



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo nº** 10920.001133/2007-50  
**Recurso nº** 340.977 Voluntário  
**Acórdão nº** 3102-00.586 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2010  
**Matéria** MULTA DIVERSA  
**Recorrente** TRANSMAGNA TRANSPORTE LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2006

**EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. NATUREZA JURÍDICA.**

As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pelo art. 4º da Lei 4.156, de 1962, trata-se de obrigação de natureza administrativa entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito.

**COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. CRÉDITOS DE NATUREZA DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE.**

No âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por expressa determinação legal (art. 74, § 12, II, “e”, da Lei nº 9.430, de 1996), é vedada a compensação pelo sujeito passivo de débitos tributários próprios com crédito não proveniente de tributos administrados pelo referido Órgão.

**MULTA ISOLADA NÃO-AGRAVADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NATUREZA OBJETIVA.**

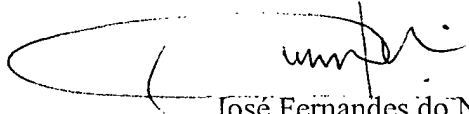
A responsabilidade tributária pela multa isolada não majorada prevista no inciso II do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, é de natureza objetiva, por tanto, independe da intenção do agente ou do responsável, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente



José Fernandes do Nascimento - Relator

EDITADO EM: 01/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

## Relatório

Trata-se de aplicação de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), formalizada por meio do Auto de Infração de fls. 24/26, em decorrência de infração tipificada no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pelas Leis nºs 11.051, de 29 de dezembro de 2004, e 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Por narrar com precisão e clareza os fatos relevantes trazidos à colação dos autos, reproduzo a seguir o relatório do julgado recorrido:

*Consoante descrição dos fatos, à fl. 26, e Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, às fls. 29/38, a multa aplicada se refere a **compensações consideradas não declaradas** no âmbito do Processo Administrativo nº 13976.000337/2006-92 (fls. 04/09), em face das Declarações de Compensação de fls. 10/11, datadas de 15/01/2006 e 15/02/2006, pretensamente amparadas em pedido de restituição relativo a cautela de obrigações emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A.. A autoridade fiscal fundamenta a multa no art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, esclarece que deixou de efetuar o lançamento de ofício dos débitos objeto das compensações por já se encontrarem informados em DCTF e transcreve trecho do despacho decisório naquilo que se refere ao lançamento da multa isolada com percentual qualificado, considerando que o procedimento da contribuinte amolda-se às hipóteses do art. 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990, e do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964; transcreve dispositivos legais e observa que a contribuinte efetuou as compensações mesmo já tendo sido cientificada de despacho decisório contido no Processo nº 13973.000260/2005-42, que não conhecera de pedido de restituição de obrigações emitidas pela Eletrobrás, e sido autuada por compensação indevida (Processos nºs 10920.003577/2005-68, 10920.003578/2005-11 e 10920.000391/2006-38), concluindo pela conduta dolosa, que a sujeita à multa qualificada. Consta também do relato fiscal a confecção de Representação Fiscal para Fins Penais e o esclarecimento de que o pagamento do crédito tributário antes*

*do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 1990, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995.*

*Cientificada do auto de infração em 10/04/2007 (fl. 25), a interessada apresentou, em 08/05/2007, a tempestiva impugnação de fls. 40/71, a seguir resumida.*

*Inicialmente, discorre sobre os créditos utilizados na compensação, defendendo a natureza tributária das "Obrigações da Eletrobrás", porquanto oriundas de empréstimo compulsório. A respeito, faz citações de doutrina e de jurisprudência, acrescentando que a Constituição Federal de 1988, no art. 34, § 12 do ADCT, recepcionou o empréstimo compulsório sobre energia elétrica.*

*Na sequência, no item "DA COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA ADMINISTRAR O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO", aduz que não há como se dissociar o órgão Secretaria da Receita Federal da pessoa jurídica de direito público União Federal, sendo aquela alcançada pela responsabilidade dessa para restituir o empréstimo compulsório.*

*Diz que a própria Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, permite a restituição "e conseqüente compensação de receita não administrada pela SRF", não obstante o dispositivo versar sobre crédito recolhido mediante Darf, o que reconhece não ter ocorrido com o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, sugerindo que à época do empréstimo compulsório sequer existisse tal documento.*

*Analisa que, detendo o Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar recursos de decisão de primeira instância sobre empréstimo compulsório, a teor do art. 17 da Lei nº 9.784, de 1999, compete à Secretaria da Receita Federal, órgão de menor grau hierárquico, apreciar o pedido de restituição do crédito de natureza tributária materializado em obrigações ou cautelas da Eletrobrás, bem como as declarações de compensação a ele atreladas.*

*Suscita ausência de dispositivo legal que vede expressamente a compensação, alegando que a hipótese não se encontraria no rol taxativo do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, mesmo com suas alterações posteriores.*

*Repisa na alegação de que o crédito pretendido é de natureza tributária, não se enquadra na modalidade "créditos de terceiros", por ser decorrente de obrigações ao portador, que tem a União como devedora solidária, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 4.156, de 1962, além de sustentar que a Secretaria da Receita Federal é o órgão competente para apreciar tais restituições e compensações. Cita, a favor de sua tese, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acrescentando que não discute o deferimento do pedido de restituição ou a homologação das compensações, mas o direito*

*de ver seu pleito analisado em todas as instâncias administrativas, mormente pelo Conselho de Contribuintes, sem a aplicação dessa altíssima penalidade, descabida e sem amparo legal. Defende o direito de apresentar declaração de compensação com base no direito de petição, observando-se, também, o direito ao contraditório e à ampla defesa e o devido processo legal.*

*A seguir, tece considerações sobre a solidariedade passiva da União, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156, de 1962.*

*Refuta a ocorrência de fraude, bem como a pretensão de enquadrar o procedimento no art. 2º, I, da Lei nº 8.137, de 1990, aduzindo: que inexistente expressa disposição legal impossibilitando a compensação; que o empréstimo compulsório é de natureza tributária; que a Secretaria da Receita Federal é competente para administrar esse tributo, em face da responsabilidade solidária da União; e que não omitiu os elementos do fato gerador, fracionou ou retardou o pagamento do tributo. Pugna pela licitude de seu procedimento de compensação, repele a caracterização de fraude nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, ressaltando que em momento algum impediu ou retardou a ocorrência do fato gerador, mas, pelo contrário, declarou seus débitos sem excluir ou modificar as características do fato gerador. Destaca que se utilizou dos formulários previstos pela Instrução Normativa SRF nº 460/05 (sic), lembrando, ainda, que a declaração de compensação implica confissão de dívida.*

*Alega inexistência de dolo, nos termos do direito penal, argüindo que as condutas definidas pela Lei nº 8.137, de 1990, necessitam do dolo específico de fraudar o fisco, da vontade livre e consciente de iludir a administração tributária, de sonegar tributo, produzindo falsa imagem da realidade, ao passo que, na hipótese concreta, diz não estar presente a redução ou supressão de tributos, mas, ao contrário, a admissão dos débitos, inclusive com a confissão de dívida pela declaração de compensação.*

*Solicita o “expurgo da multa”, dizendo não haver omissão ou intuito de fraude e considerando que, até que haja “decisão administrativa” ou enquanto não incidir a “coisa julgada administrativa” acerca do pedido de restituição dos valores correspondentes às Obrigações da Eletrobrás, poderá ser feita a extinção do crédito tributário mediante declaração de compensação, permanecendo sob condição resolutória a homologação da extinção do crédito tributário. Diz que os procedimentos adotados estão consentâneos com a legislação tributária vigente, o que, com base no parágrafo único do art. 100 do CTN, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.*

*Ante a cobrança da multa de 150%, suscita a aplicação da vedação ao confisco, a teor do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, discutindo a questão, bem como a capacidade contributiva, no contexto do cumprimento de “metas fiscais”, como almejado pelo Estado. Questiona o fato de haver previsão de redução da multa em 50% no caso de pagamento e de 40%*



*para parcelamento no prazo da impugnação, o que diz demonstrar que não se busca a recomposição de eventual prejuízo, mas a lucratividade excessiva ao erário às expensas da propriedade do contribuinte/cidadão, ou seja, o seu locupletamento ilícito ou sem justa causa.*

*Também argumenta que não se encontrarem presentes os pressupostos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, por não existir expressa disposição legal impossibilitando a compensação com seu crédito, por ser o crédito de natureza tributária e por não estar caracterizada a prática de infração prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.*

*Referindo-se à Representação Fiscal para Fins Penais formulada, argumenta que o seu procedimento não se amolda às hipóteses da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, pelos mesmos motivos antes citados, e acrescenta que, enquanto não se constituir definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, não sendo lícito cogitar-se em representação para fins penais, sob pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. À luz do art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, reprovava a “conduta do auditor da Receita em, incontinenti, encaminhar representação para fins penais”, sustentando ser nulo o referido ato. Faz ponderações acerca da matéria, concluindo ser precipitada e autoritária a ação do auditor fiscal.*

*Requer, pelo exposto, alternativamente: a nulidade do auto de infração, em face da ausência de seus requisitos básicos de validade; a improcedência do lançamento de multa isolada e, subsidiariamente, a suspensão do procedimento administrativo em questão até análise definitiva do pedido de restituição; e a improcedência do auto de infração com base no art. 100 do CTN.*

*Requer, ainda, que a decisão seja prolatada nos moldes do art. 31 do Decreto n.º 70.235, de 1972, devendo, dentre outros requisitos, referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, sob pena de se incorrer em cerceamento do direito de defesa; que a impugnação seja reunida à manifestação de inconformidade para serem decididas simultaneamente, com base no art. 18, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003; e protesta, se necessário, pela produção de todos os meios de prova, especialmente pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais e perícias.*

Na sessão de 20 de junho de 2007, por meio do Acórdão nº 06-14.408, a Terceira Turma da referida DRJ julgou procedente em parte o lançamento, reduzindo o percentual da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento). A ementa a seguir transcrita, resume os fundamentos jurídicos deste julgado:

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2006*

**COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE E PERCENTUAL.**

*Considerada não-declarada a compensação em face de pretensão de utilização de crédito não-administrado pela Secretaria da Receita Federal, aplicável, por previsão legal, a multa isolada de 75%, descabendo a multa qualificada de 150% na hipótese de não ser caracterizado o "evidente intuito de fraude", referido pela legislação.*

*Lançamento Procedente em Parte.*

Em 17/07/2007, a interessada foi cientificada do referido Acórdão. Inconformada, em 16/08/2007, postou na Agência dos Correios de Itu/SP, via Sedex (fl. 96), o recurso de fls. 99/132, em que reapresenta os argumentos aduzidos na impugnação e, em síntese, os seguintes:

1) em preliminar alega que o presente recurso seja recebido sem a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens, pois tais exigências foram declaradas inconstitucionais pelo STF;

2) no mérito alega que:

2.1) devem ser reapreciadas por este Colegiado as alegações apresentadas em relação ao recurso interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição e considerou não declarada a compensação, para que seja reconhecida a natureza tributária do empréstimo compulsório, a competência da RFB para administrar o referido tributo, a inexistência de dispositivo legal que impeça a compensação pleiteada e afastada a aplicabilidade da multa isolada de 75%, por não configurar compensação indevida.

2.2) o Auto de Infração é nulo de pleno de direito, por ser desprovido de conteúdo material, pois não foi exaurida a via administrativa ou a eficácia preclusiva do processo principal, que trata do pedido de restituição e da homologação da compensação;

2.3) a aplicação da multa no percentual de 75% continua sendo confiscatória e desrespeitando o princípio da capacidade contributiva; e

2.4) a conduta da autuada não se subsume a nenhuma das hipóteses fáticas mencionadas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pois se trata de crédito de natureza tributária, para o qual não há qualquer proibição legal para a compensação.

No final, requer a reforma integral da decisão recorrida e, por conseguinte, a procedência do presente recurso, para que seja declarada a improcedência do lançamento da multa isolada.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### I- Da preliminar

Em sede de preliminar alega a recorrente que o presente recurso seja recebido sem a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens, pois tais exigências foram declaradas inconstitucionais pelo STF.

No presente caso, entendo ser despicienda qualquer consideração sobre tal alegação, posto que não houve quaisquer das exigências mencionadas pela recorrente.

### II- Do mérito

O litígio objeto dos presentes autos diz respeito a aplicação da multa isolada, consubstanciada por intermédio do Auto de Infração de fls. 25/27, em decorrência da prática da conduta infracional tipificada no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 2005, a seguir transcrito:

*Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

(...)

*§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:*

*I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;*

*II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."*

(...). (grifos não originais)

Por outro lado, não serão aqui apreciadas, por se trata de matéria estranha aos autos e fora da competência julgadora deste Colegiado, as questões de mérito relacionadas com às matérias já decididas nos seguintes processos administrativos:

- a) 13973.000260/2005-42, que trata do **pedido de restituição** da cautela nº 000028100-6, representativa de 2.000 (duas mil) obrigações emitidas pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás, que não foi conhecido pela autoridade administrativa da Unidade de origem; e
- b) 13973.000260/2005-42, que trata da compensação do crédito pleiteado no processo anterior com débitos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, cujo **despacho decisório** considerou não declarada as compensações nele informadas.

Assim, definido o cerne do presente litígio, passo a analisar as questões de mérito, que diz respeito apenas aos presentes autos.

**Da hipótese fática da conduta infracional prevista no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações posteriores.**

Nos presentes autos, a conduta sancionada com a multa isolada nos percentuais de 75% (setenta e cinco por cento), fixado no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, é a seguinte: **“quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.**

Por sua vez, o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 4º da Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, tem a seguinte redação:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

**§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:**

(...)

**II - em que o crédito:**

- a) seja de terceiros;
- b) refira-se a ‘crédito-prêmio’ instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;
- c) refira-se a título público;
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;  
ou

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.*

(...). (Grifos não originais)

Com base no Despacho Decisório que deu origem a presente penalidade (fls. 04/09v), verifica-se que o motivo que levou a autoridade administrativa a considerar não declarada a compensação foi o fato de o crédito por ela utilizado se referir a tributos e contribuições não administrados pela Secretaria da Receita da Federal do Brasil (RFB), ou seja, por se enquadrar na situação descrita na alínea “e” do inciso II do § 12 retrotranscrito.

Assim, chegou-se a conduta vedada, estabelecida em lei, cuja transgressão motivou a decisão de considerar não declarada a compensação informada no processo 13973.000260/2005-42.

**Da subsunção da conduta praticada pela autuada à hipótese fática vedada prevista na alínea “e” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.**

Definido que a hipótese fática descrita no referido preceito legal consiste na utilização de crédito não originário de pagamento indevido, ou de ressarcimento de crédito escritural, referente a tributos ou contribuições administrados pela RFB, cabe agora analisar se o procedimento compensatório referenciado enquadra-se na referida situação.

Analisando as Declarações de Compensação de fls. 10/11, constato que o valor do crédito nelas informado refere-se ao pedido restituição do valor consignado na Cautela de Obrigações ao Portador de nº 000028100-6, emitida pela Eletrobrás, o qual foi formalizado por meio do processo nº 13973.000260/2005-42.

As referidas cautelas ou cártulas, representativas de obrigações ao portador, foram emitidas pela Eletrobrás para dar quitação (restituição) ao valor cobrado a título do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 1962, com as alterações posteriores.

A forma e o prazo de emissão e de resgate dos referidos títulos, bem como a sua forma de remuneração, foram estabelecidos nos §§ 2º e 11 do art. 4º da referida Lei, nos seguintes termos, *in verbis*:

*“Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará **obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos**, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (redação dada pela Lei nº 4.676, de 1965)*

(...)

*§ 2º O consumidor apresentará as suas contas à Eletrobrás e receberá os títulos correspondentes ao valor das obrigações, acumulando-se as frações até totalizarem o valor de um título, cuja emissão poderá conter assinaturas em fac-simile. (redação dada pela Lei nº 4.364, de 1964)*

[...]

*§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro. (Parágrafo incluído pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) (Grifos não originais)*

Complementando o disposto nos referidos preceitos legais, o art. 49 no Decreto nº 68.419, de 25 de março de 197, assim dispõe sobre a matéria:

*Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuada nas contas de fornecimento de energia elétrica, devendo delas constar destacadamente das demais, a quantia do empréstimo devido.*

*Parágrafo único. A ELETROBRÁS emitirá em contraprestação ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas até 31 de dezembro de 1966, obrigações ao portador, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% (doze por cento) ao ano. As obrigações correspondentes ao empréstimo arrecadado nas contas emitidas a partir de 1º (primeiro) de janeiro de 1967 serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, a 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 número 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor e adotando-se como termo inicial para aplicação do índice de correção, o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o empréstimo fôr arrecadado ao consumidor.*

Assim, fica evidenciado que o crédito utilizado pela recorrente na mencionada compensação refere-se a títulos ao portador, representativo de obrigações emitidas pela Eletrobrás para fins de dar quitação ao citado empréstimo compulsório, forma de restituição ou devolução dos valores pagos a este título, realizado segundo os procedimentos estabelecido nos citados comandos legais.

Esclareça-se que, as referidas cautelas ou cédulas emitidas pela Elebrobrás representa, na realidade, obrigações de direito administrativo que tem como partícipes, de um lado a Eletrobrás (delegada da União), na qualidade de sujeito ativo, e do outro, o titular do crédito (no caso, a recorrente), na posição de sujeito ativo.

Neste sentido, decidiu a Primeira Seção do e. STJ, à unanimidade, em 22/10/2008, no julgamento do Recurso Especial (REsp.) nº 983.998/RS, da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conforme excerto a seguir transcrito:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO – EMPRÉSTIMO  
COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA – LEI 4.156/62  
(COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, §  
11 – OBRIGAÇÕES AO PORTADOR – PRAZO  
PRESCRICIONAL X DECADENCIAL – SÚMULA 282/STF.*

(...)



4. As OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

5. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

(...)

8. Acórdão mantido por fundamento diverso.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

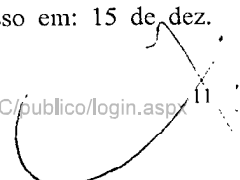
Com vistas a esclarecer o mercado de capitais acerca da distinção entre as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, decorrentes do recolhimento do empréstimo compulsório, e as DEBÊNTURES por ela emitidas, em 19/02/2008, por meio do Comunicado divulgado no sítio da Eletrobrás na internet<sup>1</sup>, a companhia prestou as informações a seguir transcritas:

Referimo-nos ao "Edital de Convocação de Assembléia de Debenturistas da ELETROBRÁS S.A.", publicado por Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados S/S no Jornal do Brasil do dia 13 de fevereiro de 2008, para informar aos senhores acionistas e ao mercado em geral que as Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS não possui debêntures em circulação.

O que se pretende chamar de debêntures são, na verdade, Obrigações ao Portador, **atualmente inexigíveis, sem qualquer valor econômico**, que foram emitidas há mais de três décadas em decorrência do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, tributo instituído pela União por intermédio da Lei nº 4.156/62, com a finalidade prover recursos necessários ao desenvolvimento do setor elétrico nacional.

Ditas cártulas não se confundem com debêntures. A emissão dessas Obrigações ao Portador decorreu de uma imposição legal, e não de uma decisão empresarial da ELETROBRÁS. Do mesmo modo, sua tomada pelos obrigacionistas não emanou de um ato de vontade, mas de um dever legal, uma vez que decorreu de uma contribuição a um tributo, o empréstimo compulsório instituído pela referida Lei nº 4.156/62.

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://www.eletrobras.gov.br/RI\\_Acoes\\_obrigacoes/obrigacoes.asp](http://www.eletrobras.gov.br/RI_Acoes_obrigacoes/obrigacoes.asp)> Acesso em: 15 de dez. 2009.



*As debêntures, diferentemente das Obrigações ao Portador decorrentes do empréstimo compulsório, derivam de uma decisão voluntária dos órgãos da Companhia e sua subscrição pelo público resulta de um ato de vontade, tendo natureza contratual.*

*Essas Obrigações ao Portador decorrentes do empréstimo compulsório não podem ser entendidas como debêntures, por terem sido emitidas pela ELETROBRÁS, não enquanto sociedade mercantil, mas **na qualidade de delegatária da União**, tendo agido sob supervisão desse ente federado na emissão desses títulos.*

*A esses títulos, portanto, não se aplicam os dispositivos da Lei nº 6.404/76 nem da Lei nº 6.385/76. Ditas Obrigações ao Portador não constituem títulos mobiliários, não são negociáveis em Bolsa de Valores, não têm cotação e, como já mencionado, são inexigíveis.*

*A legislação reguladora do empréstimo compulsório, como consabido, possui regras próprias, principalmente no que tange aos prazos fixados para resgate das Obrigações emitidas em decorrência desse tributo e à decadência dos direitos correlatos.*

*O artigo 4º, § 11 da Lei nº 4.156/62, introduzido pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 644/69, detalhou objetivamente qual era o procedimento a ser adotado pelo portador dessas Obrigações no tocante ao seu resgate, estabelecendo que caberia ao mesmo apresentar seus títulos para resgate **no prazo de cinco anos contados da data do sorteio ou de seu vencimento**.*

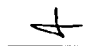
*A legislação é clara ao estabelecer que o portador da Obrigação, após o decurso do prazo de resgate, de 10 (dez) ou de 20 (vinte) anos, tinha ainda **o prazo de 5 (cinco) anos** para exercer seu direito ao resgate.*

*Desse modo, tendo em vista que o último resgate de obrigações ocorreu em primeiro de dezembro de 1997 e que o prazo máximo para o portador apresentar a Obrigação após o vencimento era de 5 anos, tem-se que a partir de 2 dezembro do ano de 2002 operou-se a decadência de todos os direitos oriundos das Obrigações ao Portador não resgatadas, (...).*

*Fica claro, portanto, que essas Obrigações **são inexigíveis**, se não por força da decadência operada pela aplicação do § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, por certo em decorrência do decurso de prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, conforme entendimento do STJ e dos demais Tribunais pátrios sobre a matéria.*

*Cumpra destacar, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça em decisões recentíssimas proferidas nos Recursos Especiais nº 969.102 e 842.903 pacificou que essas Obrigações ao Portador não se confundem com debêntures, que esses títulos são inexigíveis, ilíquidos e não podem sequer ser utilizados como garantia em execuções fiscais.*

*Isso posto, dado o conteúdo temerário e calunioso do Edital em questão, informamos que a ELETROBRÁS adotará as medidas*



*necessárias para preservar sua imagem e os interesses da Companhia e de seus acionistas. (Grifos do original).*

Em relação aos títulos representados pelas Cautelas de Obrigações ao Portador, objeto do referido pedido de restituição, consta no citado sítio da Companhia a seguinte informação:

*2- Cautelas de Obrigações ao Portador. As Cautelas de Obrigações ao Portador da Eletrobrás foram emitidas para dar quitação ao Empréstimo compulsório pago nas contas de consumo de energia elétrica no período de 1974 a 1976, emitidas com valor de face fixo, no período de 1975 a 1977 e resgatáveis em 20 anos. Com a apresentação do título ao portador, através da aposição de um carimbo no verso do título, o Obrigacionista recebia, anualmente, os juros remuneratórios de 6% (seis por cento) sobre o valor corrigido do título, sendo dada a ELETROBRÁS, como condição de emissão do título, a faculdade de antecipar, por sorteio, o resgate da referida cautela*

*(...)*

*Considerando o previsto no § 11 do artigo 4º da Lei 4.156/62, de 28/11/1962, com as alterações introduzidas pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 644, de 23/06/1969 (ambos em vigor), era de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas de consumo de energia, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, e trocá-las pelas referidos títulos, prazo este que também se aplicava para o seu resgate, contado da data do sorteio ou do vencimento dos mesmos. Ultrapassado este prazo, os Obrigacionistas tiveram seus direitos nulos ou decaídos, não havendo, portanto, atualmente, a possibilidade de negócios com os mencionados títulos.*

Dessa forma, fica cabalmente demonstrado que o crédito utilizado pela recorrente não é proveniente de tributo ou contribuição administrado pela RFB, por conseguinte, o procedimento compensatório que deu origem a presente penalidade pecuniária, encontra-se perfeitamente subsumido a hipótese fática infracional descrita na alínea “e” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Alega a recorrente ainda que a compensação por ela realizada não se subsume a nenhuma das hipóteses fáticas mencionadas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pois o crédito por ela utilizado, por ser de natureza tributária, não estaria discriminado no rol taxativo das vedações estabelecidas no § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com a devida vênia, equivocase mais uma vez a recorrente. A uma, porque as vedações mencionadas no referido § 3º nem sequer estão relacionadas no § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a alteração dada pela Lei nº 11.196, de 2005, como hipótese fática da referida multa. A duas, porque a conduta vedada objeto da decisão que considerou não declarada a referida compensação e, por decorrência, motivou a aplicação da penalidade em apreço, encontra-se expressamente tipificada na alínea “e” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme demonstrado precedentemente.

Ademais, a mencionada cautela de obrigações ao portador da Eletrobrás representa relação jurídica de caráter meramente administrativo, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência uníssona do e. STJ.

Em consequência, não tendo natureza tributária, a compensação do valor de tais obrigações com débitos tributários relativo a tributos ou contribuições administrados pela RFB encontra-se expressamente proibida pelo citado preceito legal.

Com este mesmo entendimento tem se pronunciado o e. STJ, conforme decidiu recentemente a Primeira Turma no julgamento do Agravo Regimental (AgRg) no Recurso Especial (REsp) nº 1.035.236 / DF<sup>2</sup>, cujos excertos de sua ementa seguem transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECUSA. TÍTULOS RELATIVOS A OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS ANTES DO DECRETO-LEI 1.512/76. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS COM COTAÇÃO EM BOLSA. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução.*

(...)

5. Agravo regimental desprovido. (Grifos não originais).

No âmbito do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes a matéria foi objeto da Súmula nº 6, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários”.

Nas sessões do Pleno e das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), realizados em 08/12/2009, foram aprovadas e consolidadas os enunciados de súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), estando a matéria atualmente consignada na Súmula CARF Nº 24, a seguir transcrita: “Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários”.

Cabe esclarecer ainda que a referida Súmula é de adoção obrigatório pelos integrantes deste Colegiado, conforme dispõe o § 4º do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

*Ad argumentandum*, posto que irrelevante para o deslinde da presente controvérsia, cabe esclarecer que “a partir de 2 dezembro do ano de 2002 operou-se a decadência de todos os direitos oriundos das Obrigações ao Portador” emitidas pela Eletrobrás não resgatadas, conforme informação contida no transcrito Comunicado, ratificada pela jurisprudência mansa e pacífica do e. STJ.

<sup>2</sup> Relator Min. Luiz Fux, julgado em 07.05.2009, publicado no DJe de 06.08.2009.

Dessarte, é forçoso concluir que na data da formulação do referido pedido restituição, que ocorreu em 07/07/2005, já se encontrava fulminado pela decadência o direito de pleitear o resgate ou restituição em dinheiro do referido título.

A alegação de que a multa aplicada, mesmo no percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), afronta aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, envolve apreciação de matéria de natureza constitucional.

Em consequência, como o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, veda a este Órgão julgador de afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, ao meu ver, será inócua para o deslinde da presente contenda, qualquer inferência a respeito do assunto por parte deste Conselheiro, especialmente, diante da proibição expressa dirigida aos membros das turmas de julgamento do Carf, por meio do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste e. Conselho, que reproduz idêntico conteúdo normativo.

Quanto alegação da recorrente de que obedeceu os procedimentos compensatórios estabelecidos na legislação de regência, inclusive utilizando formulário próprio para informar a compensação, entendo serem estes fatos irrelevante para fins de exclusão da responsabilidade tributária da autuada pela multa normal, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), capitulada no inciso II do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 2005.

De fato, a multa normal (não-agravada) isolada é devida na medida em que a conduta infracional praticada pela autuada corresponda inequivocamente a hipótese fática prevista na alínea “e” do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, originando a decisão da autoridade administrativa que considerou não declara a compensação realizado com créditos não provenientes de tributos ou contribuição administrados pela RFB.

Trata-se, no caso, de penalidade pecuniária por infração a legislação tributária que, segundo o disposto no art. 136 do CTN, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Em outras palavras, responsabilidade pela multa em apreço, por ser natureza objetiva, independe de qualquer circunstância excludente da culpabilidade do responsável, ou seja, o dolo ou culpa do infrator.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso, para que seja mantida na íntegra a decisão proferida no Acórdão recorrido.

José Fernandes do Nascimento