MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	13502.000069/2004-66
Recurso nº	:	131.663
Acórdão nº	:	303-33.037
Sessão de	:	23 de março de 2006
Recorrente	:	TECNOVAL NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida	:	DRJ-SALVADOR/BA

Restituições diversas. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Restituição e/ou compensação de obrigações da Eletrobrás oriundos de empréstimo compulsório com tributos administrados pela SRF. Inexistência de previsão legal. Não é de competência da Secretaria da Receita Federal a realização de compensação tributaria que não seja advinda de créditos tributários por ela arrecadados e administrados.
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em: 05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

DM

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Declaração de Compensação protocolizada em 16/02/2004, na qual o crédito a compensar se originaria de pedido de restituição de Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás, objeto do processo administrativo nº 13502.000561/2003-51.

A Delegacia da Receita Federal em Camaçari, com base no Parecer SAORT/DRF/CCI nº 0088/2004 (fls. 41/45), não homologou a declaração de compensação apresentada pelo contribuinte, alegando, em síntese, que o pedido de compensação mediante oferta de debêntures emitidas pela Eletrobrás não encontra amparo legal.

Face esta decisão, o contribuinte apresentou tempestiva manifestação de inconformidade que trouxe em suas razões, conforme se extrai do relatório da decisão proferida pela DRJ, o seguinte:

- a manifestação deverá ser recebida em seu duplo efeito, sendo suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 17 da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que acrescentou, entre outros, o § 11 ao art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

- a possibilidade de quitação de tributos federais com as Obrigações da Eletrobrás decorre da responsabilização solidária da União Federal pelo resgate de tais créditos;

- o presente crédito trata de Empréstimo Compulsório, tendo natureza tributária, conforme evolução legislativa mencionada e pacífica jurisprudência;

- o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a União Federal é parte passiva legítima para responder à demanda sobre Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, sendo que o Decreto nº 68.419, de 1971, previa a atuação da Secretaria da Receita Federal e seus agentes, conforme artigos que transcreve;

- em situação análoga, relativa a empréstimo compulsório instituído pelo DL nº 2.288, de 1986, o Conselho de Contribuintes já decidiu que a competência para apreciar pedido de restituição é da Receita Federal;

- deve ser lembrado que o princípio da moralidade foi erigido a princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração;

- há cinco "fundamentos que se encontram na constituição para o direito à compensação de créditos do contribuinte com seus débitos tributários";

- que inexiste prazo para o exercício da compensação, por tratar-se de direito potestativo, diferentemente do direito de exercer a restituição, que é previsto no art. 168 do CTN;

- o procedimento adotado pela autoridade administrativa encontra-se em desacordo com a legislação federal vigente.

A DRJ de Salvador - BA, indeferiu a manifestação de inconformidade, exarando a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2004

Ementa: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

Por falta de previsão legal, é incabível a compensação de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da receita Federal com Empréstimo Compulsório recolhido à Eletrobrás.

Solicitação Indeferida.

Contra esta decisão interpõe tempestivamente Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, a DRF em Camaçari/BA, com respaldo nas modificações advindas com a edição da Medida Provisória nº 232, de 30 de dezembro de 2004, que em seu art. 10 alterou o art. 25 do Decreto nº 70.235/72, considerou a competência única das DRF de Julgamento para julgar processos que envolvessem questões de restituição, ressarcimento, compensação, redução, isenção, imunidade de tributos e outras contribuições, dito não caber mais interposição de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes. Entretanto, através de pleito do recorrente (fls. 148/149), e com fundamento na MP nº 243 de 31/02/2005 que revogou os dispositivos da MP 232/2004, a DRF em Camaçari/BA, acatou o pedido e encaminhou o processo para apreciação desse Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 150/151), como era de fato e de direito.

Em sua peça recursal, o contribuinte alega, preliminarmente a nulidade do ato administrativo, tendo em vista que a autoridade fiscal de primeira instância pretensamente fundamentou sua decisão na Lei 11.051 de 29/12/2004, não respeitando o princípio constitucional da legalidade e da anterioridade, pois o presente processo foi protocolizado em data anterior a da vigência da norma.

No mérito, insiste nos pontos já apresentados em sua manifestação de inconformidade, transcrevendo acórdãos, normas e diversos julgados dos Tribunais Superiores, ao final, concluiu expondo que o pleito se encontra respaldado pela legislação vigente.

Por fim, requereu a reforma da decisão recorrida, com o provimento do presente recurso, para que seja aceita a compensação pleiteada pela recorrente.

É o relatório.

VOTO

Conselheira, Nanci Gama Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.

Adoto o voto do eminente Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, que passo a transcrever:

"Em sede de preliminar, descabe aqui, falar o recorrente em nulidade por ter pretensamente a decisão de primeira instância desrespeitado o princípio constitucional da legalidade e da autoridade, quando fundamenta também sua decisão na Lei 11.051/2004 que teria sua validade posterior a data de protocolização do seu pleito.

Ora pois, dentre os inúmeros dispositivos legais que alicerçaram a decisão de primeira instância (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações do art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, do art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003) fez menção também quanto a alteração advinda com o "art. 4º da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004", portanto, não apresentando qualquer indício de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, e muito menos, desrespeitando o princípio constitucional da legalidade e da anterioridade, ademais, o Decreto 70.235/72, não admite a nulidade dos atos administrativos, senão quando verificado:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Pelo dispositivo legal, observa-se que, no caso em espécie não houve qualquer preterição do direito de defesa do contribuinte e muito menos foi o ato proferido por autoridade incompetente.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do citado Decreto.

No mérito, tem-se que a Secretaria da Receita Federal vem reiterando através de normas expedidas, disciplinando o fato de que toda a legislação

que rege a restituição e a compensação de tributos não contempla, em nenhuma hipótese, o adimplemento de compensação e/ou restituição em face de títulos e outros créditos que não foram por ela arrecadados e administrados, senão vejamos.

O Código Tributário Nacional, estabelece que:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

Ademais, o caput do art. 170 da mesma Lei, ao se reportar às modalidades de extinção do crédito tributário, assim se manifesta, em relação à compensação:

"Art 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Por sua vez, o art. 66 da Lei nº 8.383/1991, com a redação que lhe foi atribuída pelo art. 58 da Lei nº 9.069/1995, preceitua:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributo, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subseqüentes:

§1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Ainda sobre esta matéria, o art. 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002, determina que:

"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 utiliza-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Temos ainda a Instrução Normativa SRF nº 210/2002, que " disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a restituição de outras receitas da União arrecadas mediante documento de Arrecadação de Receitas Federais (...)", em seus artigos 2º e 21, caput, que, respectivamente, dizem:

"Art. 2º Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. A SRF poderá promover a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita."

"Art. 21 O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF."

Destarte, conforme restou acima demonstrado, o sistema legal aplicável a matéria estabelece que a restituição ou a compensação dar-se-á em relação aos tributos e/ou contribuições que estejam sob a responsabilidade (administração) da Secretaria da Receita Federal.

Ademais, além da obrigatoriedade de estarem sobre a administração da SRF, afigura-se necessária a ocorrência de situações que justifiquem tais eventos. Outra hipótese possível seria que a receita não se origine de tributo/contribuição, muito embora recolhida através de DARF e, após devidamente reconhecido o direito creditório pelo Órgão que administra referida receita.

Ocorre que nenhuma das hipóteses acima elencadas albergam a situação fática esboçada pela contribuinte e neste ato vergastada.

E ainda, a norma legal que instituiu o "Empréstimo Compulsório da ELETROBRÁS", Decreto nº 68.419 de 25/03/1971, já definiu em seu bojo (Artigo 66) a modalidade de resgate ou restituição em qualquer de suas condições, inclusive antecipadamente, e que seriam fixadas e implementadas pela própria Diretoria da ELETROBRÁS, §§ 1º, 2º e 3º do já citado Art. 66 do Decreto 68.419/71, e não pela Secretaria da Receita Federal.

Portanto, somente serão passíveis de restituição/compensação àqueles tributos e/ou contribuições que estejam sob administração da Secretaria da Receita Federal ou, noutra, hipótese, aqueles valores que, indevidamente recolhidos mediante DARF'S e, após o devido reconhecimento do direito creditório por parte do Órgão a quem compete a administração da respectiva receita (ou àquele Órgão a quem se destina).

Ademais, este relator tem julgamentos firmados quanto a admissibilidade de compensação tributária que não seja advinda de créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

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 referida matéria, como e

principalmente já objeto de diversas decisões no âmbito desse Egrégio Conselho de Contribuintes, concluímos que não são possíveis compensações de tributos com resgate de "Empréstimo Compulsório - Obrigações da Eletrobrás", por absoluta falta de previsão legal."

Pelas razões acima expostas, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.

NANCI GAMA - Relatora