



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13891.000204/00-13
Recurso nº : 124.904
Acórdão nº : 302-37.439
Sessão de : 25 de abril de 2006
Recorrente : MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que ser declarada a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, de despacho administrativo que indeferiu pedido de restituição/compensação tendo em vista não se tratar de julgamento de processo .

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

A repetição de indébito decorrente de decisão judicial deve seguir a ordem cronológica de apresentação dos precatórios. A Secretaria da Receita Federal não tem competência para efetuar restituição ou compensação de recolhimentos efetuados a título de Empréstimo Compulsório sobre Aquisição de Combustíveis.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL.

É incabível, por falta de previsão legal, a restituição e compensação, no âmbito da Receita Federal, de valores correspondentes ao Empréstimo Compulsório sobre Aquisição de Combustíveis instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

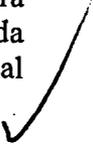

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Processo nº : 13891.000204/00-13
Acórdão nº : 302-37.439

Formalizado em: 19 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.



Processo n° : 13891.000204/00-13
Acórdão n° : 302-37.439

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, constante de fls. 228/229, que transcrevo, a seguir:

“Por meio da petição de fl. 01 o contribuinte em epígrafe solicitou restituição de valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre o Consumo de Combustíveis no período compreendido entre 24/07/1986 e 17/10/1988 a serem utilizados para compensação com débitos do PIS, COFINS e IPI, conforme documento de fl. 147.

A Delegacia da Receita Federal em Limeira prolatou Despacho Decisório em 24/05/2001, documento de fls. 136/141, indeferindo o pedido do contribuinte sob o argumento de que não compete à SRF a análise de pedidos de restituição referente ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei n° 2.288/1986, por não se tratar de tributo ou contribuição sob sua administração.

Inconformado com o indeferimento de seu pleito, o contribuinte, através de advogado devidamente constituído, apresentou manifestação de inconformidade em 24/07/2001, documento de fls. 170/183, contra o Despacho Decisório da autoridade recorrida, na qual fundamenta sua defesa com os argumentos a seguir descritos.

Como preliminar, pede a nulidade do Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em Limeira, por entender que houve, por parte daquela autoridade, cerceamento do direito de defesa.

Citando Acórdão do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que declarou nulidade de processo a partir do “despacho de primeira instância que não apreciou pedido de compensação de tributos e contribuições, independentemente do mérito da admissibilidade do crédito oferecido (empréstimo compulsório)”, por implicar em supressão de instância de julgamento, requer seja declarado nulo o despacho do DRF/Limeira, com retorno dos autos àquela autoridade para que se pronuncie sobre o mérito do pedido de restituição/compensação.

Alega que, caso não seja reconhecida a nulidade do despacho decisório da DRF/Limeira, o mesmo deve, no mérito, ser reformado.

Argumenta que o Empréstimo Compulsório instituído pelo Decreto-lei n° 2.288/1986 foi declarado inconstitucional e que o Poder Executivo, através da

Processo nº : 13891.000204/00-13
Acórdão nº : 302-37.439

Medida Provisória nº 1.110/95, estabeleceu que as quantias pagas aquele título não seriam restituídas de ofício.

Entende que a restituição via requerimento do contribuinte não foi banida e que não há qualquer impedimento legal à devolução, pelo Fisco, do empréstimo compulsório quando há provocação do interessado.

Transcreve ementa de Acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes que deferiu pedido de restituição de empréstimo compulsório.

Traz vasta argumentação sobre a permissibilidade legal da compensação de tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, entendendo ser o Empréstimo Compulsório sobre Consumo de Combustíveis um tributo administrado pela SRF.

Aduz que o empréstimo compulsório é da administração da SRF, uma vez que foi essa incumbida legalmente pela fiscalização e arrecadação, inclusive, expedindo Instruções Normativas e Atos Declaratórios. Por derradeiro, a Medida Provisória nº 1.110/95, determinou à Secretaria da Receita Federal o "dever de omissão", no sentido de não constituir créditos tributários do empréstimo compulsório.

Afirma que referida medida provisória impõe à SRF o dever de desconstituir os créditos tributários do empréstimo compulsório já existentes, providenciando, inclusive, o cancelando de eventuais créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Alega que tal competência permanece intacta até a presente data com a MP nº 2.095-76/01.

Entende que, "sendo o mesmo ente administrador dos tributos que se pretende compensar, não há razão para que seja negada" a sua pretensão, razão pela qual deve ser reformada a decisão recorrida.

Transcreve vários Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, que admitem a compensação entre débitos e créditos de naturezas diversas.

Concernente à legislação aplicável, diferentemente da regência legal do lançamento do crédito tributário, a regra aplicada à compensação tributária é aquela vigente na época do pleito, nos termos do artigo 105 do CTN.

Afasta a questão da decadência, alegando que ajuizou ação judicial em 12 de maio de 1992, estando a prescrição suspensa desde essa data.

Requer, ao final, que seja declarado nulo o processo em razão do cerceamento do direito de defesa, com devolução dos autos à DRF/Limeira para que se pronuncie acerca do mérito, e que no mérito seja reformada a decisão da autoridade recorrida, julgado-se procedente o pedido de compensação formulado."

Processo nº : 13891.000204/00-13
Acórdão nº : 302-37.439

O pleito foi indeferido, por unanimidade de votos, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO nº 830, de 11/03/2002 (fls. 226/233), proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 24/07/1986 a 17/10/1988
Ementa: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. INSTÂNCIA DE JULGAMENTO.*

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento são a primeira instância de julgamento dos processos administrativos em que tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Por não se tratar de julgamento de processo, não há que ser declarada a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, de despacho administrativo que indeferiu pedido de restituição/compensação.

Assunto: Empréstimo Compulsório

Período de apuração: 24/07/1986 a 17/10/1988

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PELA VIA ADMINISTRATIVA. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

A Secretaria da Receita Federal não tem competência para efetuar restituição ou compensação de recolhimentos efetuados a título de Empréstimo Compulsório sobre Aquisição de Combustíveis. A repetição de indébito decorrente de decisão judicial deve seguir a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO.

Não compete à Secretaria da Receita Federal, a análise dos processos de pedidos de compensação que se refiram a valores pagos a título de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, por não se tratar de tributo ou contribuição sob sua administração.

Solicitação Indeferida.”

Inconformado o interessado apresenta recurso voluntário, tempestivamente, em 10/05/02, às fls. 236/250, repisando os mesmos argumentos anteriores e ressalta que houve cerceamento de defesa e solicita decretação de nulidade para pronunciamento sobre o mérito do pedido.

Requer, enfim, que seja deferido seu pleito de compensação do Empréstimo Compulsório (crédito) com os débitos de tributos administrados pela Receita Federal.

Processo n° : 13891.000204/00-13
Acórdão n° : 302-37.439

Foi anexado em 05/11/02, às fls. 257 a 259, mais argumentos trazidos pela recorrente sobre a IN SRF n° 210/02 que dispõe sobre restituição.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 259 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



Processo n° : 13891.000204/00-13
Acórdão n° : 302-37.439

VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, quanto à **preliminar argüida**, de cerceamento de defesa e a conseqüente decretação de nulidade para pronunciamento **do mérito**, a mesma não merece ser acolhida.

Quanto à alegação de nulidade do processo, a partir do despacho decisório proferido pelo Delegados da Receita Federal pela ocorrência do cerceamento do direito de defesa não procede tendo em vista competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento para julgar, em primeira instância, manifestação de inconformidade por indeferimento de pedidos de restituição e compensação de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os Delegados da Receita Federal não são competentes para julgar processos, não sendo instâncias de julgamentos. São competentes para apreciar solicitação de retificação de declaração de imposto de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Após a ciência do indeferimento de seu pedido de restituição/compensação, o contribuinte tem o prazo de trinta dias para ter vista do inteiro teor do processo no Órgão Preparador e apresentar manifestação de inconformidade, instruída com os documentos em que se fundamentar, exercitando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Observa-se pelos documentos de fls. 170/183 que o contribuinte exerceu o seu direito de defesa. Assim sendo, não há, portanto, qualquer cerceamento ao seu direito de defesa.

E mais, não há que se argumentar sobre supressão de instância, posto que todas as alegações, argumentos e pedidos do contribuinte foram analisados pela DRJ de Ribeirão Preto, órgão de primeira instância de julgamento do contraditório instaurado no presente processo.

Ainda, com relação à solicitação de nulidade argüida, cabe citar os arts. 59 e 60, do Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972, pertinentes à matéria:

Processo n° : 13891.000204/00-13
Acórdão n° : 302-37.439

“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.

60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Concluindo, os casos de nulidades estão previstos no art. 59 do Decreto 70.235/1972, não há nos autos nenhuma ocorrência de qualquer irregularidade passível de saneamento.

Pelo exposto, rejeito a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, passo aos comentários.

No presente processo discute-se o pedido de restituição/compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, originários de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23/07/86.

Conforme se verifica nos autos, a recorrente pleiteia confrontar, via “compensação”, débitos tributários referentes a PIS, COFINS e IPI com o crédito de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis, no período de 24/07/86 a 17/10/88, com base em sentença prolatada pelo Exmo. Juiz Federal da 10ª Vara Federal em São Paulo, em 07/03/1994, confirmada, em 09/08/1995, pelo Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Fiscal, que transitou em julgado em 08/03/1996, conforme certidão de objeto e pé de fl. 126.

Transcrevo o histórico do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos automotores e sobre o consumo de combustíveis carburantes tão bem abordado na decisão de 1ª instância:

“O Empréstimo Compulsório sobre Aquisição de Veículos Automotores e sobre o Consumo de Combustíveis Carburantes foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/1986, que também criou o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND). Este Fundo possuía um Conselho de Orientação (que contou com a participação temporária do Secretário da Receita Federal) e uma Secretaria Executiva, cujo titular era o Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a quem competia a gestão e administração do FND (incluindo a representação ativa e passiva do referido Fundo).

Processo n° : 13891.000204/00-13
Acórdão n° : 302-37.439

No período em que se deu a exigência do Empréstimo Compulsório, estiveram a cargo da Secretaria da Receita Federal as seguintes tarefas (arts. 13, § 3º e 16, § 1º do Decreto-lei n.º 2.288/1986: a) coordenar os serviços de fiscalização, cobrança e arrecadação da referida exação, e, b) baixar, periodicamente, pauta de valores de veículos usados e divulgar o valor do resgate do empréstimo sobre combustíveis, segundo o valor do consumo médio por veículo, verificado no ano do recolhimento.

Após a cessação da exigência do Empréstimo Compulsório, pelo Decreto-lei n.º 2.340, de 26 de junho de 1987, esgotou-se a participação da SRF com relação a esta matéria, uma vez que o resgate do referido empréstimo, por meio de quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, sempre foi de competência do BNDES.

No ano de 1992 o Governo Federal manifestou a intenção de efetuar a devolução do referido Empréstimo Compulsório, encaminhando mensagem ao Congresso Nacional nesse sentido. Pelo projeto de lei, caberia à Secretaria da Receita Federal elaborar um sistema de devolução, em moeda, dos valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório.

Referido projeto de lei, contudo, foi integralmente vetado pelo Presidente da República, razão pela qual a competência para proceder à devolução do referido Empréstimo Compulsório não chegou a ser transferida para a Secretaria da Receita Federal, prevalecendo a competência original do BNDES, conforme previsto no Decreto-lei n.º 2.288/1986. Vale dizer que, conforme previsto no referido Decreto-Lei, esta restituição não deveria ocorrer em moeda, mas sim por meio de quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento.

No entanto, o Senado Federal, por meio da Resolução n.º 50, de 9 de outubro de 1995, suspendeu a execução de diversos dispositivos do Decreto-lei n.º 2.288/1986. Entre os dispositivos suspensos, encontrava-se o art. 16, que tratava justamente da devolução do referido empréstimo compulsório. A partir de então, nem mesmo o BNDES poderia proceder a referida devolução, a qual somente poderia ser obtida pela via judicial."

