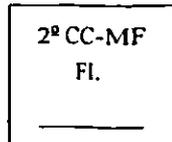
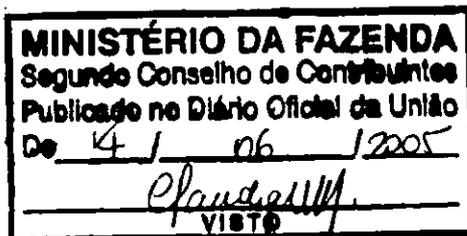




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

‘Recorrente : MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A – INDÚSTRIA DE AZULEJOS
ELIANE
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

IPL. NULIDADES. GLOSA DE CRÉDITO. PROCESSO DE RESSARCIMENTO. CONCOMITÂNCIA.

É válido o auto de infração lavrado com base na glosa do crédito-prêmio à exportação antes do desfecho do processo de ressarcimento concomitante.

MULTA DE OFÍCIO E DE MORA. SUBSTITUIÇÃO.

A substituição da multa de ofício pela multa de mora, em sede de julgamento administrativo e em relação a débitos confessados, encontra amparo no art. 142 do CTN, não configurando novo lançamento e nem alteração de motivo do auto de infração.

CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento de ofício em relação a débitos anteriormente confessados, desde que assegurado o direito de o contribuinte discutir a exigência nas instâncias administrativas.

PROCESSO DE RESSARCIMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PROCESSO DE DETERMINAÇÃO E EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. SOBRESTAMENTO.

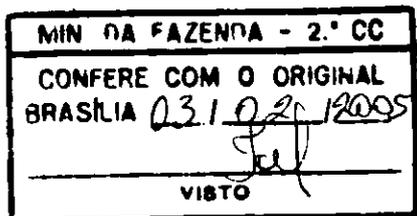
A manifestação de inconformidade apresentada no processo de ressarcimento de créditos, ainda que submetida à autoridade julgadora de outra jurisdição, não tem aptidão para gerar o sobrestamento do processo de determinação e exigência de crédito tributário concomitante, motivado na glosa dos créditos pleiteados, pois aquele recurso não subtrai da Fiscalização sua competência para o lançamento; não produz efeito suspensivo em relação ao processo concomitante; e nem interrompe a fluência do prazo de decadência que corria contra a Fazenda Pública.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA.

A aferição da vigência e da eficácia das normas jurídicas está incluída na competência das autoridades administrativas, uma vez que tal aferição é antecedente lógico à aplicação da lei.

CRÉDITO-PRÊMIO À EXPORTAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

A teor do Decreto nº 20.910, de 06/12/1932, o direito de aproveitamento do crédito-prêmio prescreve em cinco anos, contados do embarque da mercadoria para o exterior. No caso dos autos, só não foram atingidos pela prescrição os valores correspondentes a embarques realizados no período compre-



A
BR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 031 029 1995
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

endido entre 07/11/1993 e o encerramento do Programa Befiex, ocorrido em 09/08/1995.

CRÉDITO-PRÊMIO À EXPORTAÇÃO.

O crédito-prêmio à exportação não foi reinstituído pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, e nem por norma jurídica posterior à vigência do art. 41 do ADCT da CF/1988, encontrando-se revogado desde 30/06/1983, quando expirou a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, por força do disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979.

CRÉDITO-PRÊMIO À EXPORTAÇÃO. BEFIEIX.

Após 30/06/1983 somente podem usufruir do crédito-prêmio à exportação empresas cujos Termos de Aprovação Befiex contemplem a cláusula de garantia de manutenção de estímulos fiscais à exportação (art. 16 do DL nº 1.219/72) e que, cumulativamente, tenham exportado diretamente seus produtos (art. 3º do DL nº 1.248/72). Interpretação vinculante para toda a Administração Pública Federal, nos termos do art. 41 da LC nº 73/93, por constar do Parecer AGU-SF-01/98, anexo ao Parecer GQ-172/98.

CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS. CONCEITO JURÍDICO. COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES.

Só geram direito ao crédito presumido os materiais intermediários que se enquadrem no conceito jurídico de insumo, ou seja, aqueles que se desgastem ou sejam consumidos mediante contato físico direto com o produto em fabricação. Parecer Normativo CST nº 65/79.

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

É ilegal incluir na base de cálculo do crédito presumido o ICMS que incidiu sobre as aquisições de bens importados e sobre bens destinados ao ativo imobilizado.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento apurada após as glosas do crédito-prêmio e do crédito presumido rende ensejo à exigência das diferenças com os consectários do lançamento de ofício.

MULTAS. MULTA DE MORA. DÉBITO CONFESSADO.

É legal a exigência da multa de mora em relação à parcela do débito que, embora constituído por auto de infração, tenha sido confessado anteriormente pelo sujeito passivo, descabendo à autoridade administrativa o juízo de inconstitucionalidade da lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

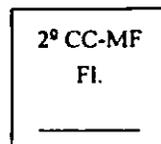
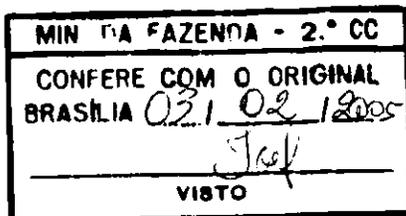
É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A – INDÚSTRIA DE AZULEJOS ELIANE.

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 10 de novembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques:

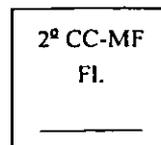
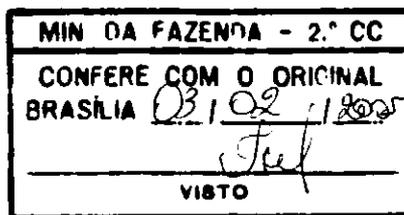
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Antonio Carlos Atulim
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

Recorrente : MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A - INDÚSTRIA DE AZULEJOS
ELIANE

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 30.690.033,94, correspondente ao IPI, multa de ofício e juros de mora, em decorrência de falta de recolhimento do imposto.

Segundo a Fiscalização, foram detectadas as seguintes irregularidades: 1) a contribuinte deu saída a produtos de sua industrialização sem observar a elevação da alíquota prevista no Decreto nº 3.581, de 31/08/2000; 2) o estabelecimento creditou-se indevidamente do crédito-prêmio à exportação, cujo ressarcimento tinha sido pleiteado no Processo Administrativo nº 10880.026962/98-52; e 3) o estabelecimento incluiu no cálculo do crédito presumido de IPI valores relativos a aquisições que não se enquadram no conceito de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, assim como o ICMS que incidiu na compra de bens para o ativo imobilizado e sobre bens importados.

A DRJ em Porto Alegre - RS manteve parcialmente o auto de infração, sob os seguintes argumentos: 1) a compensação, informada em DCTF, entre débitos de IPI e créditos inválidos deste imposto justifica o lançamento de ofício, mas a exigência em relação à parcela confessada só pode sofrer os acréscimos de juros e da multa de mora de 20%; 2) na base de cálculo do crédito presumido não se incluem as aquisições de lubrificantes, gás liquefeito de petróleo e carvão mineral, porque tais bens não se consomem em contato físico direto com os produtos em fabricação; 3) na base de cálculo do crédito presumido não pode ser incluído o valor do ICMS que incidiu na compra de bens importados e para o ativo imobilizado, por falta de previsão na Lei nº 9.363/96; 4) é cabível a incidência dos juros de mora com base na taxa Selic sobre o crédito tributário que não foi pago no vencimento legal; e 5) fica extinta a parcela do crédito tributário não contestada pela contribuinte e que foi objeto de pagamento.

Como o crédito tributário exonerado pela aceitação do pagamento da parte relativa ao erro de alíquota e pela redução da multa para 20% superou o limite de alçada, houve recurso de ofício por parte do Presidente da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS (RO-120.620), que se encontra albergado no Processo nº 11516.000490/2001-40.

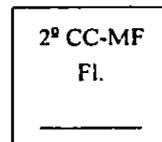
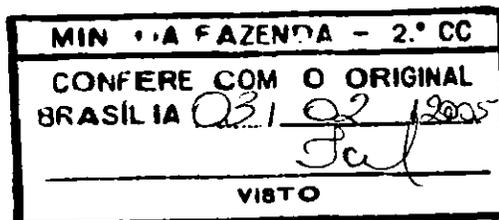
Regularmente notificada do Acórdão da DRJ em Porto Alegre - RS em 26/03/2002 (fl. 248), a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 264/302 em 22/04/2002, instruído com os documentos de fls. 303 a 326.

Em preliminar, alegou que: 1) o auto de infração lavrado com base em ato administrativo inexistente é nulo, pois o Processo nº 10880.026862/98-52, onde foi pleiteado o ressarcimento do crédito-prêmio, ainda não havia sido decidido pela DRJ em São Paulo - SP; 2) como os valores estavam declarados em DCTF e poderiam ser inscritos em dívida ativa, o lançamento de ofício dos mesmos valores é nulo porque caracteriza cobrança em duplicidade; e 3) a decisão recorrida é nula porque efetuou novo lançamento ao reduzir a multa de ofício para 20% em relação aos valores que estavam declarados em DCTF.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



No mérito, sustentou que a autoridade julgadora *a quo* não tinha competência para decidir sobre a legitimidade ou ilegitimidade da compensação efetuada com o crédito-prêmio à exportação porque esta controvérsia era objeto do Processo nº 10880.026962/98-52, da alçada da DRF em São Paulo - SP. Alegou que, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, não houve precipitação alguma de sua parte em utilizar-se do crédito-prêmio, pois seu procedimento tem amparo no art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, regulamentado pelo Decreto nº 64.833, de 17/07/1969, e no Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972, já que era detentora de Programa Biefex. Caberia ao Fisco apenas se manifestar sobre a efetividade das exportações e o valor do crédito-prêmio à exportação. Quanto ao direito em si, o mesmo foi instituído, está assegurado e foi mantido pela legislação, não cabendo à autoridade administrativa negar vigência ou eficácia à lei, pois o Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, revogou tacitamente o Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979. Ainda que assim não se entenda, o Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, foi fulminado pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, que não só ampliou o rol dos beneficiários, mas também aumentou os poderes delegados ao Ministro da Fazenda para dispor, discricionariamente, sobre incentivos fiscais à exportação. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 1.724, de 07/12/1979, e 1.894, de 16/12/1981, perderam efeito todas as portarias baixadas com base naquela delegação de poder, resultando daí que o art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, continuou vigorando até ser colhido pelo art. 41 do ADCT da CF/1988. Alegou que o crédito-prêmio não foi revogado pelo art. 41, § 1º, do ADCT da CF/1988, porque não se trata de incentivo setorial. Entretanto, ainda que assim não se entenda, dentro do biênio referido no art. 41 do ADCT, foi editada a Lei nº 8.402, de 08/01/1992, que confirmou a vigência do incentivo. Prosseguindo em sua argumentação, alegou que em 1991 o governo editou três decretos sem número nos quais estão listados todos os decretos-leis que estavam revogados e entre eles não foi citado o Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, o que, definitivamente, confirma sua vigência. Restando clara a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, cai por terra a necessidade da cláusula de garantia a que alude o Parecer JCF nº 08/92 da Consultoria-Geral da República, pois todas as empresas detentoras de Programas Biefex fazem jus ao benefício, posto que incorporado pelo Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972.

Quanto à glosa do crédito presumido de IPI, alegou que tem direito de incluir no cálculo os valores relativos aos lubrificantes, GLP e carvão mineral, pois a legislação só exige que as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sejam adquiridos no mercado interno e que sejam utilizados no processo de fabricação dos produtos exportados. Invocou jurisprudência do Conselho de Contribuintes para corroborar sua alegação. No tocante à glosa do ICMS, alegou que os arts. 1º da Lei nº 9.363/96, e 3º da IN SRF nº 103, de 30/12/1997, autorizam a inclusão do ICMS na base de cálculo do crédito presumido.

Relativamente à exigência da multa de mora, alegou que, não tendo constado do enquadramento legal do lançamento original, sua inclusão posterior representa um novo lançamento, cuja competência não cabe à autoridade julgadora. Além disso, esta multa tem natureza punitiva, o que a torna inaplicável nos casos de débitos confessados em DCTF.

Insurgiu-se contra a exigência dos juros de mora, sob o argumento de ilegalidade da taxa Selic.

Prosseguindo, atacou a decisão recorrida na parte em que, indeferiu o sobrestamento deste processo até o julgamento final do Processo nº 10880.026962/98-52, pois,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03.10.98
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

além da conexão entre as matérias de mérito discutidas em ambos, o auto de infração decorreu do indeferimento do ressarcimento.

Requeru fossem acolhidos seus argumentos para que, sucessivamente: a) se declare a nulidade do auto de infração e da decisão recorrida; b) se determine o sobrestamento deste processo até a decisão final no Processo nº 10880.026962/98-52; e c) seja julgado improcedente o auto de infração.

É o relatório.

[Assinatura]
[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03.1.02/2005
<i>Jcel</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

Alegou a recorrente que o auto de infração seria nulo por ter se fiado em ato administrativo inexistente e por ter lançado valores confessados em DCTF.

Conforme se observa no Termo de Verificação de fls. 77/87, a Fiscalização narrou três irregularidades, quais sejam: o aproveitamento indevido do crédito-prêmio à exportação, o aproveitamento indevido do crédito presumido e erro de alíquota.

A alegação de nulidade prendeu-se à primeira irregularidade, pois a recorrente entendeu que a autuação baseou-se em ato administrativo inexistente, consistente na decisão que indeferiu o ressarcimento do crédito-prêmio à exportação, que deveria ter sido emanada da DRJ em São Paulo - SP.

Equivoca-se a recorrente, pois a Fiscalização não se baseou em nenhuma suposição e tampouco vinculou seu auto de infração a qualquer outro ato administrativo.

Os fiscais fizeram remissão expressa à informação fiscal prestada por eles próprios no processo de ressarcimento, a qual foi juntada por cópia às fls. 54/73 destes autos. Os fiscais que prestaram a informação no processo de ressarcimento foram os mesmos que lavraram o auto de infração. Logo, tanto a negativa no processo de ressarcimento como a glosa do crédito-prêmio estão fundadas nos mesmos motivos expostos pela mesma autoridade, que tinha competência legal para os dois processos.

A leitura da referida informação revela que a glosa do crédito-prêmio neste auto de infração foi motivada na prescrição, no fato de parte do período não estar amparado por Programa Befiex e no fato de a recorrente não ter efetuado as exportações diretamente, mas sim por meio de empresa comercial exportadora.

O fato de a data do auto de infração ser anterior à data do termo de verificação decorre do fato de que o termo de verificação aqui anexado é uma cópia do termo de verificação que consta do processo de ressarcimento. Este fato não constitui sequer irregularidade a ser sanada, pois o que conta são os motivos expressos no referido termo para a glosa do crédito-prêmio e não a data de encerramento de um ou de outro processo. Não existe nenhuma obrigatoriedade de a Fiscalização encerrar primeiro o processo de ressarcimento para depois lavrar o auto de infração pela glosa dos mesmos créditos.

Por outro lado, o fato de a discussão de mérito no processo de ressarcimento estar submetida ao julgamento da DRJ em São Paulo - SP não era fator impeditivo para a Fiscalização glosar o crédito-prêmio e não tem e nem nunca teve o condão de gerar o sobrestamento deste processo, pois a manifestação de inconformidade apresentada no processo de ressarcimento não subtraiu da DRF em Florianópolis - SC sua competência para o lançamento; não produziu efeito

ATULIM

Jcel



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 031 09 12005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

suspensivo em relação a este processo e nem interrompeu a fluência do prazo de decadência que corria contra a Fazenda Pública.

Portanto, era perfeitamente possível que cada procedimento, embora versando sobre a mesma questão jurídica e submetido a autoridades julgadoras distintas, seguisse seu próprio caminho sem que isto configurasse violação das garantias processuais da recorrente, mesmo porque o direito de recorrer foi exercido em sua plenitude pela contribuinte nos dois processos.

A recorrente não corre nem sequer o risco de obter da Administração decisões antagônicas para a mesma questão jurídica, pois, além de este 2º Conselho de Contribuintes ser a instância recursal competente para os dois processos, existe parecer vinculante da Advocacia-Geral da União, que impede as autoridades administrativas de darem solução divergente para a questão do crédito-prêmio à exportação.

No tocante ao lançamento de ofício de valores previamente confessados pela contribuinte, o fato alegado também não rende ensejo à declaração de nulidade do auto de infração, pois não configura nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. O fato de um débito ter sido confessado pelo contribuinte não significa que não possa ser lançado de ofício, contudo, sobrevindo o referido lançamento, com ou sem a exigência da multa de ofício, é sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas, tal como ocorreu neste processo.

O lançamento de ofício de débito confessado também não configura cobrança em duplicidade, pois os valores exigidos de ofício migram do sistema conta-corrente para o sistema Profisc, por meio do qual passam a ser controlados, conforme comprovam os extratos de fls. 213/246.

Também não rende ensejo à declaração de nulidade o fato de a autoridade julgadora *a quo* ter reduzido a penalidade, substituindo a multa de ofício pela multa de mora, pois isto não implicou novo lançamento e nem troca de motivo da autuação.

Escreveu Hely Lopes Meirelles que "(...) *A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)*" (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25ª ed., pp. 186/187).

Depreende-se do texto acima que a autoridade julgadora não pode alterar o motivo, ou seja, não pode alterar o fato narrado pela Fiscalização, mas nada impede que dê uma qualificação jurídica diferente para aquele fato. No caso dos autos, o fato narrado foi a falta de recolhimento do IPI decorrente da glosa de crédito-presumido. Ora, a redução da multa de 75% para 20%, em relação à parte do débito que havia sido confessada, não constitui alteração de motivo, pois o fato narrado pelo Fisco continuou sendo o mesmo.

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03/03/2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Por outro lado, esta substituição também não configurou novo lançamento, uma vez que o art. 142 do CTN, ao atribuir à autoridade administrativa a competência para efetuar o lançamento, disse que ela apenas deve **propor** a aplicação da penalidade cabível.

Ora, **propor a aplicação da penalidade cabível** é coisa completamente diferente de **aplicar** a penalidade cabível. Assim sendo, diante de eventual equívoco ou excesso da autoridade administrativa no momento de **propor a aplicação da penalidade** no auto de infração, é perfeitamente possível que no momento do julgamento o órgão encarregado aplique corretamente a lei e efetue a adequação da penalidade proposta à situação concreta que estiver provada nos autos, sem que isto configure novo lançamento ou a troca de motivo da autuação.

Portanto, rejeitada a preliminar de nulidade.

Ainda em sede de preliminar, merece ser analisada a alegação de que a Administração Pública estaria impedida de se pronunciar quanto à vigência da lei, devendo restringir-se apenas a verificar a efetividade das exportações e o *quantum* pleiteado.

A alegação é totalmente improcedente, tanto que a recorrente nem se deu ao trabalho de fundamentá-la.

Para poder deferir ou indeferir um direito do contribuinte, a Administração Pública tem que aplicar a lei que regula determinado caso concreto. Como a atividade da Administração é vinculada à lei e tendo em conta que somente as leis vigentes têm a aptidão de vincular a atividade administrativa, é óbvio que a verificação da vigência e da eficácia da lei antecede logicamente sua aplicação.

Portanto, a verificação da vigência e da eficácia da lei está englobada nas atividades administrativas, até como uma forma de garantia dos administrados, pois, se assim não fosse, os contribuintes correriam o risco de serem autuados a qualquer momento pelo Fisco com base em norma jurídica já revogada.

MÉRITO

Da glosa do crédito-prêmio à exportação.

Conforme se verifica na informação fiscal de fls. 54/73, a Fiscalização disse que a recorrente não tem direito ao crédito-prêmio à exportação pelos seguintes motivos: a) as exportações efetuadas no período compreendido entre 01/1986 e 13/10/1987 não estavam amparadas por Programa Befiex; b) ocorreu a prescrição em relação aos valores pleiteados com base nas exportações anteriores a 07/11/1993, nos termos do Decreto nº 20.910, de 06/12/1932; c) só não estavam prescritos os valores pleiteados em relação às exportações efetuadas entre 07/11/1993 e a data de encerramento do PPEX, ocorrida em 09/08/1995. Entretanto, a teor do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248/72, não existe direito em relação a estes valores porque as exportações foram realizadas por meio de empresa comercial exportadora.

Relativamente às exportações efetuadas entre janeiro de 1986 e 13/10/1987, verifica-se que a Fiscalização está correta. Não existe direito ao crédito-prêmio à exportação com base em Programa Befiex porque simplesmente não existia programa Befiex. O Termo de Aprovação Befiex nº 384/87 (fls. 305/308) foi assinado somente em 13/10/1987, não gerando efeitos retroativos. Também não existe direito ao crédito-prêmio apenas com base no art. 1º do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 03/02/2005 Ful
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, porque isto já ficou decidido na Ação Ordinária número 5.15791-8, que tramitou pela 1ª Vara Federal do DF, conforme fl. 56.

No tocante à prescrição, também está correto o entendimento da Fiscalização consignado às fls. 54/73, pois, tratando-se de valores que não possuem natureza jurídica tributária, incide a norma específica do Decreto nº 20.910, de 06/12/1932. Ademais, o juiz já havia decidido pela sua ocorrência nos autos do Processo nº 95.15791-8 da 1ª Vara Federal do Distrito Federal, conforme noticiado à fl. 57.

Desse modo, ainda que existisse o direito material da recorrente ao crédito-prêmio à exportação gerado no Programa Befiex, incidiria a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910, de 06/12/1932.

Esta questão já foi enfrentada pelo STJ, que firmou entendimento no sentido de que a prescrição ao aproveitamento do crédito-prêmio era regulada pelo Decreto nº 20.910/32, conforme se pode verificar na ementa ao REsp nº 40.213-1/DF, DJ de 12/08/1996, *verbis*:

"TIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. RESSARCIMENTO. DECRETO-LEI N. 491, DE 5-3-69. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO CAMBIAL. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A ação de ressarcimento de créditos-prêmio relativos ao IPI prescreve em 5 (cinco) anos (Decreto-lei nº 20.910/32), aplicando-se-lhe, no que couber, os princípios relativos à repetição de indébito tributário. Ofensa aos arts. 173 e 174 do CPC não caracterizada.

II - A correção monetária é devida a partir da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do art. 2º do Decreto-lei n. 491, de 1969, aplicando-se, desde então, a Súmula n. 46 - TFR, segundo a qual aquela correção 'incide até o efetivo recebimento da importância reclamada'.

III - Os juros moratórios são devidos, à taxa de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença. Aplicação dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, CPC. Inaplicação dos arts. 58, 59 e 60 do Código Civil e do art. 1º da Lei n. 4.414/64.

IV - salvo limite legal, a fixação da verba advocatícia depende das circunstâncias da causa, não ensejando recurso especial. Súmula n. 389 - STF. Aplicação.

V - Recurso especial não conhecido." (grifei)

No mesmo sentido foi a decisão proferida nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 260.096/DF, DJU de 13/08/2001, pág. 42:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ACOLHIMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM -COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - PRESCRIÇÃO.

Acolhida questão de ordem para submeter à apreciação da Primeira Seção a matéria atinente à contagem do prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, fica mantida a competência da Turma originária para o julgamento das demais questões suscitadas no recurso especial.

A Egrégia Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que são atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao prazo de cinco anos a contar da propositura da ação. Incidência das Súmulas nºs 443 do STF e 85 do STJ.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03/10/2005
<i>Sul</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Embargos parcialmente acolhidos.” (grifei)

Considerando que o fato que dava origem ao direito ao crédito-prêmio era a exportação dos produtos, a prescrição ao seu aproveitamento ocorria em cinco anos, contados do efetivo embarque da mercadoria para o exterior.

Como a recorrente formulou seu pedido de ressarcimento em 06/11/1998, estão prescritos todos os valores gerados por embarques anteriores a 07/11/1993.

Portanto, se a recorrente fosse beneficiária da cláusula de garantia do art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972, e tivesse exportado diretamente os produtos, só não estariam prescritos os valores correspondentes a embarques realizados no período compreendido entre 07/11/1998 e 09/08/1995 (data do encerramento do Programa Befiex).

Em relação a este período que não foi atingido pela prescrição, também acertou a Fiscalização ao proclamar a inexistência do direito ao crédito-prêmio à exportação. É que o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248/72, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, claramente retirou do produtor-vendedor o direito ao crédito-prêmio, atribuindo-o à empresa comercial exportadora, nos seguintes termos: “(...) São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art. 1º deste 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 5 de março de 1969. (...)”

A Fiscalização poderia ter sido mais econômica em sua argumentação, pois bastaria dizer que a recorrente não estava amparada pela cláusula de garantia de manutenção de estímulos fiscais mencionada no art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972.

Com efeito, nem o Termo de Aprovação Befiex nº 384/87 de fls. 305/308 e nem os termos aditivos posteriores previram a cláusula de garantia à manutenção de incentivos fiscais a que alude o art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972.

O referido dispositivo foi vazado nos seguintes termos:

“Art. 16. Às empresas participantes de programas habilitadas aos benefícios deste Decreto-Lei, e dos quais decorreram investimentos novos em montantes mínimos a serem fixados pelo Ministro da Fazenda, poderá ser assegurado um prazo mínimo de manutenção dos incentivos fiscais à exportação vigorantes na data da aprovação do programa.”

A simples leitura deste dispositivo sepulta as pretensões da recorrente, pois, pela expressão “... poderá ser assegurado ...”, fica claro que a manutenção dos incentivos fiscais era uma faculdade da Administração e não uma consequência automática da aprovação do Programa Befiex.

Ademais, a Administração só poderia assegurar a manutenção dos incentivos vigentes na data de aprovação do programa. Como o programa da recorrente foi aprovado em 13/10/1987 (fls. 305/308) e o crédito-prêmio à exportação foi revogado em 30/06/1983, é óbvio que a Administração Pública não poderia ter garantido a manutenção de um incentivo revogado por lei.

Portanto, foi correta a glosa do crédito-prêmio e a exigência das diferenças decorrentes do recolhimento a menor do imposto por meio do lançamento de ofício.

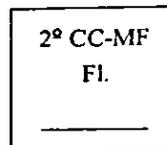
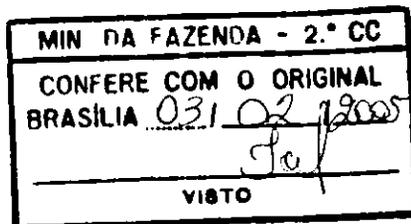
Sul

Sul



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



Alegou a recorrente que o crédito-prêmio à exportação nunca foi revogado e que por isso não haveria necessidade da cláusula de garantia. Com esta argumentação ressuscitou a mesma discussão que foi objeto do Processo Judicial nº 95.15791-8, que correu pela 1ª Vara do Distrito Federal, no qual ficou decidido que a recorrente não tinha direito ao crédito-prêmio, em razão de o art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, ter sido revogado e por estar prescrito parte dos valores ora pleiteados.

Embora já exista decisão judicial desfavorável à recorrente, passo a analisar esta argumentação, pois o presente processo está sendo analisado com base no Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972.

Equivoca-se a recorrente, pois o Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, não revogou tacitamente o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979.

O art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, em sua redação original, estabelecia o seguinte:

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

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

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);*
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);*
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);*
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);*
- e) 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 art. 3º do Decreto-Lei nº 1.722, de 03/12/1979, deu nova redação ao artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, *verbis*:

"Artigo 3º - O § 2º do artigo 1º, do Decreto-Lei n. 1.658, de 24 de janeiro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 2º - O estímulo será reduzido de 20% (vinte por cento) em 1980, 20% (vinte por cento) em 1981, 20% (vinte por cento) em 1982 e de 10% (dez por cento) até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda". (grifei)

O Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, por sua vez, assim estabelecia:

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

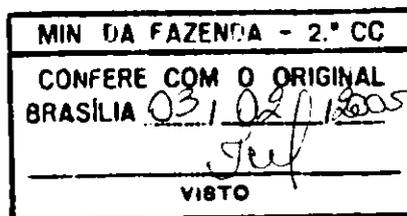
Art 2º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 07 de dezembro de 1979; 158º da Independência e 91º da República".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



2º CC-MF

Fl.

Conforme se pode observar, tanto na redação original quanto na redação alterada, o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, previa a extinção do crédito-prêmio à exportação em 30/06/1983. O Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, não era incompatível com o referido dispositivo, pois é óbvio que a autorização nele contida para aumentar, reduzir ou extinguir o crédito-prêmio à exportação só poderia ser utilizada pelo Ministro da Fazenda enquanto não expirasse a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, em 30/06/1983, por força do disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979.

Além disso, a recorrente foi contraditória, pois, se os Decretos-Leis nºs 1.724, de 07/12/1979, e 1.894, de 16/12/1981, conforme alegado, foram declarados inconstitucionais, eles não podem ter revogado coisa nenhuma, pois, nas palavras dos ilustres signatários do recurso: "...é, pois, fora de dúvida que uma lei inconstitucional não é lei, nem poderia ser, jamais, como tal considerada. Ela era o que é e continuará a ser, isto é, coisa nenhuma em Direito, antes e depois da declaração de sua inconstitucionalidade. (...) é um nada jurídico, uma nulidade com aparência, apenas, de realidade e de existência." (fl. 284).

Realmente, no DJ de 10/05/2003, pág. 53, encontra-se a ementa do acórdão prolatado pelo STF no julgamento do RE nº 186.359-5/RS, cuja transcrição é a seguinte:

"TRIBUTO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei n. 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 n. 491, de 5 de março de 1969." (grifei)

Neste julgamento o STF limitou-se a declarar a inconstitucionalidade das delegações de competência ao Ministro da Fazenda veiculadas no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, e o no art. 3º, I, do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981.

A declaração de inconstitucionalidade destes dois dispositivos não interferiu na vigência do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, quer na sua redação original, quer na redação introduzida pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.722, de 03/12/1979, uma vez que este último dispositivo legal nunca foi formalmente declarado inconstitucional. Porém, como a nova redação introduzida pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.722, de 03/12/1979, também encerrava uma delegação de competência ao Ministro da Fazenda, pode-se considerar que também era inconstitucional a expressão "(...) de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda. (...)", contida na sua parte final, o que, de qualquer forma, não impediu que o dispositivo produzisse o efeito de revogar o art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, em 30/06/1983.

Entretanto, caso se considere que o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.722, de 03/12/1979, seja todo inconstitucional, inconstitucionalidade esta que – repito – não foi formalmente declarada até hoje, passaria a prevalecer a redação original do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, que também estabelecia como data fatal o dia 30/06/1983.

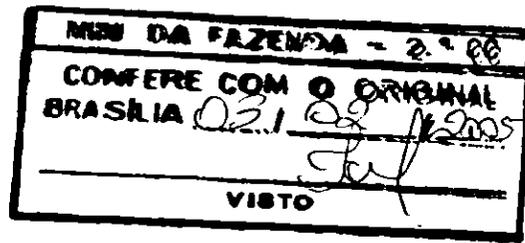
Desse modo, por qualquer ângulo que se examine a questão, a declaração de inconstitucionalidade proferida no RE nº 186.359-5/RS não teve nenhuma influência sobre a revogação do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, em 30/06/1983.

Por outro lado, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, tem se manifestado sobre a aplicabilidade do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



2ª CC-MF
Fl. _____

razão de o Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, ter restaurado o benefício do crédito-prêmio à exportação sem definição de prazo.

Eis a transcrição da ementa do julgamento proferido pelo STJ no REsp nº 329.271/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 08/10/2001, pág. 00182, que resume o entendimento do tribunal sobre a questão:

"TRIBUTÁRIO CRÉDITO-PRÊMIO. IPI. DECRETOS-LEIS NºS 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual o crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei nº 491/69 se extinguiu em junho de 1983, por força do Decreto-Lei nº 1.658/79.

2. Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.724/79, conseqüentemente ficaram sem efeito os Decretos-Leis nºs 1.722/79 e 1.658/79, aos quais o primeiro diploma se referia.

3. É aplicável o Decreto-Lei nº 491/69, expressamente mencionado no Decreto-Lei nº 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Recurso provido." (grifei)

Esta ementa foi colhida aleatoriamente entre muitas outras existentes na página de pesquisa do STJ, na internet e a mesma interpretação repete-se em centenas de acórdãos proferidos pelo tribunal.

Entretanto, após a leitura do inteiro teor de vários votos condutores dos acórdãos do STJ, é difícil para o leitor mais exigente ficar convencido das conclusões a que chegou o tribunal.

A primeira delas é quanto à "perda dos efeitos" dos Decretos-Leis nºs 1.658, de 24/01/1979, e 1.722, de 03/12/1979, em face da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979.

É que o Decreto-Lei nº 1.724, de 07/12/1979, só tratou de delegação de competência ao Ministro da Fazenda e em momento algum fez qualquer referência aos Decretos-Leis nºs 1.658, de 24/01/1979, e 1.722, de 03/12/1979, conforme se pode conferir na transcrição de seu inteiro teor feita a seguir:

"DECRETO-LEI N. 1.724, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1979

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição,

DECRETA:

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 n. 491, de 5 de março de 1969.

Art 2º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

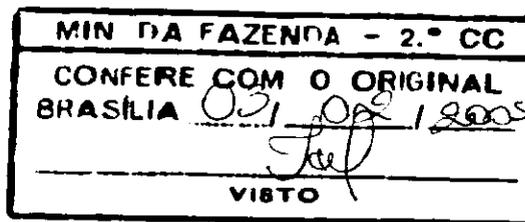
Brasília, 07 de dezembro de 1979; 158º da Independência e 91º da República.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



JOÃO FIGUEIREDO

Karlos Rischbieter".

Outra conclusão que causa estranheza foi a do restabelecimento do crédito-prêmio por prazo indeterminado pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981.

O primeiro obstáculo a esta tese é de que o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, nunca foi declarado inconstitucional e nem revogado por nenhuma norma jurídica, o que conduz à conclusão de que produziu o efeito de revogar o art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, em 30/06/1983.

O Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, mencionou o crédito-prêmio (art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969) nos artigos 1º, II, 2º e 4º. Vejamos cada uma destas referências.

O art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, ao estabelecer que "(...) *As empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado: I - o crédito do imposto sobre produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos; II - o crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-lei n. 491, de 5 de março de 1969 (...)*", limitou-se apenas a estender o crédito-prêmio a qualquer empresa nacional que efetuasse exportações.

Tendo em vista que os demais artigos do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, não fizeram nenhuma referência ao art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, ficou claro que a extensão do crédito-prêmio às demais empresas nacionais, só ocorreria enquanto não expirasse a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969.

Já o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, foi vazado nos seguintes termos:

"Art 2º - O artigo 3º do Decreto-lei n. 1.248, de 29 de novembro de 1972, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o artigo 1º deste Decreto-lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora.'

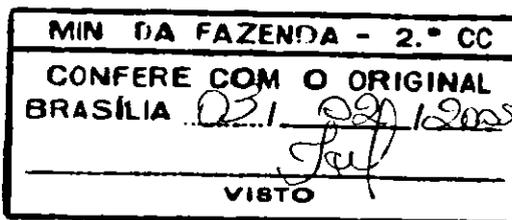
O referido dispositivo legal regulou o caso das chamadas exportações indiretas, ou seja, quando a exportação fosse feita por empresa comercial exportadora. Nestes casos, caberia à empresa comercial exportadora o direito ao crédito-prêmio à exportação. Como este artigo também não fez referência ao Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, obviamente que este direito da comercial exportadora estava condicionado à vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, que expirou em 30/06/1983, por força do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979.

Por seu turno, o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, tratou de exportações efetuadas por comercial exportadora antes de sua vigência e revogou o art. 4º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969. Portanto, este artigo também não teve nenhuma influência no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, e nem fez qualquer menção à reinstituição do crédito-prêmio à exportação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



2º CC-MF
Fl.

À luz destas considerações, e tendo em conta que não há lógica em afirmar que uma lei tenha sido editada para reinstaurar ou restaurar uma outra que ainda está vigorando, conclui-se que não há fundamento para a tese da reinstauração do crédito-prêmio pelo Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981.

Estas inconsistências foram sanadas pelo STJ no julgamento do REsp nº 591.708, que retrata uma alteração na jurisprudência daquele tribunal.

No Parecer AGU/SF-01/98, de 15 de julho de 1998, da lavra do Consultor da União, Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, foi adotada a tese de que o crédito-prêmio à exportação foi revogado em 30/06/1983 pelo art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979, e que a fruição deste incentivo após aquela data só seria possível no âmbito de Programas Befiex, que tivessem a cláusula de garantia referida no art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219/72, conforme se pode conferir nas conclusões do referido parecer que vão parcialmente transcritas a seguir:

"(...) 41. Em regra, as empresas sabiam que a operação ou o ajuste do contrato de compra-e-venda lhe representava, apenas, uma expectativa de direito, e que, para que pudessem adquirir o direito aos benefícios previstos no art. 1º do Decreto-lei n. 491/69 e ao respectivo creditamento, teriam que realizar a efetiva exportação dos manufaturados, enquanto vigente a norma legal de cunho geral que os previa, ou se o contrato tivesse sido celebrado após a previsão legal de extinção dos estímulos fiscais, antes da extinção dos créditos-prêmios em 30.6.83 (ex vi do Acordo no GATT, no qual o Brasil, em decorrência de reclamações de governos estrangeiros, que chegaram mesmo a aplicar medidas compensatórias, como a imposição de sobretaxa tarifária a produtos brasileiros, concordou em reduzir, até sua completa extinção, em 30.6.83, os benefícios previstos no art. 1º do Dec.-lei 491/69, o que gerou, no âmbito interno, a edição do art. 1º do Dec.-lei 1.658, de 24.1.79, e do art. 3º do Dec.-lei 1.722/79, fixando o termo final do referido subsídio-prêmio para 30.6.83).

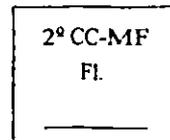
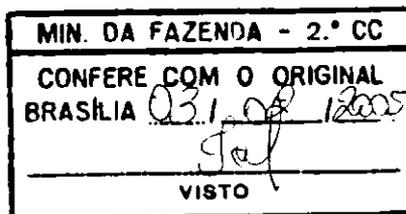
42. Parenteticamente, é legítimo entender que os preceitos do art. 1º, inc. II e § 2º, do Decreto-lei n. 1.894, de 16.12.81, vieram, apenas, estender, até o termo final dos estímulos em 30.6.83 (Dec.-lei 1.658/79, art. 1º, § 2º; data limite mantido pelo Dec.-lei 1.722/79, art. 3º, § 2º), o crédito de que trata o art. 1º do Decreto-lei n. 491/69 às empresas que exportassem, contrapagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, com a exclusão, nesta hipótese, do produtor vendedor, não tendo, assim, restaurado o focalizado crédito-prêmio.

43. Impende noticiar, mesmo que também de passagem, que as normas do art. 1º do Decreto-lei n. 1.724/79 e do art. 3º, inc. I, do Decreto-lei n. 1.894/81, que autorizavam o Ministro da Fazenda a reduzir, majorar, suspender ou extinguir os incentivos fiscais à exportação, diante dos fundamentos de violação ao princípio da legalidade e da indevida delegação competência do poder regulamentar, têm sido julgadas inconstitucionais por alguns Tribunais Federais pátrios.

44. Caso este entendimento seja mantido pelo Supremo Tribunal Federal, que, atualmente está examinando esta questão (RREE 180.828-4 e 186.623-3, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; RE 208.260-1, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), estaria, de fato, mantida automaticamente a norma que prevê a data de 30.6.83 como o termo final dos estímulos fiscais de natureza financeira (ou seja não tributária) previstos pelo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

art. 1º do Decreto-lei n. 491/69, sendo oportuno dizer que não se trata, na espécie, de reprivatização.

45. Há, no entanto, uma situação específica que merece um exame especial em face do direito intertemporal. É o caso de empresas que apresentaram e tiveram Programas Especiais de Exportação aprovados pela Comissão BEFLEX, e ainda obtiveram, em contratos celebrados com a União, a garantia, na forma do estatuído no art. 16 do Decreto-lei n. 1.219/72, de um prazo mínimo de manutenção dos estímulos fiscais à exportação vigorantes na data de aprovação dos seus programas.

46. Assim, unicamente as empresas beneficiárias da denominada cláusula de garantia, no âmbito de contratos celebrados com a União (garantia esta facultada apenas em face do art. 16 do Dec.-lei 1.219/72), não foram atingidas pela extinção do benefício do crédito-prêmio, podendo gozá-los desde que a efetiva exportação dos manufaturados suceda até o final de seus PEEEX's, mesmo que ulteriores a 30.6.83, nas condições vigentes à época da aprovação dos seus programas.

47. Isto porque, com a celebração desses contratos, no âmbito da BEFLEX, com a chamada cláusula de garantia, nos termos do art. 16 do Decreto-lei n. 1.219/72, teria sido reconhecido o direito adquirido dessas empresas de exportar com os benefícios do regime dos estímulos fiscais à exportação de manufaturados, sob a condição suspensiva de que o direito a fruição do valor correspondente aos benefícios só poderia ser exercido com a efetiva exportação antes do termo final dos seus respectivos PEEEX's." (destaquei)

A íntegra deste parecer encontra-se anexa ao Parecer GQ-172/98 do Advogado-Geral da União, que tem o seguinte teor:

"Despacho do Presidente da República sobre o Parecer n. GQ-172: "Aprovo". Em 13-X-98. Publicado no Diário Oficial de 21.10.98.

Parecer n. GQ - 172

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER N. AGU/SF-01/98, de 15 de julho de 1998, da lavra do Consultor da União, Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 13 de outubro de 1998.

GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO".

Isto significa que, nos termos dos arts. 40 e 41 da LC nº 73/93, o Parecer AGU/SF-01/98, emitido pelo Dr. Oswaldo Othon, tornou-se vinculante para toda a Administração Pública Federal, uma vez que adotado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República foi publicado no Diário Oficial de 21/10/1998, pág. 23.

No mesmo sentido desta interpretação já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme se verifica nas ementas a seguir transcritas:

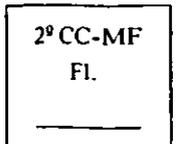
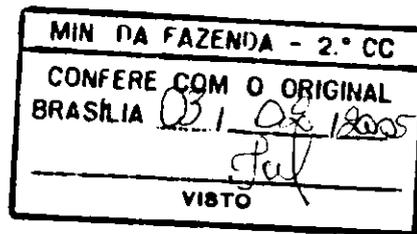
"Crédito-prêmio do IPI. Decreto-lei n. 491/69 e Alterações Posteriores. Extinção do Benefício.

A partir de 1º de julho de 1983, o benefício instituído pelo Decreto-lei 491/69 restou extinto." (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.71.00.040996-4/RS, Relatora a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJU de 24/2/2003)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



"Tributário. IPI. Crédito-prêmio. Termo final. Vigência. Benefício. Lei. Inexistência.

1. A inconstitucionalidade das Portarias, editadas com base na delegação prevista nos Decretos-leis nºs 1.724/79 e 1.894/81, não levou a alteração da data limite do crédito-prêmio instituído pelo Decreto-lei n. 469/69.

2. Na hipótese, os fatos geradores, consoante documentos trazidos com a petição inicial, ocorreram em 1984. Inexiste qualquer verba a ser restituída, eis que ausente norma legal autorizativa da fruição do benefício.

3. Nenhum dos textos legais, editados após o Decreto-lei n. 1.658/79, disciplinou acerca da extinção do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei n. 491/69, pelo que, se manteve, para todos os efeitos, a data de 30 de junho de 1983 como termo final de vigência do benefício em tela." (TRF da 4ª Região, 2ª Turma, AC nº 96.04.22981-8/RS, relator Juiz Hermes da Conceição Júnior, unânime, DJ de 27/10/99, p. 641).

Também o Tribunal Regional Federal da 3ª Região já chancelou o entendimento de que o crédito-prêmio foi extinto em 30/06/1983 no julgamento do AG nº 2002.03.00.027537-8, publicado no DJ II de 18/09/2002, p. 292, e no AG nº 2003.03.00.004595-0, DJ II de 24/02/2003, p. 469.

Estando o crédito-prêmio à exportação revogado desde 1983, perdeu sentido definir se o incentivo tinha ou não natureza setorial, para os fins do art. 41 do ADCT da CF/1988, uma vez que o citado artigo só autorizava a reavaliação de incentivos fiscais que estivessem vigentes na data da promulgação da CF/1988.

Com efeito, o art. 41 do ADCT estabelece que *"Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor (...)"*. Pelo *"ora em vigor"*, verifica-se que a Constituição apenas tratou de incentivos setoriais que estivessem em vigor na data da sua promulgação. Logo, a *contrario sensu*, não poderiam ser reavaliados incentivos que não fossem de caráter setorial e os que estivessem revogados ao tempo da promulgação da Carta Magna.

Ora, o crédito-prêmio já estava revogado desde 1983, conforme o entendimento vertido no Parecer AGU nº 172/98, que deve ser observado por toda a Administração Pública a teor do disposto na LC nº 73/93, art. 40, § 1º. Ademais, o crédito-prêmio à exportação não era incentivo de natureza setorial, uma vez que podia ser usufruído por empresas de quaisquer setores da economia, desde que efetuassem vendas para o exterior.

A Lei nº 8.402, de 08/01/1992, realmente restabeleceu alguns incentivos à exportação no seu art. 1º, I, II e III, e § 1º, mas nenhum deles se tratava do crédito-prêmio à exportação. Vejamos.

O art. 1º, I, nada tem a ver com o crédito-prêmio, pois se refere a regimes aduaneiros especiais.

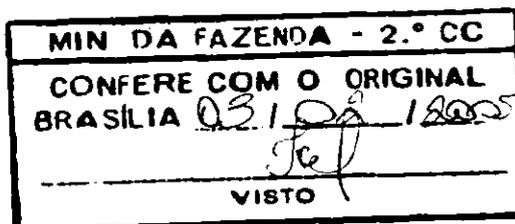
O art. 1º, II, restabeleceu o direito de manter e utilizar créditos de IPI referido no art. 5º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, que nada tem a ver com o crédito-prêmio, instituído pelo art. 1º deste decreto-lei.

O art. 1º, III, restabeleceu o incentivo previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, que se referia ao crédito de IPI nas aquisições de produtos no mercado



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



2º CC-MF
Fl.

interno destinados a futura exportação. Ou seja, restabeleceu o mesmo incentivo que causou o equívoco no parecer do Prof. Ives Gandra, já analisado linhas atrás.

Por seu turno, o art. 1º, § 1º, apenas restabeleceu ao produtor-vendedor, que viesse a efetuar vendas para comercial exportadora, a garantia dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do DL nº 1.248/72. Como se viu linhas atrás, o referido art. 3º regulou a hipótese de exportações indiretas, mas vedou ao produtor-vendedor a utilização do crédito-prêmio, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. Acrescente-se que o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.402, de 08/01/1992, só pode ter restabelecido os incentivos fiscais previstos no DL nº 1.248/72, que estavam vigentes ao tempo da promulgação da Constituição, o que não é o caso do DL nº 491/69, art. 1º, revogado desde 30/06/83. Por tal razão é que atualmente também as empresas comerciais exportadoras não fazem jus ao crédito-prêmio à exportação.

Portanto, é inequívoco que a Lei nº 8.402, de 08/01/1992, não restabeleceu e não reinstituiu o crédito-prêmio à exportação.

No tocante às “fundadas razões de ordem legislativa” trazidas pela recorrente, elas não permitem concluir nada em relação à vigência do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969.

Com efeito, o fato de o Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, não ter sido listado nos anexos aos decretos s/nº de 1991 não significa coisa alguma. O fato de não ter sido relacionado entre os decretos-leis que não foram recepcionados pela CF/1988 não significa que foi recepcionado e nem que esteja vigente. Pelo contrário, o fato de não ter sido listado pode ser interpretado como indício de que já estava revogado desde 1983 e que, portanto, não seria necessário declarar em 1991 que não havia sido recepcionado pela Constituição.

Portanto, estando revogado o art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, desde 30/06/1983, somente poderiam usufruir do crédito-prêmio após esta data as empresas detentoras de Programas Befiex que possuíssem a cláusula de garantia a que alude do art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972, nos termos do Parecer GQ-178/98 da AGU, o que definitivamente não é o caso da recorrente.

Da glosa do crédito presumido.

No tocante ao crédito presumido, combustíveis e lubrificantes não se enquadram no conceito de matéria-prima e nem no de material de embalagem, restando verificar se podem ser enquadrados no conceito de produto intermediário à luz da legislação do IPI.

A controvérsia cinge-se à questão da adoção do conceito econômico ou jurídico de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, que são os insumos geradores de crédito presumido de IPI, nos termos da Lei nº 9.363, de 1996, art. 1º.

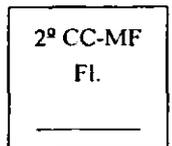
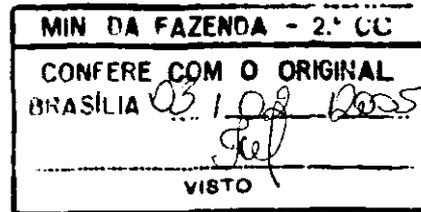
O parágrafo único do art. 3º dessa lei é de clareza vítreia ao mandar aplicar subsidiariamente a legislação do IPI para o estabelecimento dos conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

No mesmo sentido é o comando da Portaria MF nº 38 e da IN SRF nº 23, ambas de 1997, que regulamentam os dispositivos da Lei nº 9.363, de 1996, ao preceituarem, de modo expresso, no § 16 do art. 3º e parágrafo único do art. 8º, respectivamente, que: “Os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os constantes da legislação do IPI.” (o grifo não consta no original).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



Ora, o significado e o alcance do vocábulo *legislação* no subsistema jurídico-tributário nos é fornecido por interpretação autêntica no art. 96 do CTN e engloba as normas complementares previstas no art. 100 do mesmo diploma, entre as quais incluem-se os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.

Depreende-se daí que o legislador, ao mencionar expressamente a utilização subsidiária da *legislação do IPI*, além de fazer a opção pelo conceito jurídico de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, quis também limitar a abrangência do conceito ao previsto no regulamento e nos demais atos normativos baixados para complementá-lo.

Nessa linha de raciocínio é perfeitamente válida a aplicação da orientação administrativa contida na norma complementar batizada com o nome de Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, elidindo-se, com isso, a argüição de sua ilegalidade.

A propósito, o Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, elucida a correta interpretação do inciso I do art. 66 do RIPI/79, o qual corresponde ao mencionado inciso I do art. 82 do RIPI/82.

Pela importância do entendimento ali expandido, cumpre reproduzir as disposições do aludido Parecer:

“Em estudo o inciso I do artigo 66 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 83.263, de 9 de março de 1979 (RIPI/79).

2 - O artigo 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação que lhe foi dada pela alteração 8ª do artigo 2º do Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, repetida ípsis verbis pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.136, de 7 de setembro de 1970, dispõe:

‘Art. 25 A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuindo do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer’.

Como se vê, trata-se de norma não auto-aplicável, de vez que ficou atribuído ao regulamento especificar os produtos entrados que geram o direito à subtração do montante de IPI a recolher.

3 - Diante disto, ressalte-se serem ex nunc os efeitos decorrentes da entrada em vigência do inciso I do artigo 66 do RIPI/79, ou seja, usando da atribuição que lhe foi conferida em lei, o novo Regulamento estabeleceu as normas e especificações que a partir daquela data passaram a reger a matéria, não se tratando, como há quem entenda, de disposição interpretativa e, por via de consequência, retroativa, somente sendo, portanto, aplicável a norma em análise, a seguir transcrita, aos fatos ocorridos a partir da vigência do RIPI/79:

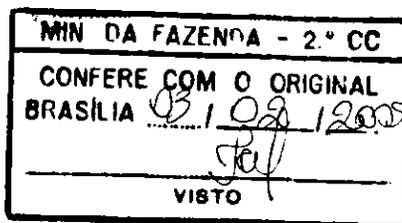
‘Art. 66 - Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502/64 arts. 25 a 30 e Decreto-lei nº 3.466, art. 2º, alt. 8º):

I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente.’



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



2º CC-MF
Fl. _____

4 - Note-se que o dispositivo está subdividido em duas partes, a primeira referindo-se às matérias-primas, aos produtos intermediários e ao material de embalagem; a segunda relacionada às matérias-primas e aos produtos intermediários que, embora não se integrando ao novo produto, sejam consumidos no processo de industrialização.

4.1 - Observe-se, ainda, que enquanto na primeira parte da norma 'matérias-primas' e 'produtos intermediários' são empregados stricto sensu, a segunda usa tais expressões em seu sentido lato: quaisquer bens que, embora não se integrando ao produto em fabricação se consumam na operação de industrialização.

4.2 - Assim, somente geram direito ao crédito os produtos que se integrem ao novo produto fabricado e os que, embora não se integrando, sejam consumidos no processo de fabricação, ficando definitivamente excluídos aqueles que não se integrem nem sejam consumidos na operação de industrialização.

5 - No que diz respeito à primeira parte da norma, que se refere a matérias-primas e produtos intermediários stricto sensu, ou seja, bem dos quais, através de quaisquer das operações de industrialização enumeradas no Regulamento, resulta diretamente um novo produto, tais como, exemplificadamente, a madeira com relação a um móvel ou o papel com referência a um livro, nada há que se comentar de vez que o direito ao crédito, diferentemente do que ocorre com os referidos na segunda parte, além de não se vincular a qualquer requisito, não sofreu alteração com relação aos dispositivos constantes dos regulamentos anteriores.

6 - Todavia, relativamente aos produtos referidos na segunda parte, matérias-primas e produtos intermediários entendidos em sentido amplo, ou seja, aqueles que embora não sofram as referidas operações são nelas utilizados, se consumindo em virtude do contato físico com o produto em fabricação, tais como lixas, lâminas de serra e catalisadores, além da ressalva de não gerarem o direito se compreendidos no ativo permanente, exige-se uma série de considerações.

6.1 - Há quem entenda, tendo em vista tal ressalva (não gerarem direito ao crédito os produtos compreendidos entre os bens do ativo permanente), que automaticamente gerariam o direito ao crédito os produtos não inseridos naquele grupo de contas, ou seja, que a norma em questão teria adotado como critério distintivo, para efeito de admitir ou não o crédito, o tratamento contábil emprestado ao bem.

6.2 - Entretanto, uma simples exegese lógica do dispositivo já demonstra a improcedência do argumento, uma vez que, consoante regra fundamental de lógica formal, de uma premissa negativa (os produtos ativados permanentemente não geram o direito) somente conclui-se por uma negativa, não podendo, portanto, em função de tal premissa, ser afirmativa a conclusão, ou seja, no caso, a de que os bens não ativados permanentemente geram o direito de crédito.

7 - Outrossim, aceita, em que pese a contradição lógico-formal, a tese de que para os produtos que não sejam matérias nem produtos intermediários stricto sensu, vigente o RIPI/79, o direito ou não ao crédito deve ser deduzido exclusivamente em função do critério contábil ali estatuído, estar-se-ia considerando inócuas diversas palavras constantes do texto legal, de vez que bastaria que o referido comando, em sua segunda parte, rezasse 'e os demais produtos que forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens ao ativo permanente', para o mesmo resultado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 03/07/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

7.1 - *Tal opção, todavia, equivaleria a pôr de lado o princípio geral de direito consoante o qual 'a lei não deve conter palavras inúteis', o que só é lícito fazer na hipótese de não se encontrar explicação para as expressões inúteis.*

8 - *No caso, entretanto, a própria exegese histórica da norma desmente esta aceção, de vez que a expressão 'incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto forem consumidos no processo de industrialização' é justamente a única que consta de todos os dispositivos anteriores (inciso I do artigo 27 de Decreto 56.791/65, inciso I do artigo 30 do Decreto nº 61.514/67 e inciso I do artigo 32 do Decreto n. 70.162/72), o que equivale a dizer que foi sempre em função dela que se fez a distinção entre os bens que, não sendo matérias-primas nem produtos intermediários stricto sensu, geram ou não direito ao crédito, isto é, segundo todos estes dispositivos, geravam o direito os produtos que embora não se integrando no novo produto, fossem consumidos no processo de industrialização.*

8.1 - *A norma constante do direito anterior (inciso I do artigo 32 do Decreto nº 70.162/72), todavia restringia o alcance do dispositivo, dispondo que o consumo do produto, para que se aperfeiçoasse o direito do crédito, deveria se dar imediata e integralmente.*

8.2 - *O dispositivo vigente inciso I do artigo 66 do RPI/79 por sua vez, deixou de registrar tal restrição, acrescentando, a título de inovação, a parte final referente à contabilização no ativo permanente.*

9 - *Como se vê, o que mudou não foi o critério, que continua sendo o do consumo do bem no processo industrial, mas a restrição a este.*

10 - *Resume-se, portanto, o problema na determinação do que se deve entender como produtos 'que embora não se integrando no novo produto, forem consumidos, no processo de industrialização', para efeito de reconhecimento ou não do direito ao crédito.*

10.1 - *Como o texto fala em 'incluindo-se entre as matérias primas e os produtos intermediários', é evidente que tais bens hão de guardar semelhança com as matérias-primas e os produtos intermediários stricto sensu, semelhança esta que reside no fato de exercerem na operação de industrialização função análoga a destes, ou seja, se consumirem em decorrência de um contato físico, ou melhor dizendo, de uma ação diretamente exercida sobre o produto de fabricação, ou por este diretamente sofrida.*

10.2 - *A expressão 'consumidos' sobretudo levando-se em conta que as restrições 'imediate e integralmente', constantes do dispositivo correspondente do Regulamento anterior, foram omitidas, há de ser entendida em sentido amplo, abrangendo, exemplificativamente, o desgaste, o desbaste, o dano e a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que decorrentes de ação direta do insumo sobre o produto em fabricação, ou deste sobre o insumo.*

(...)"

A leitura do Parecer acima reproduzido demonstra seu objetivo de esclarecer a equivocada interpretação de que, desde que não façam parte do ativo permanente, todos os insumos consumidos na industrialização poderiam ser considerados matérias-primas e produtos intermediários com fins de gerar o respectivo direito ao crédito. Esclarece, assim, que, dos

[Assinatura]

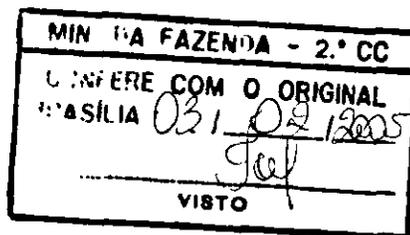
[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



insumos consumidos ou utilizados na produção, nem todos são matérias-primas ou produtos intermediários, de acordo com a legislação do IPI.

No mesmo sentido, eis o que dispõe a norma complementar contida no Parecer Normativo CST nº 181, de 1974:

"... não geram direito ao crédito do imposto os produtos incorporados às instalações industriais, as partes, peças e acessórios de máquinas, equipamentos e ferramentas ... bem como os produtos empregados na manutenção das instalações, das máquinas e equipamentos, inclusive lubrificantes e combustíveis necessários ao seu acionamento..."

Desse modo, forçoso concluir que os lubrificantes, o GLP e o carvão mineral, conquanto compreendidos no conceito econômico de insumo, não estão aptos a gerar crédito presumido de IPI, por não terem sido contemplados pela legislação do IPI, nos moldes preconizados pela Lei nº 9.363, de 1996, art. 3º, parágrafo único.

Quanto à inclusão do ICMS, tanto o termo de verificação fiscal quanto a decisão recorrida deixaram claro que o ICMS glosado foi o que incidiu sobre as aquisições de bens para o ativo imobilizado e sobre as aquisições de bens importados. Nem a Lei nº 9.363/96 e tampouco IN SRF nº 103/97 autorizam a inclusão do ICMS na base de cálculo do crédito presumido nestas hipóteses.

Portanto, foi correta a glosa do crédito presumido e a exigência das diferenças decorrentes da falta de recolhimento do imposto por meio do lançamento de ofício.

Da multa de mora.

Conforme se verifica no processo, foram glosados créditos indevidos e efetuada a reconstituição da escrita fiscal, resultando daí valores não declarados e não recolhidos pela contribuinte na época própria

Sobre a diferença não declarada e não recolhida deve incidir a multa de ofício e sobre o que havia sido confessado deve incidir apenas a multa de mora.

A autoridade julgadora *a quo* já elaborou os demonstrativos evidenciando corretamente os valores sujeitos à multa de mora e à multa de ofício, conforme se observa às fls. 206 a 208.

No tocante à substituição da multa de mora pela de ofício em relação aos valores que foram confessados em DCTF, já ficou assentado alhures que a mudança tem respaldo no art. 142 do CTN e não implica novo lançamento ou alteração no motivo do auto de infração.

Quanto à natureza punitiva da multa de mora, não cabe às autoridades julgadoras fazer este tipo de juízo que fatalmente levará a um juízo de inconstitucionalidade, já que se trata de confrontar a validade da lei ordinária perante uma lei complementar.

Estando a multa de mora e o respectivo percentual previstos no art. 61 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, só resta à autoridade administrativa aplicá-lo quando verificados os pressupostos que rendem ensejo à sua incidência.

Dos juros de mora com base na taxa Selic.

Alegou a recorrente que a taxa Selic é ilegal por ser fixada pelo Banco Central.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 031 02/12005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ocorre que as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária dispor de modo diverso do disposto na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Estando o encargo previsto em normas jurídicas emanadas do órgão legiferante competente, só resta à Administração Pública velar pela sua fiel aplicação, restando aos inconformados buscar a tutela de seus direitos na via judicial.

Do sobrestamento do presente processo.

Conforme já ficou decidido em preliminar, não há razão lógica e nem amparo legal para o sobrestamento deste processo até o desfecho do processo de ressarcimento (Processo nº 10880.026962/98-52), mesmo porque aquele processo está sendo decidido simultaneamente com este.

Conclusões

Resumindo:

1 - está correta a glosa do crédito-prêmio, pois, conforme alegou o Fisco, as exportações efetuadas no período compreendido entre 01/01/1986 e 13/10/1987 não estavam amparadas nem por Programa Befiex e nem pela decisão judicial no Processo nº 95.15791-8 da 1ª Vara Federal do Distrito Federal;

2 - ainda que a recorrente fosse beneficiária da cláusula de garantia do art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972, e tivesse exportado diretamente os produtos, só não estariam prescritos os valores correspondentes a embarques realizados no período compreendido entre 06/11/1998 e 09/08/1995 (data do encerramento do Programa Befiex);

3 - a recorrente não tem direito ao crédito-prêmio à exportação decorrente de seu Programa Befiex porque não é detentora da cláusula de garantia a que alude o art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972, conforme se pode constatar no Termo de Aprovação Befiex de fls. 305 e respectivos termos aditivos;

4 - ainda que fosse beneficiária da cláusula de garantia de manutenção e utilização de benefício fiscal, a recorrente efetuou as exportações por meio de empresa comercial exportadora, não tendo, por este motivo, direito de gozar o crédito-prêmio à exportação, a teor do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248/72, que, no caso de exportações indiretas, excluiu expressamente este direito do produtor-vendedor, atribuindo-o em caráter exclusivo à comercial exportadora;

5 - o direito material ao crédito-prêmio somente existiu em caráter geral até 30/06/1989, quando expirou a validade do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, por força do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979;

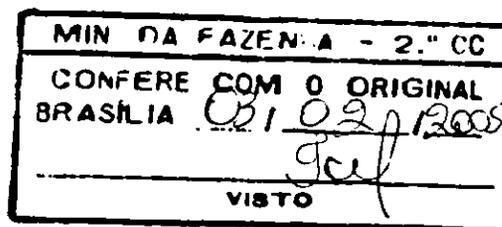
6 - somente podem usufruir do crédito-prêmio à exportação após 30/06/1983 as empresas beneficiárias de Programas Befiex com a cláusula de garantia do art. 16 do Decreto-Lei nº 1.219, de 15/05/1972;

7 - o Decreto-Lei nº 1.894, de 16/12/1981, limitou-se a estender o crédito-prêmio para as demais empresas nacionais e, no caso de exportações indiretas, a restringir sua fruição às comerciais exportadoras, enquanto não expirasse a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13963.000136/2002-53
Recurso nº : 120.683
Acórdão nº : 201-78.092



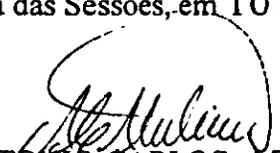
2ª CC-MF
Fl. _____

8 - o crédito-prêmio à exportação não foi reavaliado e nem reinstituído por norma jurídica posterior à vigência do art. 41 do ADCT da CF/1988, porque não era incentivo de natureza setorial e não estava vigente em 05/10/1988; e

9 - esta interpretação é vinculante para toda Administração Pública Federal, nos termos dos arts. 40 e 41 da LC nº 73/93, em razão de o Parecer AGU/SF-01/98, de 15 de julho de 1998, ter sido adotado pelo Parecer GQ-172/98, de 13/10/1998 do Advogado-Geral da União, e aprovado na mesma data pelo Presidente da República.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM