

# CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI: OS EFEITOS DA RESOLUÇÃO Nº 71/2005 DO SENADO FEDERAL

Gabriel Lacerda Troianelli

## 1. Introdução

Em fins de 2001, o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento de quatro recursos extraordinários em que declarou a inconstitucionalidade da suspensão ou revogação do crédito-prêmio de IPI por meio de portarias ministeriais, parecia ter posto fim a discussões judiciais que já se travavam havia quase duas décadas, quando, a partir de maio de 1985, pretendeu o Governo Federal extinguir o referido crédito. Tais decisões geraram a expedição dos Ofícios nº 11, 15 e 17, de 2002, e do Ofício nº 11, de 2003, enviados pelo STF ao Presidente do Senado Federal, informando o conteúdo das decisões para efeito do disposto no art. 52, X, da CF, ou seja, para que o Senado Federal, caso entendesse conveniente e oportuno, suspendesse os efeitos das normas declaradas inconstitucionais.

Uma vez resolvida a questão pelo STF em favor dos exportadores, a Procuradoria da Fazenda Nacional, movida pela potencial perda de arrecadação que esta decisão acarretaria, buscou ressuscitar velha tese que já fora refutada pela Iª Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a inconstitucionalidade das normas que autorizavam a extinção do crédito-prêmio por meio de portaria ministerial faria ressurgir o prazo extintivo para o crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei nº 1.658/79, que punha em junho de 1983 o termo final para o incentivo.

Os esforços fazendários não se mostraram vãos. Em um primeiro momento, obtiveram, na Iª Turma do STJ, por três votos a um, vitória da sua tese. Isso se deu no julgamento do RESP nº 591.708, concluído em 08.6.2004. Depois, tendo sido a questão afetada à Iª Seção, esta, em 09.11.2005, ao concluir o julgamento do RESP nº

541.239, veio acolher, por cinco votos a três, a tese da revogação do crédito-prêmio em junho de 1983.

Menos de dois meses depois, o Senado Federal, por meio da Resolução nº 71, assinada em 26.12.2005, suspendeu a execução da expressão “ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir” contida no inciso I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894/81, bem como das expressões “reduzi-los” e “suspendê-los ou extingui-los”, esclarecendo, ainda, que se preservava a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, norma instituidora do crédito-prêmio de IPI. É este o texto integral da mencionada resolução:

O Senado Federal, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, e nos estritos termos das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal.

Considerando a declaração de inconstitucionalidade de textos de diplomas legais, conforme decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 180.828, 186.623, 250.288 e 186.359,

Considerando as disposições expressas que conferem vigência ao estímulo fiscal conhecido como “crédito-prêmio de IPI”, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, em face dos arts. 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972; dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, assim como do art. 18 da Lei nº 7.739, de 16 de março de 1989; do § 1º e incisos II e III do art. 1º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992, e, ainda, dos arts. 176 e 177 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002; e do art. 4º da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, declarou a inconstitucionalidade de termos legais com a ressalva final dos dispositivos legais em vigor.

**RESOLVE:**

Art. 1º É suspensa a execução, no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, da expressão “ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir”, e, no inciso I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894,

de 16 de dezembro de 1981, das expressões “reduzi-los” e “suspendê-los ou extingui-los”, preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ora, a partir do momento em que o Senado Federal declara estar preservada a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, que instituiu o crédito-prêmio de IPI, afloraram, nos meios jurídicos, dúvidas sobre se a partir desse momento restaria superada a jurisprudência do STJ que deu por extinto, em 1983, o incentivo, bem como se o Senado Federal extrapolou ou não sua função constitucionalmente delineada quando declarou vigente o crédito-prêmio, coisa que o STF não fez expressamente. Para se esclarecer tais dúvidas, serão abordados os seguintes tópicos:

- a) aspectos relevantes sobre a resolução do Senado Federal prevista no inciso X do art. 52 da CF;
- b) o conteúdo da Resolução nº 71/05;
- c) a conformidade da Resolução nº 71/05 com a jurisprudência do STF.

## 2. Aspectos gerais relevantes da Resolução do Senado Federal

Para que possamos discorrer, adequadamente, sobre os efeitos da Resolução nº 71/05, é útil examinarmos alguns aspectos das resoluções do Senado Federal importantes para a questão.

A possibilidade de que o Senado Federal pudesse suspender a eficácia de norma declarada inconstitucional pelo STF foi prevista, originalmente, pela Constituição Federal de 1934, e foi mantida por todas as outras, com exceção da Carta de 1937. Sua finalidade era dar efeitos gerais, ou seja, eficácia *erga omnes*, às decisões declaratórias de inconstitucionalidade da lei proferidas pelo STF. Como na época não existia, no Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade, e não se acolhia o *stare decisis* norte-americano - que nada mais é do que o efeito vinculante das decisões da Suprema

Corte mostrava-se conveniente a criação de um mecanismo que fizesse valer, para todos, a declaração de inconstitucionalidade por parte do STF. Esse papel do Senado, de tomar geral a decisão proferida pelo STF para um caso particular, reconhecido pela unanimidade dos doutrinadores, é, como se verá, da mais alta relevância para a questão que ora se examina e foi muito bem retratado por diversos autores. De acordo com Sérgio Resende de Barros:

Desde 1934, então, o Supremo Tribunal Federal é o *senhor da inconstitucionalidade* e o Senado Federal é o *senhor da generalidade*, no controle difuso brasileiro. Cuidar da generalidade é tarefa que foi subtraída ao Supremo para ser reservada ao Senado, que deve provê-la mediante a espécie normativa dita *resolução*.<sup>1</sup>

Segundo o eminente constitucionalista e Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes:

Parecia evidente aos constituintes que a *suspensão da execução* da lei, tal como adotada em 1934, importava na *extensão dos efeitos* do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando, inclusive, instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado *caráter ampliativo* e não apenas *paralisante* ou derogatório do diploma viciado. E não fosse assim, inócua seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional.<sup>12</sup>

Também, o ilustre processualista e Ministro do STJ Teori Albino Zavascki ensina:

O instituto da suspensão, conforme já se viu, foi introduzido pela Carta de 1934, com a declarada finalidade de conferir eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo, fazendo as vezes do instituto do *stare decisis* do

1. BARROS, Sérgio Resende de. *O Senado e o controle de constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br>. (grifos no original)

2. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 261. (grifos no original)

direito norte-americano. Este, o conteúdo essencial da suspensão da execução da norma pelo Senado: conferir eficácia *erga omnes* à decisão do STF que, em controle difuso, declarou a sua inconstitucionalidade.<sup>3</sup>

Muito embora haja quem sustente que o ato do Senado Federal, de dotar de generalidade a declaração de inconstitucionalidade do STF proferida em um único caso concreto, seja vinculado<sup>4</sup>, a maior parte da doutrina considera tal ato discricionário.<sup>5</sup> Assim, depois de o STF ter, de acordo com os *critérios jurídicos* adotados, declarado a inconstitucionalidade da norma para beneficiar uma das partes no processo, cabe ao Senado Federal, mediante *critérios políticos* de conveniência e oportunidade, estender os efeitos dessa decisão para todas as outras pessoas em situação semelhante. Esta foi a conclusão do STF, que, embora em *obiter dictum*, entendeu, pelo voto da expressiva maioria de seus Ministros, que o Senado Federal pode ou não, a seu juízo, suspender a eficácia da norma declarada inconstitucional pelo STF.<sup>6</sup>

Mas, se a função generalizante da resolução do Senado Federal é aceita de forma unânime e o caráter discricionário do ato do Senado é admitido pela doutrina majoritária e pela jurisprudência do STF, há uma questão que permanece polêmica, ainda à espera

3. ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 93.

4. Posição sustentada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho em seu *Curso de Direito Constitucional*. Octávio Campos Fischer adota posição mais moderada, na qual entende que a ação do Senado Federal deveria ser vinculada, mas, reconhecendo que a tese da vinculação não foi acolhida pela doutrina nem pela jurisprudência, sugere a adoção de solução semelhante à portuguesa (art. 281, 3, da CF), em que é o próprio Tribunal Constitucional que, depois do julgamento de pelo menos três casos concretos no sentido da inconstitucionalidade da norma, dá a esta declaração força obrigatória geral. (FISCHER, Octávio Campos. *Os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 160-1.)

5. Neste sentido se declararam, entre muitos, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Aliomar Baleeiro, Paulo Brossard, Gilmar Ferreira Mendes e Clèmerson Merlin Clève. Ver CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 95.

6. Mandado de Segurança n° 16.512, julgado pelo Tribunal Pleno em 25.5.1966. Ementa publicada no DOU de 31.8.1966.

de solução definitiva: a eficácia, *ex nunc* ou *ex tunc*, da resolução senatorial.

Há, na doutrina, clara divisão entre as duas posições, sem que qualquer uma delas verdadeiramente predomine. Entre os defensores da eficácia da resolução do Senado apenas a partir da sua publicação (eficácia *ex nunc*), podemos encontrar Themístocles Cavalcanti, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, José Afonso da Silva, Nagib Slaibi Filho, Anna Cândida da Cunha Ferraz, Regina Macedo Néri Ferrari, Ada Pellegrini Grinover, Alexandre de Moraes, Lênio Streck e Sérgio Resende de Barros.<sup>7</sup> Já entre aqueles que defendem a eficácia retroativa ou *ex tunc* da resolução, destacam-se Paulo Napoleão Nogueira da Silva, Marcelo Caetano, Gilmar Ferreira Mendes, Ronaldo Poletti e Teori Albino Zavascki.<sup>8</sup>

Passagem bastante representativa da corrente que defende a eficácia *ex tunc* é encontrada na obra de Gilmar Ferreira Mendes, quando ele compara a revogação da norma com a suspensão dos seus efeitos:

Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera *ex nunc*, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstitui as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado. Já quando de suspensão se trate, o efeito é *ex tunc*, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.<sup>9</sup>

A última frase do texto acima transcrito, que tem por base a mais tradicional doutrina brasileira sobre a inconstitucionalidade das leis, revela a dificuldade, própria dos antigos constitucionalistas, de separar os planos da existência, eficácia e validade das normas jurídicas. Esse tipo de confusão, aliás, encontra-se bastante

7. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. cit.*, p. 96-7; e BARROS, Sérgio Resende de. *Op. cit.*, p. 13.

8. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Op. cit.*, p. 96-7; e ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.*, p. 95.

9. MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. cit.*, p. 262.

bem exemplificado no trecho de Lúcio Bittencourt, citado por Gilmar Mendes:

Dizer que o Senado “suspende a execução” da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo “inexistente” ou “inefcaz”, não pode ter suspensa a sua execução.<sup>10</sup>

Todavia, a suposta impropriedade técnica vislumbrada por Lúcio Bittencourt na suspensão da execução da lei inconstitucional, na verdade, resulta da falta de rigor na distinção entre a existência, a validade e a eficácia da lei. A norma existe a partir do momento em que é publicada por meio do veículo próprio, é válida se materialmente e formalmente compatível com o ordenamento jurídico e eficaz na medida em que se encontra apta para produzir efeitos.<sup>11</sup> Assim, uma norma inconstitucional é inválida, mas, ao contrário do que supõe Lúcio Bittencourt, é existente e pode ser eficaz, se não tiver sido a sua eficácia retirada ou suspensa, direta ou indiretamente, por algum ato judicial ou legislativo.

Assim, uma norma deixa de existir quando for regularmente revogada. Quem pretender consultar, por exemplo, o art. 52 do CTN, que diz respeito ao antigo ICM, nada encontrará se for a um moderno código. Lá estará, apenas, a menção “revogado pelo Decreto-Lei nº 406, de 1968”. A revogação, evidentemente, vale apenas para o futuro, produzindo efeitos *ex nunc*.

Por sua vez, a norma “deixa de ser válida” quando é declarada inconstitucional pelo STF no âmbito do controle concentrado. A expressão acima se encontra entre aspas porque a regra inconstitucional só “deixa de ser válida” em virtude da presunção da constitucionalidade das leis. Na verdade, declarar uma norma inconstitucional de forma geral e abstrata significa dizer que ela jamais foi válida; já era inválida no exato momento em que começou a existir. Por esse motivo é que a declaração de inconstitucionalidade pronunciada em

10. *Idem, ibidem*.

11. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 196-202.

sedê de ação direta produz efeito *ex tunc*, se o STF não dispuser em contrário.

A eficácia de uma norma, por sua vez, pode ser afastada direta ou indiretamente. Ela é indiretamente afastada de duas formas. A primeira, quando a norma é revogada. Foi o que se deu, por exemplo, com o art. 52 do CTN, que, revogado pelo Decreto-Lei nº 406/68, deixou de produzir efeitos a partir do momento em que este novo diploma normativo tornou-se eficaz. É verdade, todavia, que a norma revogadora pode preservar expressamente a eficácia da norma revogada por algum tempo, sendo disso o melhor exemplo o estabelecimento de um período de *vacatio legis*, durante o qual a regra revogada continua a produzir seus efeitos. A eficácia de uma lei também pode ser indiretamente afastada quando o STF declara a sua inconstitucionalidade no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Declarada a invalidade da norma com efeito *erga omnes*, ela perde, conseqüentemente, sua eficácia. Não é, aliás, por outra razão que não cabe a resolução do Senado Federal quanto a normas declaradas inconstitucionais mediante o controle concentrado. Posto que desnecessária, é incabível.

A eficácia da norma também pode ser diretamente afastada por duas formas. Uma, pela livre vontade do legislador, quando ele, por meio de processo legislativo ordinário, suspende os efeitos de uma norma jurídica. Tivesse o Decreto-Lei nº 1.724/79 diretamente suspenso - e não delegado tal faculdade ao Ministro da Fazenda - o crédito-prêmio de IPI por um determinado tempo, teríamos um bom exemplo dessa situação. Outra, por ato do Senado Federal, quando, declarada inconstitucional uma lei pelo STF no julgamento de um caso concreto, emite resolução para suspender a execução da lei, ou seja, suspender sua eficácia de modo a fazer valer para todos o que foi decidido apenas para as partes envolvidas no processo julgado. Mas esta resolução, que efeito teria? *Ex tunc* ou *ex nunc*? Antes de examinarmos essa questão, vale a transcrição de um trecho escrito por um dos ilustres defensores do efeito *ex tunc*, Teori Albino Zavascki:



A Resolução do Senado que “suspende a execução” opera a universalização dessa consequência: importa reconhecimento estatal de que a norma em questão jamais teve aptidão para incidir e, portanto, jamais incidiu em qualquer situação. É como se houvesse uma “revogação” *ex tunc*. Conseqüentemente, aos aplicadores do direito já não será dado invocar a norma suspensa, nem em relação a suportes fáticos que venham a ocorrer a partir da suspensão, nem em relação a fatos ocorridos no passado. Em suma, havendo revogação, a norma deixa de incidir *ex nunc*; havendo inconstitucionalidade, a incidência é *ex tunc*. Pode-se afirmar, portanto, que, relativamente ao futuro, tanto a norma revogada quanto a suspensão não incidem; portanto, relativamente ao passado, a norma revogada incidiu, enquanto a norma suspensa, porque inconstitucional, não incidiu.<sup>12</sup>

Mais uma vez, o trânsito indevido entre os planos da existência, validade e eficácia faz com que, junto a afirmações corretas, existam outras não tão precisas. Com efeito, a raiz das imprecisões encontra-se na suposição de que toda e qualquer declaração de inconstitucionalidade feita pelo STF produza efeitos *ex tunc*. Isto ocorre, é verdade, quando é exercido o controle concentrado de constitucionalidade, pois nessa situação a validade da norma é diretamente atacada, e, julgada inválida, a invalidade retroage à origem da própria norma, o que igualmente contamina os seus efeitos desde a origem. Entretanto, em sede de controle incidental, a inconstitucionalidade da lei é apenas o argumento que ampara o direito pretendido por uma das partes, e, uma vez reconhecida, terá sua eficácia limitada pelo pedido da parte interessada. Assim, por exemplo, para um contribuinte que tenha ido ajuízo contra o alargamento da base de cálculo da COFINS levada a cabo pela Lei nº 9.718/98, a declaração incidental da inconstitucionalidade terá efeitos a partir do ajuizamento da ação; ou, em tendo havido pedido para compensar quantias indevidamente pagas, desde a primeira data de pagamento não alcançada pela prescrição. Do que se conclui, portanto, que a

12. ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.*, p. 94.

declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso não é dotada de eficácia *ex tunc*. Assim, a resolução do Senado Federal jamais poderá transformar um recurso extraordinário no qual se reconheceu a inconstitucionalidade de uma lei em uma ação direta de inconstitucionalidade, que atinge frontalmente a validade da própria norma. É correta, portanto, a afirmação de Sérgio Resende de Barros:

O Senado não atua como legislador negativo, revogando ou desconstituindo a lei. Apenas a desativa: suspende-se a eficácia. É o que consoa com a lógica do controle difuso, cuja prática deve atendê-la sempre, mesmo se tratando de um sistema misto. Sob pena de o difuso se tornar confuso. Por isso mesmo, a resolução do Senado somente pode ter efeito *ex nunc*. Não pode ter efeito *ex tunc*, nem *pro futuro*. Sua intervenção constitui uma intersecção do sistema difuso com o concentrado, que os aproxima entre si. Mas não os assimila, nem os identifica, nem muito menos os confunde, um com o outro.<sup>13</sup>

Com efeito, se nos ativermos ao texto do inciso X do art. 52 da CF, veremos que compete ao Senado “suspender a execução” da lei declarada inconstitucional pelo STF. Ora, a suspensão da execução só se pode dar, por imperativo lógico, para o futuro. Mal comparando, se um preso é condenado a morrer na cadeira elétrica às 23h59 de um dia e a decisão da Suprema Corte suspendendo a execução é comunicada aos dez minutos do dia seguinte, não terá esta decisão, evidentemente, o poder de ressuscitar o morto.

Embora tudo isso reforce a tese da eficácia *ex nunc*, há uma perplexidade que deve ser enfrentada. Em diversas ocasiões, sobretudo em matéria tributária, o Senado Federal suspende a execução de norma já revogada por lei posterior. Assim foi, por exemplo, que o Senado, por meio da Resolução n° 14, de 28.4.1995, suspendeu a execução de parte do art. 3° da Lei n° 7.787/89, então tacitamente revogado pelo art. 22 da Lei n° 8.212/91, que disciplinava integralmente a

13. BARROS, Sérgio Resende de. *Op. cit.*, p. 11-2.

matéria. Adotando-se a tese da eficácia *ex nunc*, que sentido faria o Senado Federal suspender a execução de uma regra já revogada?

Para respondermos à questão acima, há de se considerar que, na verdade, a resolução do Senado produz dois efeitos distintos. O mais evidente, de ordem material, é o de suspender a eficácia da lei inconstitucional. Se for, no caso, uma lei tributária, o tributo não poderá ser mais exigido pelo sujeito ativo desde a promulgação da resolução. Há, todavia, outro efeito, de ordem processual. A partir do momento em que o Senado generaliza, para todos, a solução dada pelo STF, no caso concreto, os diversos órgãos do Poder Judiciário não poderão mais dar, nesses outros casos, solução conflitante com a do STF. Nesse contexto, a suspensão da execução de lei já revogada faz todo sentido, pois torna a decisão do STF aplicável a todos os processos semelhantes em curso.

Conclui-se, portanto, que a resolução do Senado Federal tem eficácia material *ex nunc*, uma vez que não é capaz de suspender a execução pretérita da lei, mas apenas a partir do momento em que é publicada, tendo, todavia, eficácia processual *ex tunc*, já que estenderá os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos os processos ajuizados anteriormente à publicação da resolução, ou seja, compelirá os órgãos do Poder Judiciário a decidirem de acordo com o entendimento fixado pelo STF.

obibuU on sbszpjlnoi; saioo 31 rumai oáica sjmnugsani

iWtyiJsq

### 3.0 conteúdo da Resolução nº 71/05

au ,sbaIE ?i»rn SCHHOíi \*>b ox^jqraao o .óinsnoq ,obfiü

Quando o Senado Federal, ao exercer a competência prevista no inciso X do art. 52 da CF, suspende a execução de uma norma declarada inconstitucional pelo STF, normalmente limita-se a declarar suspensa a execução, sem nada dizer sobre a vigência do ordenamento jurídico afetado pela norma inconstitucional.

Ao emitir, todavia, a Resolução nº 71/2005, o Senado Federal manifestou-se expressamente para afirmar que se encontra preservada a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, que instituiu o crédito-prêmio de IPI. Seria essa uma manifestação inconseqüente

ou estaria o Senado Federal a rechaçar conscientemente os argumentos que dão por extinto o incentivo? A resposta é dada pelo próprio Senado Federal ao longo do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, relatado pelo Senador Amir Lando e aprovado por unanimidade em 14.12.2005.

É certo que, no momento em que foi elaborado o referido parecer, já se iniciara, na 1ª Turma do STJ, o julgamento do RESP nº 591.708, no qual, por três votos a um, deu-se por extinto em junho de 1983 o crédito-prêmio de IPI. Como no parecer<sup>14</sup> mencionavam-se os votos dos Ministros Teori Zavascki (que foi o relator) e José Delgado (terceiro a votar, depois do relator e da Ministra Denise Arruda), mas não o resultado do julgamento, presume-se que o parecer tenha sido redigido antes do voto proferido pelo Ministro Francisco Falcão, que pôs fim ao julgamento. Seja como for, no momento em que o parecer foi elaborado, haviam sido proferidos, pelo menos, três votos, um pela manutenção do incentivo até os presentes dias (José Delgado) e dois pela sua extinção em junho de 1983 (Teori Zavascki e Denise Arruda), fato que já indicava a possibilidade de uma alteração jurisprudencial no seio do STJ, e gerava, portanto, clima de insegurança jurídica entre os exportadores.

Nesse contexto, os esclarecimentos feitos pela resolução sobre a vigência do crédito-prêmio tinham por finalidade afastar a insegurança jurídica então reinante, coisa confessada no aludido parecer:

Dado, portanto, o complexo de normas existentes, e, mais ainda, os fenômenos legislativos apontados, é de todo conveniente e necessário que haja a explicitação sugerida, a fim de espalmar qualquer dúvida acerca da vigência do crédito-prêmio. [...]

Assim, parece-nos de bom alvitre que, ao suspender a execução das normas acoadas de inconstitucionais em conformidade com os Ofícios “S” *sub examine*, seja definitivamente esclarecida e ressalvada a legislação que permanece em vigor, não alcançada pelas decisões referenciadas.

14. Diário do Senado Federal de 16.12.2005, p. 45.278.

O objetivo desta cautela é o de evitar dúvida ou confusões por parte dos jurisdicionados quando da interpretação e aplicação das normas em apreço, obstando, sobretudo a proliferação de litígios entre os interessados. As normas proscritas do sistema jurídico (por inconstitucionais) guardam correlação com o multicitado Decreto-Lei nº 491/69, que por elas não foi afetado, mantendo-se a vigência daquele diploma. Corroborando esta afirmação consulta aos sítios de legislação em vigor, como o desta Casa, acessível em [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br), onde se verifica constar esta norma em pleno vigor. [...]

Acreditamos, contudo, que, para obviar equívocos e incertezas, a suspensão da execução dos dispositivos reputados inconsonantes com o sistema constitucional deva ser seguida da imprescindível e esclarecedora ressalva, indicada a legislação que continua em vigor.<sup>15</sup>

A afirmação da atual vigência do crédito-prêmio foi fundamentada no mencionado parecer, tanto no que se refere à não-extinção em junho de 1983 quanto no que tange à sua sobrevivência em face da atual Constituição Federal. Em relação ao afastamento do termo final de vigência do incentivo previsto no Decreto-Lei nº 1.658/79, assim dispõe o parecer:

Certo é que o legislador executivo, conquanto tenha manifestado intenção em extinguir o crédito-prêmio com a edição do Decreto-Lei nº 1.658/79, não manteve essa decisão, pois que editou ainda diversos outros diplomas legais, ora derogando o retrocitado Decreto-Lei, e, assim, retrocedendo no interesse da extinção do benefício, ora valendo-se desses estímulos fiscais para disciplinar outras questões de interesse nacional.

Note-se que o próprio Poder Executivo, ao derogar o fatalista Decreto-Lei, posteriormente retrocedeu nessa decisão, delegando ao Ministro da Fazenda a competência para decidir sobre a manutenção, extinção e amplitude desse estímulo fiscal, o que não pode conduzir ao entendimento de que a sua intenção seria a de eliminar definitivamente o incentivo.

---

15. Diário do Senado Federal de 16.12.2005, p. 45.280-1.

Além disso, com a derrogação do Decreto-Lei extintivo e com a edição de normas que delegavam ao Ministro da Fazenda a competência para tanto, o legislador consignou no ordenamento jurídico sua intenção em manter o crédito-prêmio, ainda que à discricionariedade ministerial.

Ocorre que, com a declaração de inconstitucionalidade dessa delegação, o ordenamento jurídico viu ser extirpado de seu bojo a norma controladora, sobrevivendo o estímulo fiscal à luz do que dispõe o § 1º do artigo 2º da LICC.

O § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, no caso, trata da revogação tácita da norma anterior pela norma superveniente que com aquela não seja compatível, e o parecer, para demonstrar a ocorrência dessa modalidade de revogação, valeu-se, em seguida ao trecho acima transcrito, das lições de José Manoel de Arruda Alvim Netto e Roque Antônio Carrazza, Souto Maior Borges, Teori Zavascki e José Delgado.

Para refutar a revogação do crédito-prêmio pelo art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que decretou a extinção de todos os incentivos fiscais de natureza setorial que não viessem a ser confirmados pelo legislador no prazo de dois anos, o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania negou ao crédito-prêmio a qualidade de incentivo setorial:

Nem se diga que o crédito-prêmio estaria revogado pelo art. 41 do ADCT.

Essa questão já foi por demais pacificada, no sentido de que não se trata de um incentivo setorial, mas multissetorial ou geral.

Isso porque facilmente se observa que o Decreto-Lei nº 491/69, com suas alterações, aplica-se genericamente a todos e quaisquer produtos de fabricação nacional, sem qualquer distinção, destinados à exportação, bem como a todas as empresas que os exportem, independentemente de vinculações específicas a setores econômicos. Isso bastaria para caracterizá-lo como incentivo fiscal não-setorial.<sup>16</sup>

16. Diário do Senado Federal de 16.12.2005, p. 45.279.

Antes de concluirmos este tópico, há de se esclarecer um pequeno mistério: por que a resolução considera “preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969”? Este artigo foi assim redigido:

Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

§ 1º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.

§ 2º Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.

Como se vê, o *caput* instituiu o crédito-prêmio de IPI, enquanto os dois parágrafos dispunham sobre a forma de utilização do incentivo. Os parágrafos foram expressamente revogados pelo Decreto-Lei nº 1.722/79, que delegava ao Poder Executivo o estabelecimento da forma, das condições e do prazo de utilização do crédito, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os estímulos fiscais previstos nos art. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, serão utilizados pelo beneficiário na forma, condições e prazo, estabelecidos pelo Poder Executivo. [...]

Art. 5º - Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1980, data em que ficarão revogados os parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, o § 3º, do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.456, de 7 de abril de 1976, e demais disposições em contrário.

Muito embora a revogação dos parágrafos do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69 devesse produzir efeitos a partir de 01.1.1980, o fato é que, apenas quatro dias depois da emissão do Decreto-Lei

nº 1.722/79, o Decreto-lei nº 1.724/79 previu a possibilidade da suspensão do incentivo por ato do Ministro de Estado da Fazenda, ato praticado no mesmo dia. Dessa forma, a revogação dos referidos parágrafos jamais surtiu efeito, e, na prática, o crédito-prêmio de IPI, quando terminou esta suspensão, continuou a ser deduzido do IPI devido internamente ou utilizado na forma estabelecida no art. 3º do Decreto nº 64.833/69. Seja como for, revogados ou não os parágrafos do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, o seu *caput* não é afetado, e, portanto, a referência ao “que remanesce” desse artigo em nada prejudica a vigência do crédito-prêmio de IPI.

Assim se responde, portanto, à pergunta formulada no início deste item: ao declarar preservada a vigência do art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, o Senado Federal de fato pretendeu afirmar que o crédito-prêmio ainda se encontra em vigor, e assim o fez com o confessado objetivo de restaurar a segurança jurídica do jurisdicionado, recentemente abalada por inesperada oscilação da jurisprudência até então pacífica do STF.

#### 4. A conformidade da Resolução nº 71/2005 com o precedente do STF

Há de se responder, agora, a pergunta principal e final que se põe: pode o Senado Federal afirmar legitimamente a atual vigência do crédito-prêmio de IPI, ou terá ele extrapolado sua função constitucional?

Por melhores que sejam os argumentos que levaram o Senado Federal a afirmar a vigência do crédito-prêmio de IPI, todos expressos no parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, é certo que o Senado Federal não pode, de forma alguma, ir além do que foi decidido pelo STF quando suspende a execução de norma julgada inconstitucional. Para responder a pergunta acima, deveremos, portanto, determinar o conteúdo da decisão do STF.

A partir do momento em que a decisão do STF no *leading case* sobre o crédito-prêmio de IPI - que foi o Recurso Extraordinário nº 180.828, base da Resolução nº 71/2005 - não afirmou



expressamente a vigência do crédito-prêmio de IPI em período posterior a junho de 1983, é necessário recorrermos ao contexto em que se deu a decisão para descobrirmos o seu exato conteúdo.

No caso, a simples leitura da petição inicial do processo que resultou no Recurso Extraordinário nº 180.828 já é suficiente para nos dar uma resposta segura e conclusiva, pois ela mostra que a lide refere-se a períodos posteriores a 30.6.1983, uma vez que a petição inicial, datada de 05.5.1986, tinha o seguinte pedido:

Requer seja declarada a existência do direito da A. de continuar auferindo os estímulos decorrentes da exportação de seus produtos ao exterior, nos termos do Decreto-Lei nº 491/69, aplicando-se as alíquotas para este efeito consolidadas na Resolução do CIEX nº 02/79, a partir de maio de 1985, sem a extinção do incentivo prevista na Portaria Ministerial nº 176/84, mediante requerimento administrativo, na forma estabelecida na legislação do IPI, devidamente corrigidos monetariamente segundo os índices de variação das ORTNs e OTNs e acrescidos de juros moratórios e compensatórios, a contar da data em que os mesmos poderiam ter sido gozados.

Dessa forma, não pode haver dúvida de que a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 180.828-4/RS, e transitada em julgado, assegurou à parte a fruição dos créditos-prêmio gerados, de acordo com o pedido, a partir de maio de 1985.

Assim, mesmo antes da Resolução nº 71/05, não se poderia conceber que outros exportadores que igualmente pretendiam ver reconhecida a vigência do crédito-prêmio depois de maio de 1985, em vez de se beneficiarem da possibilidade de vitória trazida pelo *leading case* julgado pelo STF, fossem por ele prejudicados, de forma que só tivessem o crédito-prêmio reconhecido até junho de 1983.

Nessa hipótese absurda, o exportador que, inconformado com a extinção do crédito-prêmio em abril de 1985, tivesse ajuizado ação contra a inconstitucionalidade da sua extinção e se sagsasse vencedor seria punido pela sua vitória judicial, já que esta lhe concederia o direito ao crédito somente até 30.6.1983, configurando uma *litigatio in pejus*.

A Resolução nº 71/05 veio, portanto, impedir tal situação, pois, ao atribuir eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF, estende a todos os outros litigantes o reconhecimento da vigência do crédito-prêmio a partir de maio de 1985, direito lógico e cronologicamente incompatível com a extinção do aludido incentivo em junho de 1983.

Conclui-se, portanto, que, a partir da Resolução nº 71/05, não poderá mais órgão algum do Poder Judiciário, nem mesmo o STJ, legitimamente decidir no sentido da extinção do crédito-prêmio em junho de 1983, pois estaria, assim, a conflitar com o precedente do STF, cuja observância tomou-se obrigatória por força da mencionada resolução.

## 5. Bibliografia

BARROS, Sérgio Resende de. *O Senado e o controle de constitucionalidade*. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br>.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FISCHER, Octávio Campos. *Os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

moobi-jernolrto^ní 3up^lobslToqxs o 6b\*ujeds sestóqin S22SÜ4

obfisiuts seesvfr sh tnds nn oinrnq-oJibòr) ob oéynbxs fi

se oÊ^nitxs sue sb ibsbilsnobifthenooni s atfno?

-nos sríl ates sup èj Jooibuj, anòilv aue elsq obinuq cine lo&sonsv

otafiwgítno:) X8Cl.d.0€ xra sjíTSifiof oiitôro oa oiisiib o ansbsj

.envoq tûi SHW