A recorrente, por meio de ação judicial de repetição de indébito (Processo n° 92.0050979-7), teve reconhecido seu direito à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis.

A restituição administrativa, ainda que fosse possível, seria de competência do BNDES, a quem originalmente competia proceder esta devolução (antes da edição da Resolução do Senado Federal n.º 50/95) e não da Secretaria da Receita Federal, que nunca teve poderes de gestão e administração sobre o Fundo Nacional de Desenvolvimento. Destarte, a competência da SRF com relação a esta matéria foi no sentido da fiscalização, cobrança e arrecadação dessa exigência.

Tendo em vista o crédito obtido, via judicial, pela recorrente, contra a União, deve seguir o rito previsto no art. 100 da Constituição Federal, ou seja, obedecer a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Processo nº : 13891.000204/00-13
Acórdão nº : 302-37.439

Por conseguinte, também se situa fora da esfera de competência desta Secretaria da Receita Federal a apreciação de pedido de compensação entre os créditos referentes ao Empréstimo Compulsório sobre Aquisição de Combustíveis com débitos do PIS, Cofins e IPI.

As modalidades de extinção do crédito tributário estão previstas no artigo 156 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.”

Como se observa a modalidade de compensação inserida no inciso II do art. 156 acima transcrito está regulada pelos termos estabelecidos no art. 170 do mesmo diploma normativo, que estabelece o regime jurídico desta modalidade extintiva do crédito tributário, *verbis*:

“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.”

Denota-se, da norma retrotranscrita, que a compensação tributária é modalidade de extinção de crédito tributário cuja aplicação depende de lei específica que discrimine as condições e requisitos necessários para a sua implementação. Não pode tal modalidade ser aplicada sem que os requisitos previstos no CTN sejam inteiramente observados e cumpridos. E além de lei específica que autorize determinado tipo de compensação, há que se tratar de créditos líquidos e certos.

A compensação de créditos com débitos tributários perante a União, surgiu apenas com o art. 66 da Lei nº 8.383/91, cuja redação foi alterada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, *verbis*:

Processo n° : 13891.000204/00-13
Acórdão n° : 302-37.439

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, 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 de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas 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.”

A legislação referente à compensação foi enriquecida posteriormente com os regramentos instituídos pelos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 (esse último artigo com a alteração efetuada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002), que estabeleceram, *verbis*:

“Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Processo nº : 13891.000204/00-13
Acórdão nº : 302-37.439

*§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.
(...)” (destaquei)*

De acordo com o art. 4º da Lei nº 11.051, de 29/12/04, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

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

I - previstas no § 3º deste artigo;

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.

..... ”

A matéria foi ainda disciplinada pelo Decreto nº 2.138/97 e pela Instrução Normativa SRF nº 210/2002 (referida na documentação anexada pela recorrente), revogada pela Instrução Normativa SRF nº 460/2004, que estabeleceram normas para o exercício da compensação.

Os citados atos administrativos instituíram a Declaração de Compensação sem que, contudo, tenham autorizado ou previsto, em nenhum momento, a possibilidade de uso das obrigações da Eletrobrás como créditos passíveis de serem utilizados para compensação com débitos decorrentes de tributos e contribuições federais.

A respeito, cumpre ressaltar que a legislação acima transcrita é clara no sentido de autorizar tão-somente a compensação de créditos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal. Trata-se de norma expressa em lei específica que estabelece as condições que devem ser satisfeitas para que seja implementada eventual compensação, a fim de que seja possibilitada a pretendida extinção de crédito tributário.

Processo nº : 13891.000204/00-13
Acórdão nº : 302-37.439

No caso em exame, o empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis, exação essa que não está nem nunca esteve no rol dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal..

Portanto, tendo em vista os dispositivos acima citados, a Receita Federal-RF só tem competência para compensar tributos sob sua administração. Vale dizer, a compensação só pode ser efetivada se a RF for a um só tempo o órgão administrador do valor devido a União, bem como aquele competente para efetuar a restituição do indébito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora