

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

Processo nº 13973.000125/2005-05
Recurso nº 139.377 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.048 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2009
Matéria RESTITUIÇÕES DIVERSAS
Recorrente A S TÊXTIL LTDA.
Recorrida DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2003 a 29/02/2004

OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A falta de previsão legal específica impossibilita a restituição/compensação de créditos na forma de obrigações ao portador emitida pela ELETROBRÁS, derivadas de empréstimo compulsório. Caso de aplicação da Súmula n.º 06 deste Conselho.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.

Ainda que reconhecido na Doutrina como tributo, as obrigações da Eletrobrás instituídas pela Lei n.º 4.156, de 1962, não são tributos administrativos pela SRF.

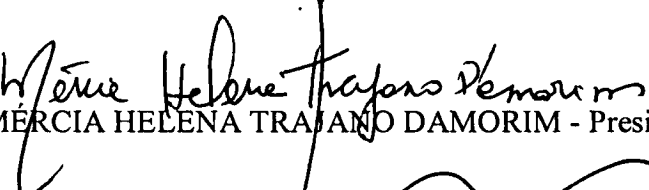
OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.

Não há previsão legal para compensação, restituição ou ressarcimento. A liquidação ocorre por meio de resgate ou conversão em ação da empresa emitente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Ricardo Paulo Rosa, Corinthians Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Relator), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de pedido de restituição de crédito contra a Fazenda Nacional, relativo a uma cautela de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, no montante total de R\$ 6.345.284,01, apresentado em 14/04/2005 (folha 01).

Em apreciação do pleito, a Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC não conheceu do pedido de restituição (Despacho Decisório às folhas 119 a 124), por entender que "A Secretaria da Receita Federal não tem competência para apreciar pedido de restituição estribado em título emitido pela Eletrobrás" (folha 119).

Irresignada com o indeferimento de seu pleito, encaminhou a contribuinte a manifestação de inconformidade às folhas 126 a 138, na qual expõe suas razões de contestação.

Depois de, no item I (folhas 127 e 128), fazer uma sumária descrição dos fatos que nortearam a autuação, trata a contribuinte de, nos itens II e III (folhas 128 a 137), insurgir-se contra o indeferimento de sua restituição. Discorre longamente sobre a solidariedade passiva da União para com as obrigações contraídas pela Eletrobrás, sobre a pretensa natureza tributária do empréstimo compulsório da Eletrobrás, sobre a falta de disposição legal expressa proibindo a compensação destes créditos, sobre competência da Secretaria da Receita Federal para restituir os valores relativos às obrigações da Eletrobrás etc. Todas estas alegações não serão aqui minudentemente relatoriadas, em face daquilo que se prolatará no voto deste Acórdão.

Por fim, se reserva o direito de produzir provas posteriormente ao período previsto para impugnação (folha 138).

Posteriormente ao pedido de restituição, mas antes ainda de qualquer decisão administrativa acerca do pleito, a contribuinte, utilizando-se de prerrogativa prevista na legislação tributária, apresentou declarações de compensação nas quais o crédito contra a Fazenda Nacional é o mesmo discutido no âmbito do pedido de restituição. As compensações instrumentadas por tais declarações de compensação foram analisadas pela Delegacia

da Receita Federal em Joinville/SC no âmbito do processo n.º 10920.001436/2005-19, sendo lá caracterizadas como não-declaradas, com fulcro no artigo 74, parágrafo 12.º, inciso II, alínea "e", da Lei n.º 9.430/1996, e em face da mesma razão usada para o indeferimento da restituição objeto do presente processo: falta de competência da SRF para apreciar pedido de restituição estribado em título emitido pela Eletrobrás.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 8.453, de 1/08/06, fls. 140/143:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2003 a 29/02/2004

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO DE RESTITUIÇÃO E PROCESSO COM COMPENSAÇÃO TIDA POR NÃO-DECLARADA - COMPETÊNCIA PARA RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO - A opção do contribuinte de apresentar declarações de compensação utilizando-se de créditos já incluídos em pedido anterior de restituição, desloca para a esfera do processo referente às compensações a decisão acerca do reconhecimento do direito creditório, mormente quando as compensações foram tidas como não-declaradas.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. Não declarada.

Às fls. 144 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 145/152, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

Às fls. 154/156 é tratado da intempestividade do recurso interposto anteriormente à decisão da DRJ.

Às fls. 158/171 o contribuinte se insurge quanto á intempestividade e requer o prosseguimento do feito.

Após, é dado seguimento ao recurso interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Na medida em que a decisão recorrida entendeu por bem declarar como tempestivos os recursos interpostos, não há que se discutir este tema neste momento.

Também entendo não haver concomitância com o outro processo de compensação protocolado, já que este processo foi interposto primeiro, e dele deve ser feita a análise.

Adentrando ao tema, entendo que a pretensão da recorrente não merece guarida.

Como se verifica dos autos, o presente recurso busca, em síntese, a restituição de valores a título de Obrigações da Eletrobrás com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A tese já é por demais conhecida neste Conselho, motivo pelo qual transcrevo o voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, então da Primeira Câmara deste Conselho, ao votar no Acórdão 301-32.156, que, por sua vez, adotou a posição da Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim sobre assunto semelhante:

Em razão de reunir os elementos fáticos e de direito necessários à apreciação da matéria, por apresentar-se de forma didática, racional e de fácil compreensão, enfim por resultar num trabalho esmerado, a ponto de se constituir num precedente de referência, adoto, na integralidade, o voto condutor da decisão prolatada através do acórdão de nº 302-36.831, da lavra da Conselheira Relatora MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, da Segunda Câmara deste Conselho, adiante transcrito:

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

O art. 97 do CTN é a expressão do princípio da legalidade tributária de forma mais ampliada. A obrigatoriedade de lei alcança dentre as situações relativas aos tributos, a instituição e extinção dos mesmos, bem como a extinção de crédito tributário. O art. 156 relaciona as hipóteses de extinção do crédito tributário, in 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 depósito no artigo 150 e seus § 1º a 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 objetivo de ação anulatória;

X – a decisão judicial passado em julgado.

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (inciso incluído pela Lei Complementar nº 104/2001).

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149”(os grifos não são do original).

Segundo o próprio CTN em seu art. 156, IX, só é possível a dação em pagamento em bens imóveis, inclusive, sujeito a regulamentação por lei ordinária, razão pela qual, à vista do referido artigo e à mingua de lei ordinária autorizadora, não é possível a extinção de créditos tributários mediante dação em pagamento de títulos mobiliários, e para o caso específico, tratam-se de títulos ao portador emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS, denominados de Obrigação ao Portador.

A aceitação ou não da dação, fica vinculada ao interesse do sujeito ativo, sendo pois ato discricionário. Assim, só devem ser aceitos em dação os bens (imóveis) que tenham alguma utilidade para o serviço público ou que possam ter alguma aplicação em algum programa de interesse público, bem como na forma e condições estabelecidas em lei.

O instituto da dação em pagamento é modalidade de extinção de uma obrigação em que o credor pode consentir em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida (arts. 356 a 359 do novo Código Civil, Lei no 10.406/2002 e o art. 995 do antigo Código Civil. Opera-se com o consentimento do credor em receber objeto diverso daquele que constituía a prestação, portanto, pressupõe o assentamento do credor, sendo imperiosa, portanto, a aceitação por parte do credor, o que, em se tratando de créditos tributários, não está sujeita à mera vontade do administrador, mas sim à autorização expressa de lei ou de ato legislativo que a equivalha.

Anteriormente, alguns entes federativos aceitavam a dação em bens móveis e atualmente vale lembrar que tal autorização se deu em relação à utilização de Títulos da Dívida Agrária – TDAs no pagamento de até 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR (art. 105, § 1º, “a”, da Lei nº 4.504, de 30/11/64 e art. 11, I, do Decreto nº 578, de 24/06/92), bem assim em relação à utilização de títulos da dívida pública (Letras do Tesouro Nacional – LTNs, Letras Financeiras do Tesouro – LFTs e Notas do Tesouro Nacional – NTNs) para pagamento de tributos federais pelo seu valor de resgate, conforme art. 6º da Lei nº 10.179, 6/02/2001, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 1.974-79, de 04/05/2000. Logo, nenhum outro título da dívida pública foi inserido.

Concluo, pois, que não há previsão legal para dação em pagamento de bens móveis.

Quanto a questão da compensação do alegado crédito representativo dos mencionados títulos com débitos no REFIS da empresa, tem-se que o art. 170 do CTN dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo, nas condições e garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, remetendo ao legislador ordinário o disciplinamento da matéria.

A Lei 8.383, de 30/12/91, em seu art. 66, disciplinou a compensação, em cumprimento ao disposto do art. 170 do CTN.

A respectiva norma determinou que os créditos advindos de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições federais fossem objeto de compensação contra a Fazenda Pública. Os demais créditos não foram contemplados, não havendo possibilidade de sua utilização, por falta de previsão legal. As alterações posteriores através das Leis nºs 9.069, de 29/06/95 e 9.250, de 26/12/95, foram no sentido de introduzir as receitas patrimoniais e taxas no rol de créditos compensáveis e vincular a compensação àqueles de mesma espécie e destinação constitucional.

As modificações advindas dos art. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, foram no sentido de disciplinar o disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23/07/1986, que tratava de compensação de débitos antes de se efetuar a restituição de indébitos tributários ou o ressarcimento de créditos.

Ou seja, da análise dos dispositivos acima elencados, extrai-se que a compensação, no âmbito administrativo, de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, somente é possível com valores que cumpram, cumulativamente, os seguintes requisitos:

☐ ☐ *correspondem à crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional;*

□□ decorram de pagamento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e sejam passíveis de restituição ou ressarcimento, assim considerados aqueles que decorram de pagamento indevido ou a maior que o devido; de 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 ou rescisão de decisão condenatória (restituição), e, ainda, os relacionados ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (ressarcimento).

□□ As “Obrigações da Eletrobrás – Debêntures” não atendem as condições supra mencionadas, tendo em vista que a Lei nº 4.156 de 28/11/62, dispôs, em seu artigo 4º, sobre a instituição do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, cobrado pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, juntamente com suas contas, durante 5 (cinco) exercícios a contar de 1964, em face do qual os consumidores tomaram obrigações da referida Companhia, representadas por títulos de crédito resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos, in verbis:

“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 de 20% (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas.

§ 1º O distribuidor de energia fará cobrar ao consumidor, conjuntamente com as suas contas, o empréstimo de que trata este artigo e o recolherá com o imposto único. § 2º O consumidor apresentará as suas contas a ELETROBRÁS e receberá os títulos correspondentes ao valor das obrigações, acumulando-se as frações até totalizarem o valor de um título.

§ 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo”.

O referido artigo sofreu alterações das Leis nº 4.156, de 28/11/62, e 4.364, de 22/07/64, basicamente em relação ao cálculo das parcelas do empréstimo e à destinação dos recursos arrecadados.

Para regulamentar o empréstimo em questão, foi editado o Decreto nº 52.888, de 20/11/63, que incumbiu o Ministério das Minas e Energia da expedição das instruções complementares relativas a sua arrecadação e das normas a serem observadas para a energia das obrigações.

A Lei nº 5.073, de 18/08/66, alterou o prazo de resgate das obrigações tomadas a partir de 1º de janeiro de 1967 para 20 (vinte) anos e prorrogou a cobrança do citado empréstimo compulsório até 31 de dezembro de 1973, conforme se verifica do texto transcrito a seguir:

“Art. 2º A tomada de obrigações das 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 de nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor” (os grifos não são do original).

As referidas alterações foram tratadas no Regulamento do Imposto Único sobre Energia Elétrica, aprovado pelo Decreto nº 68.419, de 25/03/71, o qual dispôs que:

“Art. 48 O empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, exigível até exercício de 1973, inclusive, será arrecadado pelos distribuidores de energia elétrica aos consumidores, em importância equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor do consumo, entendendo-se este como o produto do número de quilowatts-hora consumidos, pela tarifa fiscal a que se refere o art. 5º deste Regulamento.

(...)

Art. 49. A arrecadação do empréstimo compulsório será efetuado 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 nº 4.357, de 16/07/64, 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 for arrecadado ao consumidor.

(...)

Art 62. As obrigações terão o seu valor nominal aprovado pela Assembléia Geral da ELETROBRÁS que autorizar a respectiva emissão, sendo-lhe facultado fazê-lo em séries de diferentes valores, dentro do mesmo ano, caso em que cada série será

identificada por uma letra, seguida do ano da emissão”.(os grifos não são do original)

A cobrança do empréstimo compulsório foi prorrogada, ainda, sucessivas vezes até a edição da Lei nº 7.181, de 20/12/83, que estendeu sua cobrança até o exercício de 1993.

A cobrança da referida exação foi recepcionada, expressamente, pelo § 12 do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pelo exposto, também não há previsão legal para o pleito de compensação, tendo em vista que:

1. não obstante à questão levantada pela recorrente, no tocante ao empréstimo compulsório ser considerado tributo e ser administrado pela Eletrobrás, não lhe retirando o caráter tributário. Tem-se que de fato o art. 5º do CTN e art. 145 da Lei Maior definem quais as espécies de tributos que a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios podem instituir: são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Porém, a Constituição também prevê mais duas espécies de tributo: os empréstimos compulsórios (art. 148) e as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas (art. 149), como a própria interessada menciona é administrado pela Eletrobrás;

2. o empréstimo compulsório de que trata a Lei nº 4.156/62 não é administrado pela Secretaria da Receita Federal, mas pela Eletrobrás, a quem a lei atribuiu competência para arrecadar, fiscalizar e aplicar os recursos com ele arrecadados;

3. os valores representados pelo título em questão não são passíveis de restituição ou ressarcimento, uma vez que a liquidação dos mesmos ocorre por meio de resgate, a cargo da empresa emitente, no prazo indicado para tanto, ou conversão em ações do capital da sociedade emissora, nos casos em que é admitida;

4. não há, no caso, crédito líquido e certo a ser reconhecido à interessada perante a Fazenda Nacional. Primeiro, porque a responsabilidade de União prevista no parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (sic), é subsidiária, o que significa que o alegado crédito deve ser exigido, primeiramente, da Eletrobrás, para só então ser cobrado da União, o que não está demonstrado no caso.

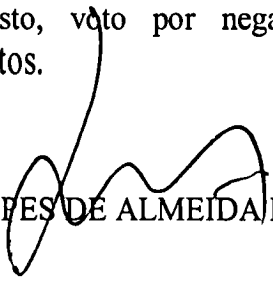
(...).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Por fim, resalto que a matéria já foi objeto de Súmula por este 3º Conselho de Contribuinte:

Súmula 3ª CC nº 6 - Não compete à Secretaria da Receita Federal promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES