2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 / 8 / 06
VISTO

Processo nº : 13702.000899/2003-56
Recurso nº : 130.382
Acórdão nº : 201-78.787

Recorrente : GERDAU S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS.

IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. VIGÊNCIA.
O incentivo fiscal denominado crédito-prêmio foi extinto em 30 de junho de 1983.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GERDAU S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 10 / 2006
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 05 / 2006
VISTO

Processo nº : 13702.000899/2003-56
Recurso nº : 130.382
Acórdão nº : 201-78.787

Recorrente : GERDAU S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de IPI (fl. 1), relativamente ao período de 1º de julho de 1998 a 31 de dezembro de 2002.

Segundo o formulário de pedido, tratar-se-ia do benefício previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 491, de 1969.

No requerimento de fls. 2 e 3, esclareceu a interessada que se trataria do incentivo do DL nº 491, de 1969, art. 1º, § 2º, tendo efetuado o pedido pelo fato de *"o IPI devido nas operações internas"* não ser *"suficiente para absorver todo o crédito-prêmio de IPI ora requerido (...)"*.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 4 a 139.

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre - RS indeferiu o pedido (fls. 144 a 151), tendo a interessada apresentado a manifestação de inconformidade de fls. 155 a 161, também indeferida por Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS (fls. 167 a 178).

No recurso voluntário (fls. 182 a 207) fez a interessada referências ao DL nº 491, de 1969, alegando que a fixação das alíquotas teria sido delegada ao Poder Executivo, que a subdelegou ao Ministro da Fazenda, que, nesse contexto, emitiu a Resolução Ciex nº 2, de 1979, considerada válida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, segundo acórdão citado no recurso.

A seguir, discorreu sobre a finalidade do crédito-prêmio e das formas de seu aproveitamento, esclarecendo, segundo seu entendimento, as razões de não ter sido o incentivo revogado, com base em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Citou jurisprudência dos Tribunais e opinião da doutrina a respeito da matéria, afirmando, a seguir, que não se trata de incentivo setorial, razão pela qual não poderia ter sido revogado pelo ADCT da Constituição de 1988.

Alegou, ainda, que as IN SRF nºs 210 e 226 não atingiriam o seu direito, por não se tratar de instrumentos legais.

Segundo a recorrente, a decisão da autoridade fiscal e o Acórdão de primeira instância não teriam sido motivados, pois apenas se teriam baseado nas instruções normativas citadas, violando o seu direito e as disposições da Lei nº 9.784, de 1999.

A seguir, alegou que ressarcimento seria espécie, da qual a restituição seria gênero, citando De Plácido e Silva para concluir que representaria uma forma de satisfação da obrigação, que não pode ser cumprida nos moldes estipulados quando do seu surgimento.

Concluiu que este 2º Conselho de Contribuintes teria competência para apreciar a matéria, segundo seu Regimento Interno, e requereu o provimento do recurso.

Também juntou aos autos o parecer de autoria de Paulo de Barros Carvalho de fls. 208 a 248, que concluiu: 1) não ser o crédito-prêmio de natureza setorial; 2) terem as empresas exportadoras, até a presente data, direito ao incentivo, em decorrência das exportações realizadas; 3) terem sido os decretos regulamentadores do incentivo recepcionados como leis ordinárias pela Constituição de 1988; 4) haver autorização legal (DL nº 491/69) para transferir os créditos para terceiros; 5) não poder a Receita Federal, por meio de instruções normativas, impedir a transferência de créditos para terceiros; e 6) não poder ser invocada a IN SRF nº 41, de 2000, para indeferir o pedido.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Esclareça-se, em relação à decisão de primeira instância, que, embora não tenha abordado o mérito da questão, o Acórdão citou a Instrução Normativa SRF nº 226, de 2002, esclarecendo que a posição oficial a respeito da matéria é de que o crédito-prêmio não é passível de pedido de restituição.

Como, nos termos da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 7º, que disciplina o funcionamento das Turmas de julgamento, o julgador de primeira instância deve observar o entendimento oficial, cabia ao julgador de primeira instância apenas observar a posição oficial da Secretaria da Receita Federal a respeito da matéria.

Em relação à extinção do crédito-prêmio, cabe fazer um pequeno histórico.

Primeiramente, o DL nº 1.658, de 1979, previu a extinção gradual do incentivo até 30 de junho de 1983. O DL nº 1.722, de 1979, a seguir alterou a graduação da extinção, mantendo, no entanto, a mesma data.

A seguir, o DL nº 1.724, de 1979, conferiu poderes ao Ministro da Fazenda para "aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir" o incentivo.

Sob o pálio desse DL, a Portaria MF nº 960, de 7 de dezembro de 1980, suspendeu o incentivo, "até decisão em contrário".

Entretanto, o DL nº 1.894, de 1981, ao mesmo tempo em que, novamente, deu poderes ao Ministro da Fazenda para reduzir, majorar, suspender ou extinguir incentivas fiscais, restabeleceu o crédito-prêmio, sem especificar prazo.

A Portaria MF nº 252, de 1982, estabeleceu, como prazo final de vigência do incentivo, a data de 30 de abril de 1985. Finalmente, a Portaria MF nº 176, de 12 de setembro de 1984, previu novamente a extinção gradual do crédito-prêmio, que ocorreria em 1º de maio de 1985.

A principal alegação que embasa a tese de que o crédito-prêmio não foi extinto tem por base as declarações de inconstitucionalidade dos decretos-leis que delegaram poderes ao Ministro da Fazenda.

Em recente decisão, no RE nº 186.359/RS, o Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos DLs nºs 1.724, de 1979, art. 1º, e 1.894, de 1979, art. 3º, I.

A ementa do acórdão é a seguinte:

"TRIBUTO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar,

reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969. (fonte: consulta a inteiro teor de acórdão do sítio do STF na Internet)".

O extrato da ata do julgamento disse o seguinte:

"Decisão: Colhido o voto do Senhor Ministro Moreira Alves, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu e desproveu o recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade da expressão 'ou extinguir', constante do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, vencidos os Senhores Ministros Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Octavio Gallotti. Ausentes, justificadamente, nesta assentada, o Senhor Ministro Nelson Jobim, que proferira voto anteriormente, e o Senhor Ministro Celso de Mello. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por ser sucessora do Senhor Ministro Octavio Gallotti, que já proferira voto. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário/14.03.2002. (fonte: consulta a inteiro teor de acórdão do sítio do STF na Internet)".

Embora possa parecer que somente tenha sido declarada a inconstitucionalidade do termo "ou extinguir", conforme o extrato da ata, na realidade a declaração atingiu a integralidade dos respectivos artigo e inciso, conforme a ementa. O erro ocorreu na transcrição da parte do voto-vista do Min. Octavio Gallotti, que divergiu da maioria, que acompanhou o relator.

A segunda questão importante para análise do recurso refere-se a se, considerada a referida inconstitucionalidade, aplicar-se-iam ao crédito-prêmio os DLs nºs 1.722 e 1.658, de 1979, que o extinguiam a partir de 1983.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 250.914/DF, decidiu que, declarada a inconstitucionalidade do DL nº 1.724, de 1979, *"ficaram sem efeito os Decretos-Leis nºs 1.722/79 e 1.658/79, aos quais o primeiro diploma se referia"*, concluindo que o incentivo teria voltado a ser regido usufruído pela forma prevista originalmente no DL nº 491, de 1969, em face da restauração do incentivo pelo DL nº 1.894, de 1981, sem estabelecimento de prazo.

A declaração de inconstitucionalidade a que se referiu o Acórdão não é aquela do STF, anteriormente citada, mas a do plenário do antigo Tribunal Federal de Recursos, na argüição de inconstitucionalidade relativa à Apelação Cível nº 109.896.

O antigo TFR declarou inconstitucional todo o DL nº 1.724, de 1979, e não somente a expressão "ou extinguir", conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Do voto do Min. Relator no RE anteriormente citado constou expressa referência à decisão do antigo TRF, de forma que o STF seguiu a mesma linha, declarando inconstitucional também a disposição do DL nº 1.894, de 1981.

Entretanto, a conclusão de que os Decretos-Leis nºs 1.722 e 1.658, de 1979, restariam prejudicados, em função da declaração de inconstitucionalidade dos outros DLs mencionados, é exclusiva do STJ, pois o STF não apreciou tal questão.

Assim, há duas questões sucessivas, que devem ser superadas, para saber se o incentivo foi revogado: 1) a inconstitucionalidade dos DLs nºs 1.724, de 1979, e 1.894, de 1981, relativamente à delegação de poderes ao Ministro da Fazenda; e 2) o prejuízo da vigência dos DLs nºs 1.658 e 1.722, de 1979, em função dessa inconstitucionalidade.

Entretanto, tais conclusões foram exaradas em ações judiciais específicas. Não tendo a interessada apresentado ação judicial, os efeitos de tais decisões e de outras decisões judiciais no mesmo sentido não provocam efeitos para terceiros, além das partes que litigaram nos respectivos processos.

No caso, não houve publicação de resolução do Senado Federal que permitisse as Câmaras deste 2º Conselho de Contribuintes deixarem de aplicar os referidos DLs, nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que deixa claro não estar entre as suas atribuições a de apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos.

Além disso, deve-se observar que a inconstitucionalidade dos DLs nºs 1.724 e 1.894, de 1979, foi declarada no STF, por maioria de votos, o que não garante que seja essa a decisão definitiva do Tribunal. De fato, o DL nº 1.894, de 1981, ao mesmo tempo em que restabelecia o incentivo, que estava em vias de extinção, autorizou o Ministro da Fazenda a extingui-lo. Assim, é perfeitamente possível verificar que a autorização foi concedida juntamente com o restabelecimento do incentivo, o que implica que esse restabelecimento foi concedido pela lei de forma condicionada à possibilidade de sua extinção e alteração por portaria ministerial.

Em relação às decisões do STJ, além de pressuporem a revogação do DL nº 1.724, de 1979, a conclusão de que a revogação desse DL teria importado no restabelecimento do incentivo sem fixação de prazo também é questão decidida somente no âmbito das ações judiciais que foram julgadas pelo colendo Tribunal.

Em sentido contrário a esse entendimento, no Acórdão nº 201-74.420, julgado em 17 de abril de 2001 (DOU de 5 de agosto de 2002), a Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes decidiu que a revogação teria ocorrido em 30 de junho de 1983, conforme reprodução parcial reproduzida abaixo:

> *'IPI - RESSARCIMENTO E VIGÊNCIA DE CRÉDITO-PRÊMIO - DECISÃO JUDICIAL - Não tendo a decisão judicial tratado da questão do prazo de vigência do crédito-prêmio, mas, sim, da autorização dada ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 05.03.69, não há que se falar em dilatação do prazo de vigência de tal incentivo para 05.10.90, de vez que, nos termos do Decreto-Lei nº 1.658/79, o mesmo vigorou somente até 30.06.83."*

Essa conclusão tem respaldo no Parecer AGU nGQ-172, de 1998, da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Sr. Presidente da República, que tem caráter vinculativo para toda a Administração federal.

O referido parecer ressalta que a motivação para a extinção do incentivo foi o Acordo do Brasil com o Acordo Geral de Comércio e Tarifas - GATT. A esse respeito, diz o parecer:

"13. Enquanto o sistema funcionou normalmente, até que as objeções levantadas no âmbito do GATT se transformassem em pressões para eliminação dos subsídios, o entendimento de que o benefício era devido pela venda ao exterior e apropriável apenas após a consumação da exportação era mansa e pacífica. Sobre o assunto a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pronunciou-se inúmeras vezes dentro dessa linha. Após o Brasil negociar e assinar Acordo no âmbito da GATT prevendo a redução gradativa até a completa eliminação dos benefícios previstos no art. 1º do D.L. 491/69, em 30 de junho de 1983, é que os problemas começaram a surgir. Em 27 de agosto de 1980, esta PGFN, respondendo a consulta do Exmo Sr. Ministro da Fazenda, em parecer da lavra do então Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiroz, assim se pronunciou:

'Ante o exposto, forçosas são as conclusões:

1ª) os incentivos ou estímulos podem ser classificados em três grupos: cambiais, creditícios e fiscais, estes últimos subdivididos em tributários e financeiros;

2ª) o incentivo do art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5.3.69, legalmente denominado crédito tributário, tem a natureza de estímulo fiscal financeiro e, por isso mesmo, ficou conhecido como crédito-prêmio;

3ª) as empresas participantes do BEFIEX que possuam cláusula de garantia fundamentada no art. 16 do Decreto-lei nº 1.219, de 1972, têm direito adquirido à fruição e utilização dos benefícios fiscais dos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 1969, nas condições vigentes à data da assinatura dos respectivos contratos, até a ocorrência do termo final de seu programa especial de exportação, mesmo que esse termo final seja posterior à total extinção dos estímulos fiscais gerados pela União;

4ª) a alteração do montante consignado nos referidos compromissos e programas especiais de exportação, por se tratar de limite mínimo, não constitui novo programa que possa caracterizar vulneração do acordo original, de modo a ensejar nova garantia de benefícios, nos limites da legislação superveniente;

5ª) a ampliação do prazo original do programa constante do termo de compromisso constituirá programa novo, que somente poderá ser contemplado com a garantia dos benefícios que estiverem em vigor na data do compromisso ou aditivo a ser firmado; e

6ª) na cláusula de garantia de tais compromissos novos, ou de aditivos que importem em programa novo, por ampliação do prazo, não poderá ser assegurado o chamado crédito-prêmio, salvo se, antes disso, esse estímulo fiscal merecer novo ordenamento, mediante ato ministerial fundado no art. 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 7.12.79."

Portanto, o incentivo foi extinto em 30 de junho de 1983.

Por fim, cabe um último esclarecimento, embora não caiba apreciação da questão da incidência de juros, por ter sido denegado o pedido principal: ressarcimento não é espécie da qual restituição é gênero.

Obviamente, o termo "ressarcimento", na acepção do vocabulário citado, está relacionado com uma definição mais genérica, no âmbito de indenização.

Não é o mesmo ressarcimento do direito tributário, ou, mais especificamente, o ressarcimento da legislação do IPI.

A definição adotada pela recorrente, totalmente arbitrária, é uma distorção de conceitos, pois o conceito específico de ressarcimento não poderia ser substituído, para fins de argumentação, por conceito genérico.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO