



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10830.003542/2004-57
Recurso n° 159.997 Voluntário
Acórdão n° **1401-000.602 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de junho de 2011
Matéria PER/DCOMP
Recorrente METALÚRGICA ESPLENDOR LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

Ementa:

TÍTULOS DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO.

As debêntures da Eletrobrás emitidas em função dos empréstimos compulsórios criados na ordem constitucional anterior, já alcançadas pela prescrição, assim como as ações nominativas preferenciais em que as obrigações se converteram não podem ser utilizadas como forma de pagamento *lato sensu* (compensação ou dação em pagamento) de débitos tributários vencidos ou vincendos de contribuintes perante a Fazenda Pública.

DCOMP. AUSÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO.

Ausente o direito creditório apontado no PER, deve ser negada a homologação da compensação apresentada por meio da respectiva DCOMP.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Processo nº 10830.003542/2004-57
Acórdão n.º **1401-000.602**

S1-C4T1
Fl. 2

Participaram do julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner (Presidente), Sergio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias

Relatório

A guisa de relatório, adoto a prefacial produzida pelo voto recorrido, a saber:

Trata o presente processo do pedido de restituição de R\$873.385,11, apresentado em 22/07/2004 (fl. 1), que seria relativo a título emitido pela Eletrobrds, no âmbito do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 1962.

2. Em 09/08/2004, a interessada apresentou Declaração de Compensação, com total de crédito utilizado, relativo ao pedido de restituição, de R\$ 459.138,67 (fl. 112), sob a alegação de que, nos termos da Instrução Normativa SRF no 210, de 2002, poderia fazer a compensação por possuir pedido de restituição pendente de decisão administrativa (fl. 114/115). Em 04/10/2004, apresentou nova Declaração de Compensação (fl. 116) com total de crédito utilizado de R\$ 9.071,33, sob as mesmas justificativas.

3. A DRF em Campinas (fls. 123/127), após afirmar que o Código Tributário Nacional, assim como as Leis nº 8.383, de 1991, e no 9.430, de 1996, com as alterações da Lei no 10.637, de 2002, apenas autorizam a compensação de tributos e contribuições que estejam sob a administração da Secretaria da Receita Federal, e que as "Obrigações da Eletrobrás", criadas pela Lei nº 4.156, de 1962, não seriam administradas pela SRF, não estando, pois, contempladas pela Instrução Normativa SRF no 460, de 2004, que trata de restituição e compensação de tributos e contribuições e outras receitas da União arrecadadas mediante Darf, concluiu que qualquer demanda administrativa quanto ao adimplemento das obrigações estabelecidas nas cédulas deverá ser efetuada perante a própria Eletrobras, à ordem de quem foi recolhido o "empréstimo compulsório". Termina por afirmar que por estar demonstrado que a Secretaria da Receita Federal não é o órgão competente para apreciar e decidir sobre o presente pleito, deixo de tomar conhecimento do Pedido de Restituição formulado as fls. 1, não apreciando, no mérito, as Declarações de Compensação apresentadas its fls. 112 a 118.

4. Cientificada em 23 de março de 2005 (fl. 132), a contribuinte apresentou, em 20/04/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 133/150, na qual alega, em síntese, que:

4.1. o despacho decisório é nulo, pois não observou o dever da administração de decidir, conforme Lei no 9.784, de 1999, e assegurado pela Constituição Federal;

4.2. não pode a Receita Federal deixar de tomar conhecimento das declarações de compensação, uma vez que não se pode aplicar retroativamente a Instrução Normativa SRF no 460, de 2004, já que à época do protocolo do processo estava em vigor a Instrução Normativa SRF no 210, de 2002, que não previa a possibilidade de não se tomar conhecimento do pedido;

4.3. empréstimo compulsório tem natureza tributária, conforme pacífica jurisprudência, inclusive relativa ao próprio empréstimo compulsório da Eletrobrás;

4.4. a responsabilização solidária da Unido está expressa no § 3º do art. 4º da Lei no 4.156, de 1962, sendo incompatível dizer que a Receita Federal não é responsável pela administração do tributo;

4.5. nas obrigações solidárias o credor pode exigir de qualquer um dos devedores a dívida inteira;

4.6. é de competência da Receita Federal a restituição dos valores relativos ao empréstimo compulsório sob energia elétrica, pois, conforme Decreto nº 4.395, de 2002, e Portaria nº 55, de 1998, do Ministério da Fazenda — Regimento Interno do Conselho de Contribuintes —, cabe ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar recursos cuja matéria objeto do litígio seja empréstimo compulsório, o que, por decorrência lógica, determina a competência das Delegacias da Receita Federal sobre a matéria;

4.7. o art. 15 da Instrução Normativa SRF no 460, de 2004, possibilita a restituição de receita não administrada pela Receita Federal, e, em que pese esse artigo falar em crédito recolhido mediante Darf, o simples fato de estar autorizando a restituição de créditos não administrados pela Receita Federal demonstra a fragilidade da argumentação em contrário;

5. Ao final, a interessada requer que seja decretada a nulidade da decisão, em face do não conhecimento do pedido formulado e que seja provida sua manifestação de inconformidade, reconhecendo seu direito A restituição e a homologação das declarações de compensação, mediante decisão que atenda aos requisitos previstos no art. 31 do Decreto no 70.235, de 1972, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, protestando, ainda, pela produção de provas por todos os meios admitidos.

6. Após a manifestação de inconformidade da contribuinte encontram-se juntadas aos autos ainda duas declarações de compensação. A primeira, à fl. 151, protocolada em 18/03/2005, ou seja, ainda antes da ciência da decisão da DRF; e a segunda, A fl. 167, datada de 02/09/2005, posterior A própria manifestação de inconformidade da interessada.

Em análise da manifestação de inconformidade, a DRJ de Campinas rejeitou o pedido, tendo a decisão sido ementada da seguinte forma:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2004

Ementa: RESTITUIÇÃO. TÍTULO EMITIDO PELA ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA. A Secretaria da Receita Federal não tem competência para apreciar pedido de restituição estribado em título emitido pela Eletrobrás.

Embora a relação jurídica constituída quando da exigência de empréstimo compulsório seja tributária, a relação advinda de sua devolução não o é.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL X TÍTULO DE CRÉDITO DECORRENTE DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. As disposições do art. 74 da Lei no 9.430, de 1996, mesmo com sua redação atual, não albergam a compensação de tributos administrados pela Receita Federal com valor relativo a título de crédito decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, por não ser esse administrado pela Receita Federal. As disposições do caput do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, condicionam a interpretação de seus parágrafos, razão pela qual não se pode falar em declaração de compensação quando o indébito apontado refere-se a obrigações da Eletrobrás.

Solicitação Indeferida

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário para este Conselho, aduzindo a reforma da decisão, com o conseqüente reconhecimento do suposto direito creditório e homologação das compensações postuladas.

É este, em suma, o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Relator

O recurso é tempestivo e, atendidos os demais requisitos legais, dele conheço.

Trata-se de pedido de restituição cumulado com compensação de débitos apresentados em DCOMP, tendo por lastro títulos emitidos pela Eletrobrás, relativos à restituição de empréstimos compulsórios instituídos pela lei nº 4.516/62.

A União, com fulcro no permissivo da Constituição de 1946, instituiu o imposto sobre energia elétrica por meio da lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, de forma restituível aos consumidores no prazo de dez anos¹, objetivando formar o Fundo Federal de Eletrificação.

Para fins de restituição do imposto cobrado, a lei adotou a seguinte sistemática: 1) a Eletrobrás criou *títulos ao portador* lastreados no imposto restituível; 2) O contribuinte do imposto guardava suas contas de energia elétrica devidamente pagas até alcançar o valor de cada título; 3) alcançando o valor, o contribuinte requeria a emissão de referido título pela Eletrobrás.

Essa sistemática é a mesma das debêntures², pelo que, apesar de a lei não ter expressamente indicado este mecanismo de formalização das obrigações, as mesmas passaram a ser assim denominadas. Rubens Requião explica que “as debêntures, também chamadas *obrigações ao portador*, são títulos de crédito causais, que representam frações do valor de contrato de mútuo, com privilégio geral sobre os bens sociais ou garantia real sobre determinados bens, obtidos pelas sociedades anônimas no mercado de capitais”³.

O prazo de resgate dos títulos foi inicialmente fixado em 10 anos, mas sofreu alterações no corpo das legislações que se seguiram ao modelo inicial, sendo certo que, para fins de resgate das debêntures, a União colocou-se como co-responsável pelo débito⁴. Ou seja, caso a Eletrobrás não tivesse fundos suficientes para efetuar o resgate das debêntures, o valor seria custeado pela União.

¹ Art 4º Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas.

² Fábio Ulhoa explica que “normalmente o contrato de mútuo envolve dois sujeitos de direito: de um lado, aquele que necessita de dinheiro e o toma por empréstimo (*devedor, mutuário*), e, de outro, o que dispõe do dinheiro e o empresta (*credor, mutuante*). O contrato de mútuo é o instrumento em que se especificam valores, garantias, prazos e obrigações das partes, em geral. Agora, se quem precisa de dinheiro é uma sociedade anônima, ela pode valer-se de um expediente específico de captação, que é a emissão de debêntures. Cada investidor, ao subscrever esse valor mobiliário, pagar à sociedade emissora o preço correspondente, está como que emprestando dinheiro a ela. No vencimento das debêntures, a companhia pagará o devido ao debenturista, como que devolvendo o dinheiro emprestado. Isto é, os titulares das debêntures postam-se, perante a companhia emissora, do mesmo modo que o mutuante diante do mutuário, e vice-versa. Os valores, as garantias, os prazos e as obrigações das partes são estabelecidos no certificado, quando houver, e na escritura de emissão”. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. Sociedades. Saraiva, São Paulo, 2008. 11 ed. p. 141.

³ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Saraiva, São Paulo, 1996. v. II. p. 85.

⁴ § 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo. (art. 4º da lei nº 4.156/62).

Em 18 de agosto de 1966, a União editou a lei nº 5.073⁵ que, a par de prorrogar a cobrança do imposto, alargou o prazo de resgate das debêntures para 20 anos, contados de sua emissão.

Com base nesta evolução legislativa, a Eletrobrás emitiu os seguintes títulos:

Papel	Série	Emissão	Vencimento
Obrigações	A, B, C	1965	Outubro/1970
Obrigações	D, E, F, G	1966	Novembro/1973
Obrigações	H, I, J, L	1967	Novembro de 1975
Obrigações	M, N, O	1968	1988
Obrigações	P, Q, R	1969	1989
Obrigações	S, T, U	1970	1990
Obrigações	V, X, Z	1971	1991
Obrigações	AA, BB, CC	1972	1982
Obrigações	DD, EE, FF, GG	1973	1993
Obrigações	HH, II, JJ, LL	1974	1994
Cautelas	-	1975	1995
Cautelas	-	1976	1996
Cautelas	-	1977	1997

Após novas prorrogações, a matéria passou a ser regulamentada pelo decreto-lei nº 1.512, de 29 de dezembro de 1976, com vigor a partir de 1977, que dispôs o seguinte:

1) o consumidor industrial deveria acumular o empréstimo compulsório no curso do ano e, no mês de janeiro, solicitar a emissão das debêntures com prazo de resgate de 20 anos⁶;

⁵ Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo [art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962](#), com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973. Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor”

2) possibilidade de, no vencimento do prazo de resgate, ou por deliberação antecipada da assembléia, converter-se as debêntures em ações preferenciais nominativas do capital social da Eletrobrás⁷.

Os créditos do empréstimo compulsório passaram, a partir desta data, a constituir crédito escritural, nominal e intransferível do contribuinte, identificado pelo Código de identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório – CICE. Ainda, o empréstimo compulsório foi cobrado até o ano de 1993 (com títulos emitidos em janeiro de 1994).

No que toca à sua possibilidade de conversão em ações da empresa, de fato, esta possibilidade existe. As debêntures são títulos representativos de uma dívida da empresa. Todavia, a debênture pode conter cláusula autorizando a sua conversão em ações da empresa, com o aumento do capital social desta. Assim, o credor passa de *debenturista* para a condição de *acionista* da empresa, cessando a relação original de crédito que se havia estabelecido. Fábio Ulhôa Coelho é didático ao ensinar:

“As debêntures podem conter cláusula de conversibilidade em ações, hipótese em que a escritura de emissão deve especificar o momento (prazo ou época) em que o debenturista poderá exercer o direito à conversão, a espécie e a classe da ação em que elas são conversíveis e demais condições do ato (LSA, art. 57). Convertidas as ações de debêntures, seus titulares passam à condição de acionistas, ordinarialistas ou preferenciais, de acordo com as ações atribuídas na conversão. Outrossim, dá-se o aumento do capital social (art. 166, III)”⁸.

Diante dessa possibilidade, a Eletrobrás realizou três assembléias gerais extraordinárias, em que se deliberou a conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações:

⁶ Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

⁷ Art. 3º No vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais nominativas de seu capital social. Parágrafo único. As ações de que trata este artigo terão as preferências e vantagens mencionadas no parágrafo 3º, do artigo 6º, da Lei número 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo artigo 7º do Decreto-lei nº 644, de 23 de junho de 1969 e conterão a cláusula de inalienabilidade até o vencimento do empréstimo, podendo a ELETROBRÁS, por decisão de sua Assembléia Geral, suspender essa restrição.

Art. 4º A conversão prevista no artigo anterior, bem como a de que trata o parágrafo 10, do artigo 4º, da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, será efetuada pelo valor corrigido do crédito ou do título, pagando-se em dinheiro o saldo que não perfizer número inteiro de ação.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. Sociedades. Saraiva, São Paulo, 2008. 11ª ed. p. 144.

- AGE nº 72, de 20/04/1988, para os títulos emitidos entre 1978 e 1985;
- AGE nº 82, de 24/04/1990, para os títulos emitidos entre 1986 e 1987;
- AGE nº 142, de 28/04/2005, para os títulos emitidos entre 1988 e 1994.

Convertidas as debêntures em ações da Eletrobrás, os seus titulares passaram a ser acionistas da empresa, com direito inclusive à apuração de dividendos; e não mais credores debenturistas. Extinto o crédito da debênture, esvai-se igualmente a responsabilidade da União, posto que a titularidade das ações da Eletrobrás substitui o direito de crédito *em dinheiro* do titular da debênture.

Pois bem. Temos, assim, em princípio, duas espécies de *créditos* a serem observados:

- 1º) obrigações emitidas entre 1965 e 1977
- 2º) obrigações emitidas entre 1978 e 1994.

Ressaltamos que, no caso de devolução do empréstimo compulsório por meio de conversão das debêntures em ações da Eletrobrás, a União mantém-se responsável quanto a perdas e falta de integralidade do crédito devido. Nesta hipótese, caso a conversão do crédito em ações da Eletrobrás cause algum prejuízo ao contribuinte, a União mantém-se co-responsável pelo cumprimento da diferença.

Vejamos, no entanto, a situação jurídica das obrigações em cada uma das situações.

Obrigações Emitidas entre 1965 e 1987

É sabido que, no que toca às obrigações emitidas entre 1965 e 1977, muitos dos beneficiários das debêntures não realizaram o resgate dos valores que lhes eram devidos, assim como foram apuradas perdas em tais resgates.

Ocorre que o prazo prescricional para demandar o recebimento das debêntures é de cinco anos, contados do seu vencimento. Assim, as obrigações emitidas entre os anos de 1965 e 1977, contados os prazos de seu resgate, já se encontram prescritas.

Papel	Série	Emissão	Vencimento	Prescrição
Obrigações	A, B, C	1965	Out/70	1975
Obrigações	D, E, F, G	1966	Nov/73	1978
Obrigações	H, I, J, L	1967	Nov/75	1980
Obrigações	M, N, O	1968	1988	1993
Obrigações	P, Q, R	1969	1989	1994
Obrigações	S, T, U	1970	1990	1995
Obrigações	V, X, Z	1971	1991	1996
Obrigações	AA, BB, CC	1972	1992	1997
Obrigações	DD, EE, FF, GG	1973	1993	1998
Obrigações	HH, II, JJ, LL	1974	1994	1999
Cautelas	-	1975	1995	2000
Cautelas	-	1976	1996	2001
Cautelas	-	1977	1997	2002

Da mesma forma, as obrigações emitidas entre 1978 e 1985 tiveram seu prazo de vencimento antecipado e foram convertidas em ações da Eletrobrás em 20 de abril de 1985, por força da Assembléia Geral Extraordinária nº 72; e as obrigações emitidas entre 1986 e 1987 tiveram seu prazo de vencimento antecipado para o dia 24 de abril de 1990, por meio da Assembléia Geral Extraordinária nº 82.

Ressaltamos que, nestas conversões, levou-se em consideração os contribuintes cadastrados no CICE, cujos títulos eram intransferíveis. Muitos deles, no entanto, reclamaram de perdas por vício na aplicação de correção monetária e juros. Com relação à questão, especificamente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seguinte entendimento:

“No caso em pauta, tendo parte dos créditos dos empréstimos compulsórios sido constituídos no período entre 1978 e 1987 (contribuições de 1977 a 1986) e após 1988 (contribuições recolhidas a partir de 1987), devolvidos mediante a conversão em ações, deliberada nas Assembléias Gerais Extraordinárias da ELETROBRÁS, realizadas no período entre 1988 e 1990, antecipou-se, com relação às parcelas convertidas, o marco inicial da contagem do prazo de prescrição para referidas datas, estando, já esgotados em 27/11/2001, data do ajuizamento da ação para reclamar da devolução.

Observe-se que o dies a quo desse prazo é a data em que foi realizada a conversão, pois, desse momento em diante, a autora já detinha, em tese, o direito de requerer em juízo a correção monetária dos valores emprestados e posteriormente convertidos

em ações. As diferenças de correção monetária e juros dessas parcelas deveriam ter sido reclamadas nos 5 (cinco) anos imediatamente posteriores à conversão”.

(Resp 767.975-RS).

Com isso, as eventuais perdas decorrentes de tais conversão não podem ser demandadas pelos titulares das ações. E mais: os titulares dos créditos do empréstimo compulsório cobrado no período de 1977 a 1987 são, hoje, titulares de ações da Eletrobrás; e não mais credores de créditos da empresa ou da União.

Obrigações Emitidas entre 1988 e 1994

Quanto às obrigações emitidas entre 1988 e 1994, verificamos que o seu resgate e conversão em ações da Eletrobrás se deu por meio da Assembléia Geral Extraordinária nº 142, de 28 de abril de 2005.

O direito referente a esta conversão mantém-se inabalado, podendo o titular das obrigações demandar eventuais perdas na conversão até abril de 2010.

Utilização de Debêntures Prescritas e Ações da Eletrobrás para Compensação com Créditos Tributários

Diante de todo exposto, identificamos, para fins de debate acerca da possibilidade de compensação, créditos de duas naturezas:

- 1) Obrigações emitidas entre 1965 e 1977;
- 2) Ações preferenciais nominativas da Eletrobrás em decorrência da conversão das obrigações emitidas entre 1978 e 1994.

Debêntures Prescritas

Conforme já adiantado acima, as debêntures emitidas em razão dos empréstimos compulsórios, acrescidos de juros e correção monetária, encontram-se prescritas. De igual modo, considerado o prazo prescricional de cinco anos para que os detentores de referidos direitos demandassem, em juízo, o recebimento integral dos valores devidos, nos termos da legislação aplicável, o direito que lhes cabia já se esvaiu.

Resta saber se, ainda que prescritos, referidos títulos, conceituados de obrigação natural, poderiam ser objeto de compensação.

Isso porque, segundo a teoria das obrigações, há que se diferenciar entre o direito em si considerado, e os instrumentos de proteção e efetivação deste direito – questão esta, inclusive, tormentosa no próprio direito privado.

Explicamos. A ordem jurídica, a par de consolidar liames obrigacionais entre as pessoas, sejam eles legais ou voluntários, fornece mecanismos de efetivação destas relações, de forma a assegurar o seu cumprimento. Assim, se a parte não cumpre com o liame modalizado que lhe atribuiu a relação jurídica, pode o seu credor valer-se dos instrumentos próprios para assegurar a efetivação do objeto prestacional.

Contudo, a inércia por parte do sujeito ativo do direito está sujeita a consequências. O decurso do tempo sem que o sujeito ativo demande o liame obrigacional pode ocasionar a extinção dos mecanismos de proteção do direito (prescrição) ou, até mesmo, a extinção do próprio direito em si considerado (decadência).

Alguma parte da doutrina entende que a prescrição afeta os mecanismos de proteção do direito, mas não o direito em si⁹, que permanece latente na condição de obrigação natural. Assim, caso haja o adimplemento voluntário por parte do devedor, este se torna definitivo, reconhecendo a existência do direito, mas não a *obligatio* do devedor. Vejamos o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, *in verbis*:

⁹ A diferenciação entre a prescrição e a decadência, no que toca aos seus efeitos junto à relação jurídica, não encontra ampla aceitação junto à doutrina das obrigações. Caio Mário da Silva Pereira explica que “Pelo efeito do tempo, entretanto, aliado à inércia do sujeito, é o próprio direito que perece. (...) Observando apenas o aspecto pela ineficácia da tutela jurídica, comumente sustentam muitos autores que a *praescriptio* tem por efeito fulminar tão-somente a *actio*, deixando o direito intacto. (...) Se o direito é reconhecido, não deve ser desventado do poder da *rem persequendi in iudicio*. Com o perecimento da ação, extingue-se efetivamente o próprio direito, pois, na verdade, e já o explicamos, a ação é um elemento externo do direito subjetivo que toma corpo à vista de qualquer lesão. O direito perde a faculdade de se fazer valer, e qualquer atentado o atinge até a essência, restando sem poder defensivo, porque não é direito sobrevivo; porque se extingue” p. 436 v.I Orlando Gomes, no mesmo sentido, afirma que “A prescrição é um dos modos de extinção dos créditos. Não interessa indagar se atinge o direito de crédito ou a ação que o assegura, tormentoso problema já examinado. Certo é que a pretensão do credor perde sua virtualidade pelo decurso do tempo fixado na lei. Isso significa que não pode exercê-la, se o devedor se opuser. Extingue-se, por conseguinte, o crédito, porque cessa a responsabilidade (*obligatio*) do devedor”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Forense, Rio de Janeiro, 1995. v. II. p. 127. Já J.M. Carvalho Santos diferencia com clareza um instituo do outro, mas conclui pelo mesmo efeito que a doutrina mais recente preceitua: A prescrição, segundo o autor, “pode definir-se como sendo um modo de extinguir os direitos pela perda da ação que nos assegurava, devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei e que só produz efeitos, em regra, quando invocada por quem dela se aproveita. A prescrição diz respeito à ação e só como consequência atinge o direito. Ou por outra: é preciso reconhecer que, embora a prescrição se refira à ação, em regra a extinção da ação e do direito são contemporâneos, porque um direito que se não pode fazer valer é ineficaz”. CARVALHO SANTOS, J. M. Código Civil Brasileiro Interpretado. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1964, v. III p 371/372 .

A obrigação natural é um tertium genus, entidade intermediária entre o mero dever de consciência e a obrigação juridicamente exigível, e por isso mesmo plantam-na alguns (Planiol, Ripert et Boulanger) a meio caminho entre a moral e o direito. É mais do que um dever moral e menos do que uma obrigação civil. Ostenta elementos externos subjetivos e objetivos desta, e tem às vezes uma aparência do juris vinculum. Pode revestir, até, a materialidade formal de um título ou instrumento. Mas falta-lhe o conteúdo, o elemento intrínseco; falta-lhe o poder de exigibilidade, o que esmaece o vínculo, desvirtuando-o de sua qualidade essencial, que é o poder de garantia”¹⁰.

Sem nos aprofundarmos mais no cerne da discussão, admitamos, por hipótese, que de fato o direito subsiste à ausência da *actio*. Resta-nos saber se, nesta hipótese, pode o crédito ser utilizado para fins de compensação.

Estamos em que não.

Da leitura do CTN, vemos que a lei pode “autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”

Exige, assim, a lei complementar, a própria existência do *crédito*, vencido ou vincendo, para que se possa realizar a compensação. Ou seja, pede a identificação do vínculo obrigacional com todos os seus elementos e dotado dos instrumentos de *obligatio* e *actio* que lhe são próprios.

Ausente o direito de crédito, por se tratar de obrigação natural, não há como se realizar a compensação legal, salvo autorização expressa da lei ou a vontade das partes (sendo que esta hipótese é afastada de plano em matéria tributária).

Acerca das obrigações desprovidas de ação, J.M. Carvalho Santos já dizia que “essas são as obrigações denominadas naturais, que desprovidas de ação, não são exigíveis e, como consequência, não podem ser compensáveis. Essa solução não comporta dúvida, em face do texto legal, que exige como requisito da compensação esteja a obrigação vencida, vale dizer-se, tenha tido existência e seja, no momento, exigível, no número das quais não pode ser incluída a obrigação natural”¹¹.

De fato, em não havendo a exigibilidade da dívida, não se pode compelir o devedor ao seu pagamento, ainda que na forma de compensação. E, como já salientado, a

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Forense, Rio de Janeiro, 1995. v. II. p. 22.

¹¹ CARVALHO SANTOS, J. M. Código Civil Brasileiro Interpretado. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1964. v. XIII. p. 254

compensação de dívidas com obrigação natural apenas é possível quando a lei expressamente a autorizar, ou quando o devedor voluntariamente a aceitar. Mas esta aceitação, como disse Caio Mário da Silva Pereira, decorre muito mais de sentimento moral do que de imposição jurídica. Esta, na obrigação natural, não existe.

Desta feita, não há como se exigir, ainda que judicialmente, a aceitação de dívida prescrita como crédito para compensação com tributos vencidos ou vincendos. Clóvis Bevilacqua chega a expressamente a apontar, como requisito para compensação, que as dívidas opostas sejam “exigíveis, vencidas e líquidas”¹². Pensar diferente seria o mesmo que restaurar a instrumentalidade da dívida prescrita, conferindo, à obrigação natural, os efeitos próprios das obrigações exigíveis – uma contradição em seus próprios termos.

Assim, as debêntures emitidas pela Eletrobrás que já estejam prescritas não podem ser utilizadas como forma de compensação com créditos tributários vencidos ou vincendos, por não atendimento de requisito essencial para fruição do mecanismo extintivo da obrigação.

6.2. Ações Preferenciais Nominativas da Eletrobrás e sua Compensação com Créditos Tributários

Da forma como já aditado acima, ao se promover a conversão das debêntures emitidas pela Eletrobrás entre 1978 e 1994 em ações preferenciais nominativas, cessou a co-responsabilidade da União pela devolução do empréstimo compulsório, posto que o *pagamento* dos créditos se deu por meio da participação acionária na empresa de energia elétrica.

Desta feita, os titulares do crédito que tiveram seus títulos convertidos em ações deixaram de ser credores de mútuo (ou da restituição do empréstimo compulsório) para se tornarem co-proprietários da Eletrobrás, portadores de ações nominativas preferenciais.

Ações nominativas “são aquelas, cuja propriedade se estabelece pela inscrição do nome do seu titular no livro de registro”¹³ da sociedade anônima. Já “ações preferenciais são aquelas que atribuem ao titular uma vantagem na distribuição dos lucros da sociedade entre os acionistas”¹⁴.

Diante deste quadro, não vemos como as ações nominativas preferenciais da Eletrobrás possam ser utilizadas para pagamento de tributos. Para chegarmos a esta conclusão, cogitamos de duas hipóteses:

¹² BEVILACQUA, Clóvis. Teoria das Obrigações. Rio, Rio de Janeiro, 1977, p. 132.

¹³ CARVALHO DE MENDONÇA, J.X. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Freitas Bastos, São Paulo, 1958. v. III, p. 416.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. Sociedades. Saraiva, São Paulo, 2008. 11 ed. p. 102.

1ª) A compensação, que, como já sobejamente demonstrado, exige que o crédito seja oposto e recíproco entre credor e devedor. No presente caso, a Fazenda Pública possui um crédito tributário perante um contribuinte; mas este, em sendo titular de ações da Eletrobrás, não possui, por si só, direito de crédito oponível à Fazenda Pública.

O titular de ações da Eletrobrás é acionista da empresa, uma sociedade anônima de capital misto; e não credor da União.

2ª) A dação em pagamento, pois, ainda que consideremos a titularidade das ações da Eletrobrás pelo contribuinte, não poderiam as mesmas ser dadas em pagamento de tributo, posto que ausente autorização legal para tanto. De fato, o art. 156, XI, do CTN, restringe a possibilidade de dação em pagamento aos bens imóveis. Ações de empresas não possuem o condão, pois, de livrarem o contribuinte do pagamento de créditos tributários por este mecanismo.

Afastamos, assim, o entendimento de que as debêntures da Eletrobrás emitidas em função dos empréstimos compulsórios criados na ordem constitucional anterior, já alcançadas pela prescrição, assim como as ações nominativas preferenciais em que as obrigações se converteram possam ser utilizadas como forma de pagamento *lato sensu* (compensação ou dação em pagamento) de débitos tributários vencidos ou vincendos de contribuintes perante a Fazenda Pública.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira