobre o tema, são valiosos os ensinamentos do festejado constitucionalista Luís Roberto Barroso⁴:

A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção iuris tantum, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente. O princípio desempenha uma função pragmática indispensável na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e, por via de consequência, na harmonia do sistema. O descumprimento ou não-aplicação da lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade, antes que o vício haja sido proclamado pelo órgão competente, sujeita a vontade insubmissa às sanções prescritas pelo ordenamento. Antes da decisão judicial, quem subtrair-se à lei o fará por sua conta e risco. (grifo nosso).

A meu sentir, é imperioso reconhecer que no Direito brasileiro, o controle de constitucionalidade das leis em vigor é atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Com isso, não sendo declarada a inconstitucionalidade pelo Jurisdicional, seja com efeitos *erga omnes* no controle concentrado de constitucionalidade, seja com efeito *inter partes* no controle difuso, a lei goza de presunção de constitucionalidade, e, por conseguinte, é válida e tem aplicação cogente em todo o território nacional.

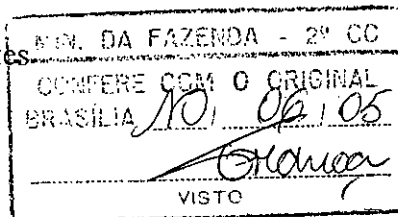
A declaração incidental de inconstitucionalidade de lei é ato de tamanha **gravidade**, que, desde a Constituição Federal de 1934, há exigência expressa de reserva de plenário para que os tribunais exerçam o controle difuso de constitucionalidade. Por essa regra, suscitado o incidente de inconstitucionalidade por um dos membros do tribunal, suspende-se o julgamento do processo e remete-se a questão incidental para o pleno ou órgão que o represente. A inconstitucionalidade somente será declarada por voto da maioria absoluta dos membros do tribunal (art. 97, da Seção I do Capítulo III - **Do Poder Judiciário** - do Título IV - Das Organizações dos Poderes da CF/88). Essa exigência veio para uniformizar a interpretação constitucional no âmbito de cada tribunal. E como se processaria o incidente de inconstitucionalidade no processo administrativo, já que, diferentemente do que ocorre nos tribunais do Judiciário, nos administrativo não há a previsão para tal. Aliás, não poderia mesmo haver, pois, conforme já fartamente demonstrado, órgão nenhum da administração tem poderes para exercer o controle difuso de constitucionalidade.

Ora, se para os tribunais do Judiciário é exigida a reserva de plenário, como então, querer que os órgãos judicantes da administração, por suas turmas ou Câmaras, possam

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: ed. Saraiva, 3ª edição, pp 170 e 171.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066

exercer o controle de constitucionalidade. Se assim fosse possível, a esfera administrativa estaria investida de mais poder do que o próprio judiciário. E o que dizer, então, da impossibilidade de a Fazenda Nacional recorrer ao Supremo Tribunal Federal quando a instância administrativa julgar determinada lei inconstitucional, o que não ocorre quando o controle é feito no Judiciário.

Veja-se ao absurdo a que chegaríamos: se determinada lei fosse declarada inconstitucional em controle difuso, a questão, se as partes forem diligentes, iria ser decidida, em última instância, pelo STF. Agora reparem, se a inconstitucionalidade fosse apontada na esfera administrativa, a questão sequer chegaria a ser discutida no Judiciário, que dirá no Supremo Tribunal Federal. Com isso, a decisão administrativa teria mais força do que a de todos os outros órgãos do Poder Judiciário, à exceção do Supremo. Em outras palavras, em matéria de inconstitucionalidade, a Câmara Superior de Recursos Fiscais estaria alçada no mesmo patamar do STF, pois da decisão que declarasse alguma lei inconstitucional, assim como ocorre no STF, não caberia qualquer recurso.

Por último, cabe registrar que deixar de aplicar lei ordinária específica por entender que lei complementar é que deveria regular a matéria, é eufemismo, pois, na verdade, essa recusa de vigência da lei ordinária equivale a reconhecê-la inquinada de inconstitucionalidade por vício formal.

De tudo o que foi dito, resta concluir que falece aos órgãos judicantes da Administração competência para afastar a aplicação de lei ainda vigente. Missão atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se, de imediato, ao exame do pedido de ressarcimento pretendido pela reclamante. A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à prescrição de parte dos créditos postulados em razão do elevado lapso de tempo transcorrido entre a protocolização do pedido e a ocorrência do fato gerador do crédito-prêmio a que a reclamante supostamente teria direito.

O ressarcimento postulado pela Reclamante, como reportado em linhas acima, tem por objeto supostos créditos de IPI referentes a produtos por ela exportados nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1990 a outubro de 2001. O pedido de restituição foi protocolado na repartição fiscal em 13 de novembro de 2001.

No momento, não cabe ainda discussão sobre o mérito propriamente dito da pretensão deduzida pela reclamante, mas como dito linhas acima, sobre o efeito da inércia da interessada que deixou transcorrer o prazo de 05 anos entre o fato gerador (a efetiva exportação) de boa parte dos créditos requeridos e a data de protocolização do pedido a eles inerente.

Registre-se, por oportuno, não versar o caso em discussão sobre restituição de imposto por pagamento indevido ou a maior que o devido, mas de ressarcimento referente a

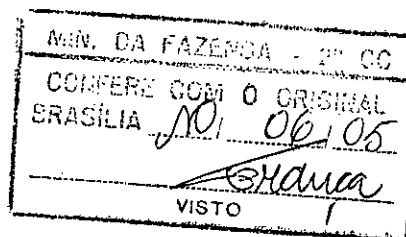


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41

Recurso nº : 129.009

Acórdão nº : 204-00.066



2ª CC-MF
Fl.

incentivo à exportação. Com isso, a norma aplicável ao caso desloca-se do Código Tributário Nacional (art. 165) para o Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, o qual dispõe em art. 1º que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato jurígeno. *In literis*:

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

Nas hipóteses de créditos incentivados de IPI, regra geral, o direito nasce para o beneficiário no momento do implemento da condição a que estava subordinado o incentivo, *in casu*, à saída a título de exportação dos produtos industrializados pela reclamante. Assim, no presente caso, como os supostos fatos geradores dos créditos pretendidos pela reclamante ocorreram entre os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1990 a outubro de 2001, o pedido inerente a cada um dos fatos geradores do crédito-prêmio deveria haver sido protocolado na repartição fiscal antes do decurso do prazo quinquenal, o que, para o primeiro período, o pedido deveria haver sido requerido até 31 de janeiro de 1995, para o segundo, até 28 de fevereiro de 1995 e, assim, sucessivamente. Para os créditos pertinentes às exportações realizadas até 13 de novembro de 1996, a data limite para protocolização do pedido de ressarcimento foi 12 de novembro de 2001. Como a interessada somente protocolou, na repartição fiscal, o pedido de restituição de tais créditos em 13 de novembro de 2001, não há como negar que, nessa data, o direito de requerer os supostos créditos pertinentes às exportações efetuadas até 13 de novembro de 1996 fora fulminado pela prescrição.

Na trilha desse entendimento já se enveredara a então Coordenação do Sistema de Tributação (CST), que em caso semelhante, por meio do Parecer Normativo CST nº 515, de 1971, assim se manifestou:

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

(...)

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

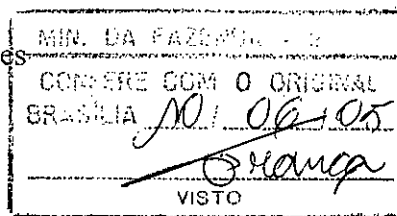
Quanto ao pedido pertinente aos períodos remanescentes, entendo não assistir razão à recorrente, já que o incentivo estabelecido pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969 fora definitivamente extinto em 1983, por força do Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, que prescreveu a gradual extinção do benefício em tela, sendo seu prazo final 30 de junho de 1983.

As razões que embasaram esse entendimento foram cristalinamente exposta no voto proferido pelo eminente relator Jorge Freire no julgamento realizado neste Colegiado na



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2º CC-MF
Fl.

sessão do mês de setembro próximo passado, que peço licença para transcrevê-las como fundamento de meu voto:

(...)

a recorrente entende, vez que seu pedido recursal é no sentido da reforma da decisão a quo para o fim de que seja determinado o ressarcimento do crédito-prêmio demandado, que o beneplácito fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-lei 491/69 estaria ainda vigendo, com o que não pactuo, vez entender que o mesmo foi extinto em 30 de junho de 1983, conforme as razões a seguir deduzidas.

A recorrente, como dito, postulou ressarcimento de incentivo arrimada no art. 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 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 hoje Deputado Federal Antônio Delfim Netto, 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 retrotranscrita que, em sua criação, o incentivo fiscal dirigia-se às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados, mesmo quando a exportação fosse indireta, nos termos do que dispôs o art. 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 456/76 em seu artigo 1º:

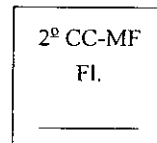
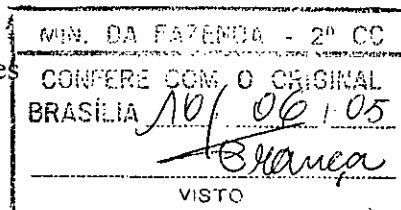
“Art. 1º. As empresas comerciais exportadoras constituídas na forma prevista pelo Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, gozarão do crédito tributário de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, observadas as disposições deste Decreto-Lei, nas suas vendas ao exterior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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



De seu turno, o Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, prescreveu a gradual extinção do benefício em tela, sendo seu prazo final 30 de junho de 1983. O art. 1º daquele diploma, assim deliberou:

“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);*
- b) 31 de março, em 5% (cinco por cento);*
- c) 30 de junho, em 5% (cinco por cento);*
- d) 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);*
- e) 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.” (sublinhei)

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 de sua extinção, conforme redação de seu artigo 3º, a seguir reproduzida.

“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 daquele Decreto-Lei foi vazado nos seguintes termos:

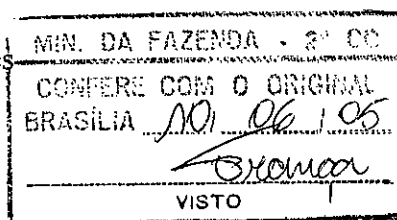
“Art 1º O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.”

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 Portarias foram alvo de contestação judicial, mormente a de nº 960/79, que suspendeu o benefício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2º CC-MF
Fl. _____

Alega a recorrente e outras abalizadas vozes, no entanto, que o incentivo fiscal do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 fora 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 os que assim defendem, 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, desta forma, tacitamente, revogando a expressa extinção em 30 de junho de 1983, fixada nos Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79.

A meu sentir tal argumento não se sustenta, como tive oportunidade de me manifestar no julgamento do Recurso nº 111.932, que foi tombado sob o nº de Acórdão 201-74.420, julgado em 17/04/2001, quando, por voto de qualidade, foi mantida a decisão atacada, exarada pela DRJ Porto Alegre - RS, a qual entendia, naquele processo⁵, que o prazo de extinção do Crédito-Prêmio era 30.06.1983.

E, nesse passo, para refutar a tese de que o Decreto-Lei nº 1.894/91 teria restabelecido o estímulo fiscal sem fixação de prazo, valho-me dos argumentos do brilhante e, a meu ver, irrefutável voto do Desembargador Federal do TRF da 4ª Região, Dirceu de Almeida Soares, que no julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2002.71.07.016224-5/RS, julgado em 02 de dezembro de 2003 pela Segunda Turma daquela E. Corte, à unanimidade, deu provimento ao apelo e à remessa oficial, ao entendimento, em síntese, de que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.1983.

Registra o ilustre magistrado que três são os motivos para refutar tal argumento. Passo a transcrevê-los.

“Observe-se, de início, que se o Decretos-Leis 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.

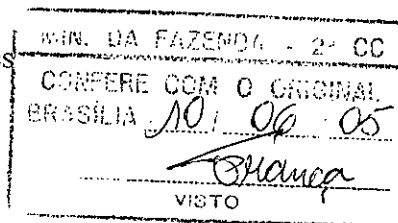
7.1.1 Como antes visto, inicialmente, o incentivo era destinado apenas aos produtores exportadores, os quais efetuavam a compensação na própria escrita fiscal, mesmo que a operação fosse efetivada por empresa exportadora. Assim, havendo exportação

⁵ Processo administrativo-fiscal de nº 13054-000444/97-40.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2ª CC-MF
Fl.

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 Decreto-Lei 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 Decreto-Lei 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 1º do Decreto-Lei nº 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 nº 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 nº 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 pelos respectivos fabricantes, às empresas comerciais exportadoras de que trata o Decreto-Lei nº 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 60º dia após a entrega, devidamente comprovada, do produto ao adquirente.

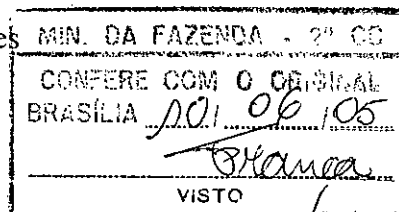
Entretanto, a partir do Decreto-Lei 1.894/81, quem efetivamente exportasse seria beneficiado pelo incentivo. Em contrapartida, em sendo o exportador empresa comercial, o Decreto-Lei em comento assegurou-lhe, no inciso I do art. 1º, o crédito do IPI incidente na aquisição dos produtos a exportar. A Portaria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

[...]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2ª CC-MF
Fl.

XI - O ressarcimento do crédito previsto no item I do art. 1.º do Decreto-Lei nº 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 liquidada pelo Banco do Brasil S.A., obedecida a sistemática de escrituração prevista no item XII. (Sublinhei)

Assim, o Decreto-Lei 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, 14ª 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 Decreto-Lei 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 Decretos-Leis 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.

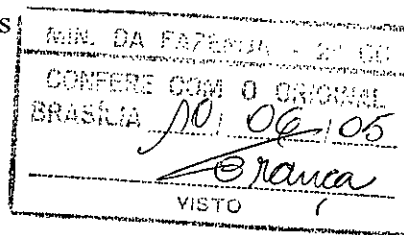
7.3 Em terceiro lugar, a corroborar o entendimento propugnado, aplicáveis, ainda, as regras do conflito de leis no tempo, previstas na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Dispõe o § 1º do art. 2º da LICC:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



§ 1º - 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 Decreto-Lei 1.894/81 não revogou expressamente o Decreto-Lei 1.658/79 e 1.722/79, estes determinando a extinção do incentivo em 1983; seu art. 4º apenas dispunha sobre a revogação do art. 4º do Decreto-Lei 491/69 e do Decreto-Lei 1.456/76.

Não houve, da mesma forma, revogação tácita. O Decreto-Lei 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 Decreto-Lei 1.456, recebendo, à época, parcela do incentivo [item 3]; passou, com o Decreto-Lei 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 Decreto-Lei 1.894/81 quanto no Decreto-Lei 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 Decreto-Lei 1.894/81 como lei nova, estabelecendo disposições especiais a par das já existentes no Decreto-Lei 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 § 2º do art. 2º 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." (sublinhei).

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

Novamente, pela sua juridicidade e concisão, valho-me do voto do Des. Dirceu de Almeida Soares, que, a esse respeito, consignou:

"A inconstitucionalidade da delegação

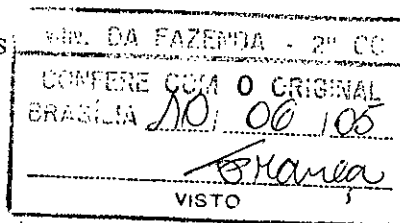
Um dos principais argumentos tidos por favoráveis por aqueles que entendem pela continuidade do crédito-prêmio do IPI é a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 e do inciso I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894/81.

11. O extinto TFR, ainda sob a Constituição pretérita, por maioria, na arguição suscitada na AC nº 109.896/DF, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2ª CC-MF

Fl.

Decreto-Lei 1.724/79. Esta Corte, em 1992, também por maioria, na arguição levantada na AC 90.04.11176-0/PR, na esteira do TFR, declarou a inconstitucionalidade do mesmo Decreto-Lei 1.724/79 e a estendeu ao inciso I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894/81, por considerar a autorização dada ao Ministro da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais concedidos pelo Decreto-Lei 491/69, invasão da esfera reservada, exclusivamente, à lei. Na apelação referida discutia-se a suspensão do crédito-prêmio determinada pela Portaria nº 960/79 - norma jurídica secundária -, que vigorou até 01.04.81, editada com base no Decreto-Lei 1.724/79. Observe-se, todavia, que, nesse período, o benefício fiscal continuava vigente, pois, a teor do Decreto-Lei 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 arguição de inconstitucionalidade desta Corte, acima referida, proferiu, em 2002, decisão por maioria, e declarou, apenas, a inconstitucionalidade da expressão "ou extinguir", constante do art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 - muito embora a ementa do julgado refira a inconstitucionalidade também do inciso I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894 e inclua a autorização para "suspender, aumentar ou reduzir".

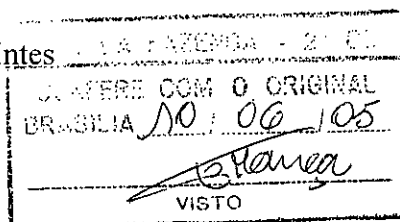
12. Assim, as delegações contidas no art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 e no inciso I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894/81 são inconstitucionais, conforme decisões supra-referidas, em especial a arguição nesta Corte, cujos fundamentos são adotados para reconhecer a inconstitucionalidade referida. Todavia, tomados os limites da lide nos precedentes da arguição 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 Decretos-Leis, 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 Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, dispositivos sequer mencionados nessas decisões.

13. Por outro ângulo, o Decreto-Lei 1.724/79, em seu art. 1º, autorizava o Ministro da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir os estímulos fiscais do Decreto-Lei 491/69. No art. 2º, 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 Decreto-Lei 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066



2º CC-MF
Fl.

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. 3º do Decreto-Lei 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 Decreto-Lei 1.722/79, ao modificar a redação do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 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. 1º do Decreto-Lei 1.658 previa a extinção do benefício [item 4], redação não modificada pelo Decreto-Lei 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 Decreto-Lei 1.722 entrou em vigor, por força da redução imposta pelo § 1º do Decreto-Lei 1.658, o crédito-prêmio representava somente 70% do percentual originalmente previsto. Na redação anterior do § 2º 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 1º do Decreto-Lei 1.658/79, quer pelas consequências 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 Decretos-Leis 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." (negritei e sublinhei)

Em síntese:

1 - O crédito-prêmio do IPI, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, de início, exclusivamente em favor do industrial exportador, foi, a partir de 1979,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

M. DA FAZENDA - 2ª CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	10: 06/05
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	()

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 13406.000174/2001-41
Recurso nº : 129.009
Acórdão nº : 204-00.066

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 antes possibilidade que 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) surge inválida a extensão do benefício até 1985, mediante portaria, e, conseqüentemente, indevidos os créditos deferidos aos industriais e comerciantes exportadores, após julho de 1983.

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

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

[Assinatura]
HENRIQUE PINHEIRO TORRES