



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10380.023036/99-56
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715
RECURSO Nº : 128.046
RECORRENTE : NAZÁRIA DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO (DECRETO-LEI 2.288/1986) -
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - NÃO É DE COMPETÊNCIA DA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DECIDIR SOBRE
RESTITUIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE
COMBUSTÍVEIS.

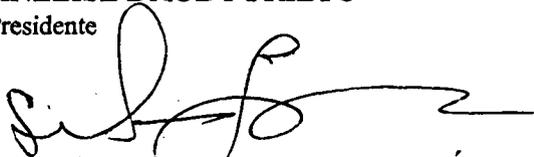
PROCESSO ANULADO A PARTIR DA DECISSÃO
RECORRIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão recorrida e determinar o
retorno dos autos à Repartição de Origem para que os remeta ao órgão responsável
pela administração da Receita na forma do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO
LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI
GAMA, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM (SUPLENTE) e MARCIEL
EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA
CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 128.046
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715
RECORRENTE : NAZÁRIA DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Restituição do Empréstimo Compulsório incidente sobre Combustíveis – gasolina e álcool (fls. 01), de que trata o Decreto-lei nº 2.288 de 23/07/1986.

A Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) prolatou a Decisão nº 960/2000 (fls. 06/07), indeferindo o Pedido do contribuinte sob o argumento de “que não compete à SRF a análise de pedidos de restituição referente ao empréstimo compulsório instruído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, por não se tratar de tributo ou contribuição sob sua administração”.

Inconformado com o indeferimento de seu pleito, apresentou o contribuinte manifestação de inconformidade em 05/04/2001 (fls. 10/12) contra a Decisão DRF/FOR nº 960/2000, na qual fundamenta sua defesa com os argumentos a seguir descritos:

- que “o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86 artigo 10, é um tributo, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional”;

- “Segundo o artigo 16 do referido decreto-lei, o empréstimo só será pago com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento. Ora se o adquirente de combustível (gasolina e álcool) pagou o empréstimo em dinheiro, tem o direito de recebê-lo em dinheiro, sob a pena de se tornar um confisco”.

Pede a reforma da decisão para autorizar a restituição do empréstimo compulsório indevidamente recolhido.

O Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE, fundamentando sua decisão, fls. 06, que assim se expressou:

“O empréstimo compulsório sobre combustíveis foi instituído pelo art. 10 do Decreto-lei nº 2.288 de 1986, nos seguintes termos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.046
ACÓRDÃO N° : 303-31.715

Art. 10 – É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária do excesso de poder aquisitivo.

Parágrafo único – O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

O resgate do referido empréstimo foi regulado pelo diploma legal retrocitado em seu artigo 16, que assim dispôs:

Art. 16 – O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei.

Entretanto, com a edição pelo Senado Federal da Resolução nº 50 de 09/10/1995, foi suspensa a execução do art. 16 supra, que era a base legal para a devolução do empréstimo. Por outro lado, mesmo que continuasse em vigor o citado art. 16, a devolução não seria em moeda corrente, mas em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento – FND, que, por seu turno, não era administrado pela Secretaria da Receita Federal – SRF, visto que os arts. 6º e 7º do Decreto nº 193 de 21/08/1991, que regulamentou o FND, determinava que o Secretário-Executivo do FND seria o presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, a quem competia a gestão, administração e representação ativa e passiva do fundo”.

Corroborando tal entendimento, foi reproduzido texto, integrante do Parecer COSIT nº 24, de 22/04/99, sobre a incompetência da SRF para o julgamento de pedidos de restituição do empréstimo compulsório, *verbis*:

“Voltando-se à questão específica suscitada, ver-se-á, pelas razões a seguir, que também os valores pagos referentes ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/1986 não podem ser objeto de restituição pela SRF.

Em primeiro lugar, pronunciamentos reiterados desta Coordenação-Geral acerca da matéria, constantes, por exemplo, das Notas CST/DET nºs 27 e 41, ambas de 1990, da Informação CST/SIPR nº 473/1992 e do Parecer Cosit/Ditip nº 02/1993, concluíram que:

1) o resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/1986 seria efetuado em quotas do FND

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.046
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715

2) o FND possui um Conselho de Orientação, do qual participava o Secretário da Receita Federal (sua participação foi excluída pelo Decreto n' 94.40311987), e uma Secretaria-Executiva, cujo titular é o presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, a quem compete a gestão, administração e representação ativa e passiva do Fundo;

3) a SRF, enquanto vigorou o aludido empréstimo, cumpriu suas funções específicas, previstas no próprio Decreto-lei, de baixar, periodicamente, para efeito de cálculo da exação, a pauta de valores de veículos usados, bem assim de divulgar o valor do resgate do empréstimo sobre combustíveis segundo o valor do consumo médio por veículo, verificado no ano do recolhimento;

4) não foi atribuída à SRF qualquer competência para tratar do resgate das referidas quotas como forma de devolução do empréstimo compulsório aludido;

5) não coube à SRF gerir os recursos advindos do empréstimo compulsório, nem tampouco dispor sobre sua devolução, atividades essas que, vale reenfatar, encontram-se sob a esfera da competência dos administradores e gestores do FND;

6) o art. 21 do Decreto-lei nº 2.288/1986 estabelece que as instruções necessárias ao seu cumprimento seriam baixadas pelo Ministro da Fazenda – o que não ocorreu.

Na mesma linha de raciocínio, o atual Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 03 de setembro de 1998, em seu art. 209, item XXII, preceitua:

"Art. 209. Aos Delegados da Receita Federal e, no que couber, aos Inspetores e aos Chefes de Inspetoria, incumbe:

... (omissis)...

XXII – apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

... (omissis)..."

Também a Lei nº 7.862, de 30 de outubro de 1989, em seu art. 6º, cria obstáculo no sentido de restituição, em espécie, pela SRF, ao ter estabelecido que:

a) o Banco Central do Brasil remuneraria o saldo dos depósitos da União relativos ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/1986;

b) o saldo dos depósitos acima referidos, inclusive sua remuneração, ficaria disponível exclusivamente para aquisição de quotas do FND;

c) os recursos mencionados na alínea anterior seriam recolhidos ao Tesouro Nacional para atender as necessidades financeiras

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.046
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715

decorrentes do resgate do empréstimo, observados cronogramas e condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Logo, inobstante a declaração de inconstitucionalidade, com efeitos "erga omnes", ocorrida em 1995, a SRF não deve se pronunciar em relação aos pedidos de restituição do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/1986.

Em atenção aos argumentos do impugnante, é mister que se ressalte que na análise efetuada não se levou em consideração a natureza do empréstimo compulsório, se tributária ou não, mas teve-se em conta, tão-somente, a carência de competência deste órgão para conhecer e julgar a questão que lhe foi proposta.

Dessa forma, conclui-se que não compete à SRF a análise de pedidos de restituição referente ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288 de 1986, não havendo correções a fazer no despacho denegatório de fls. 6 e 7.

Considerando a competência que me confere o art. 25, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748, de 09/12/93. DECIDO MANTER O INDEFERIMENTO do pedido de restituição de que trata o requerimento de fls. 01, proferido na Decisão SESIT/DRF/FLA nº 960/2000 de fls. 06 e 07."

Tempestivamente, a recorrente apresentou as razões que julgou serem de fato e de direito que sustentam a sua pretensão, nos seguintes termos:

"A Constituição Federal anterior, em seu parágrafo 2., artigo 21, inciso II, estabelecia que:

"Art. 21 – Compete à União Federal instituir imposto sobre:
Parágrafo 2.: União pode instituir:

II – Empréstimo Compulsório nos casos específicos definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais de Direito Tributário."

De acordo com essa norma, a todo empréstimo compulsório se aplica às disposições constitucionais relativas aos tributos, inclusive a do art. 153 parágrafo 29 da Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.046
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715

A instituição e a exigência do empréstimo compulsório estarão sujeitas aos constitucionais da legalidade e anterioridade. Sua criação só pode ser por Lei, e sua cobrança só pode ser no exercício seguinte ao seu advento.

Transcrevemos os ensinamentos de Aliomar Baleeiro in "Direito Tributário Brasileiro", 10ª edição, página 113:

"Outro reparo é o de que, pelo circunstância de o empréstimo compulsório envolver um ato de tributação, não basta que a lei o declare. É indispensável, parece-nos, a decretação em lei anterior ao exercício para a sua cobrança em obediência ao artigo 153 parágrafo 29 da Emenda nº 1/69.

Teríamos, desde logo, a consequência de que, além de criada em Lei em qualquer das duas alternativas esse empréstimo de caráter tributário, está sujeito aos princípios constitucionais da tributação, como decretação em lei anterior ao exercício financeiro (Constituição Federal, artigo 153, parágrafo 29) e competência exclusiva dos artigos 21 e 22 da Constituição, na redação de 1969."

O artigo 18 da Constituição Federal, depois de esclarecer que compete à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir taxas, contribuição de melhoria, no parágrafo 3º, determinava que:

"Somente à União, nos casos excepcionais definidos em Lei complementar, poderá instituir empréstimo compulsório."

O empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86 artigo 10, é um tributo, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional:

"Tributo é toda prestação pecuniária compulsória em moeda, ou cujo valor se possa exprimir, que não se constitua sanção de ato ilícito instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

O empréstimo compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86 é uma prestação pecuniária compulsória (28% sobre o preço do consumo de gasolina e álcool carburante). O consumidor do álcool ou gasolina não manifesta nenhuma vontade de pagar o referido empréstimo, que é imposto coativamente. Está sendo cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Segundo o artigo 16 do referido decreto-Lei, o empréstimo só será pago com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento. Ora, se o adquirente de combustível (gasolina e álcool) pagou o empréstimo em dinheiro, tem o direito de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.046
ACÓRDÃO N° : 303-31.715

recebe-lo em dinheiro, sob a pena de se tornar um confisco, como demonstra o acórdão que se segue:

“Mandado de Segurança nº 116.582 – DF – Tributário. Empréstimo compulsório sobre veículos. Decreto-Lei nº 2.288/86. Princípios constitucionais. Operações mercantis. Invasão de competência. Restituição.

I- a inconstitucionalidade da exação em comento está espalhada em sua incidência sobre a transação de bens de mercado, o que apresenta identidade com ICM, de competência estadual. Cristalina a invasão de competência, vedada pelo texto constitucional.

II- Em se tratando de mútuo compulsório, exigível em dinheiro, a sua devolução obriga-se a ser em espécie e não mediante quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, o que descaracteriza a figura do empréstimo.

III- Disfarçado em empréstimo, trata-se, na realidade, de autêntico imposto, porquanto ao ser instituído, foi feito com base na competência residual da União. Imposto porque, tem fato gerador (aquisição de veículo) independente de atuação estadual, relativa ao contribuinte(adquirente do veículo), a base de cálculo (valor da operação) e momento de incidência (ato de aquisição). Por ser imposto, obriga-se à obediência dos princípios constitucionais tributários.

IV- Declarada a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86. Improvimento do recurso de apelação e da remessa oficial.”

Se tratando de tributo, não poderia ser criado por Decreto-Lei, porque no caso, não havia urgência ou interesse público relevante, que se trata o artigo 55 da Constituição Federal. Qual a urgência que poderia existir na cobrança de empréstimo compulsório sobre o de combustível ?

O vício da inconstitucionalidade já foi reconhecido pelo extinto Tribunal Federal de recursos:

“Ementa: Tributário – Empréstimo compulsório sobre veículos – Decreto-Lei no. 2.288/86, de 23 de julho de 1986. O empréstimo compulsório tem natureza tributária. Não estabeleceu a constituição, então vigente, dois tipos de empréstimos compulsórios – os especiais a os excepcionais. Tal tributo está, portanto, sujeito ao princípio da anualidade.

O plenário do extinto Tribunal Federal de Recursos declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei no. 2.288/86, por entender que tal empréstimo é, na verdade, autêntico imposto, e, na hipótese, houve uma invasão de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.046
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715

competência dos Estados. Apelação improvida” (Apelação Cível no. 89.01.14097-7 – MG – DJ - Seção II – 30.04.90 – página 8.245).

Imo. Julgador, o Governo Federal, através do DECRETO n. 1.601, de 23 de agosto de 1995, publicou no Diário Oficial, a dispensa de recursos em ações judiciais na esfera de competência da Procuradoria-geral da Fazenda nacional, em que haja manifestação jurisprudencial reiterada e decisões definitivas do STF ou do STJ.

Diante do exposto, por estas razões e confiando no alto senso de Justiça dos Ilustres Juízes desse Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, a Recorrente não se conforma com a decisão, pedindo seja dado provimento ao presente Recurso, para o fim de merecer reforma, a fim de que seja restituída do que pagou indevidamente à título de EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO, incidente sobre combustíveis (gasolina e álcool), de que trata o Decreto-lei número 2.288, de 23/07/1986, de acordo com os períodos devidamente comprovados através das Certidões expedidas pelo DETRAN anexo ao pedido administrativo, já declarado definitivamente pelo STF como inconstitucional.”

O Recurso está revestido das formalidades legais para que se admita sua apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.046
ACÓRDÃO Nº : 303-31.715

VOTO

Diante do exposto, e por ser esta matéria objeto de vários estudos no campo do direito tributário, tanto perante aqueles que seguem a corrente mais científica, quanto aos que labutam diuturnamente com a matéria, como e principalmente já bastante vergastado no âmbito desse Egrégio Conselho, concluímos que não é da alçada, ou seja, não faz parte dos tributos e contribuições administrados pela SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL as quotas pagas a título de Empréstimo Compulsório Sobre Combustíveis de que trata o Decreto-Lei nº 2.288/86, e desta maneira não cabe a este Conselho determinar a restituição dessas quantias pagas. Outrossim, e salvo melhor juízo, concluímos que se deve levar em consideração, o que preceitua a Lei nº 7.862, de 30 de outubro de 1989, em seu art. 6º, que inibe e gera obstáculos no sentido de ser efetivada restituição desse Compulsório pela Secretária da Receita Federal, que mesmo tendo arrecadado e fiscalizado essa receita, a gestão efetiva e legal dos recursos não lhes coube, uma vez que:

i) o Banco Central do Brasil remuneraria o saldo dos depósitos da União relativos ao empréstimo compulsório instituído pelo pré falado Decreto-lei nº 2.288/1986;

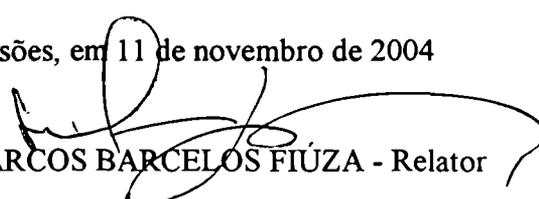
i.i) o saldo dos depósitos em referência, inclusive sua remuneração, ficaria disponível exclusivamente para aquisição de quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND); e,

i.i.i) que os aludidos recursos deveriam ser recolhidos ao Tesouro Nacional para atender as necessidades financeiras decorrentes do resgate do empréstimo, observados cronogramas e condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Desta maneira, VOTO no sentido de que por não ser de competência da Secretaria da Receita Federal decidir sobre restituição de empréstimo compulsório sobre combustíveis, anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Repartição de Origem, para que os remeta ao órgão competente responsável pela administração da receita objeto do caso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator