— É vedada a compensação de crédito não tributário em face do art. 54 da nº 4.320/64.

— O art. 170 do Código Tributário Nacional autorizou tão-somente a compensação de créditos tributários.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Parecer nº GQ-72/95

Parecer nº GQ — 72, de 08 de junho de 1995. "De acordo. Em 08/06/95." (Processo nº 02001.003637/91-10, encaminhado ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Residência da República).

Processos nº 02001.003637/91/10

Origem: Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal

Assunto: Compensação de débitos e créditos entre o Grupo Industrial João Santos e o IBAMA — Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

PARECER Nº GQ — 72

ADOTO, para os fins e efeitos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/RB-03/95, da Lavra do eminente Consultor da União, Doutor ALFREDO RUY BARBOSA.

Brasília, 08 de junho de 1995.

Geraldo Magela da Cruz Quintão — Advogado-Geral da União

Parecer nº AGU/RB-03/95 (Anexo ao Parecer GQ — 72)

Processo nº 02001.003637/91/10

Assunto: Compensação de débitos e créditos entre o Grupo Industrial João Santos e o IBAMA — Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.

Ementa: Exegese do art. 54 da Lei 4.320/64, em face do art. 170 do Código Tributário Nacional. Impossibilidade de aplicação subsidiária de norma de direito privado na pre-

sença de dispositivo expresso, de direito público, regendo a compensação de créditos e débitos.

PARECER

I. RELATÓRIO

O Exmº Sr. Ministro do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, por meio da Exposição de Motivos nº 006, de 18.01.95, solicita ao Exm. Sr. Presidente da República a manifestação desta Advocacia-Geral da União a respeito do pleito formulado pelo Grupo Industrial João Santos àquele Ministério no sentido de ser aplicado o instituto da compensação convencional com o fim de quitar dívida daquele Grupo perante o IBAMA, tendo em vista que o interessado é devedor mas também credor daquela Autarquia.

Examinando a questão no âmbito do Ministério consulente, pronunciou-se a douta Consultoria Jurídica daquela Pasta por meio da Informação nº 005/MMA/CONJUR-94, de 30.3.94, que transcrevo nas suas partes essenciais:

"*Os processos trazidos a esta CONJUR, todos sem exceção, tratam de Autos de Infração referentes a multas impostas pela fiscalização do IBAMA às empresas do Grupo Industrial João Santos, assim analisadas:*

Proc. nº *2282/88 — AI 0503663/88 — Parecer 85/SEMAM-PR/92;*

Proc. nº *0005/90 — AI 0491811/90 — Parecer 86/SEMAM-PR/92;*

Proc. nº *0091/90 — AI 04407/90 — Parecer 87/SEMAM-PR/92;*

Proc. nº *5154/90 — AI 04408/90 — Parecer 88/SEMAM-PR/92;*

Proc. nº *1289/90 — AI 0095915/90 — Parecer 89/SEMAM-PR/92;*

.....

Como pode-se observar, no bojo dos processos, até a decisão do Senhor Secretário a questão estava clara que haviam multas a serem pagas e em contra-partida o IBAMA retinha do Grupo um valor considerável referente a Reposição Florestal.

No modo de ver desta Consultoria, nada mais simples, o IBAMA átravés do Auto de Infração multou as Empresas que percorreram todas as instâncias administrativas recorrendo da decisão e por fim o Senhor Ministro ratificando a decisão do Senhor Presidente do IBAMA, esgotou a instância no âmbito da Administração.

.....

A SEMAM-PR/ASJUR/92, através da Informação nº *141, de 25 de setembro de 1992, como instância revisora, após exame acurado, com informação detalhada e minuciosamente analisado conclui pela manutenção das multas aplicadas pela SUPES e confirmadas pela Presidência do IBAMA e em razão do levantamento feito pelo IBAMA sobre débito e crédito, o qual* ficou constatado que as empresas possuíam créditos que no seu montante, daria para saldar seu débito junto ao Instituto, optou pelo instituto da Compensação Convencional *que é a que se realiza por convenção das partes interessadas, devidamente amparada pelo Código Civil.*

Tal instituto alveja tanto a particular como o Estado, nas suas relações obrigacionais. A regra geral, portanto, é a compensação como forma de extinção de obrigações.

Na inexistência de proibição para fazer a compensação o Administrador pode fazê-la com fulcro na regra geral do art. 1009 do Código Civil.

.....

Quanto à decisão de Vossa Excelência neste processo, recomendamos o seguinte comportamento:

Que se realize um despacho referendando a decisão anterior, de fls. 123, e ordenando o peliminar desaforamento do processo e após, a imediata compensação convencional."

Com esteio do despacho acima parcialmente transcrito, exarou o então Ministro do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, Dr. Henrique Brandão Cavalcanti, o seguinte despacho;

"Ao Senhor Presidente do IBAMA

DESPACHO:

Adoto o entendimento da Consultoria Jurídica deste Ministério, ratifico o referendo os Despachos de fls. 121 e 190 dos Senhores Secretário do Meio Ambiente da Presidência

da República e Ministro de Estado do Meio Ambiente, e com fulcro nos jurídicos fundamentos às fls. 105 a 122 do processo.

DECIDO:

Que seja usado o Instituto de Compensação Convencional para quitar a dívida do Grupo Industrial João Santos com o IBAMA';

Que o IBAMA, através dos órgãos específicos, adote as medidas pertinentes para a consecução dos atos.

Que o IBAMA declare a nulidade da inscrição e da Certidão de Dívida Ativa e providencie o Desaforamento da execução.

Brasília-DF, 22 de abril de 1994."

3. Em face da referida determinação ministerial, a então Presidente do IBAMA, Dra. Nilde Lago Pinheiro, dirigiu ofício ao Sr. Ministro do Meio Ambiente, datado de 16.06.94, cujo teor registro a seguir:

"*Senhor Ministro,*

Conforme entendimentos preliminares mantidos com Vossa Excelência, em recente despacho neste IBAMA, quando tratávamos de outros assuntos de interesse da Instituição e, a propósito da determinação de Vossa Excelência no sentido de que esta Autarquia use o instituto da compensação convencional para quitar a dívida do Grupo João Santos, bem assim que declare a nulidade da inscrição da dívida ativa ao IBAMA e providencie o desaforamento das respectivas ações judiciais em trâmite na Justiça do Estado do Ceará, venho à vossa presença enumerar algumas preocupações sobre o assunto.

Inicialmente, cumpre informar-lhe que não se trata de medida visando o retardamento ou o não cumprimento da superior decisão desse Ministério, e sim providência no sentido de resguardar os atos emanados desta Autarquia e, por conseqüência do próprio Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal.

SOBRE O INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO CONVENCIONAL

Dispõe o artigo 54 da Lei nº 4.320, de 17.03.64, que:

"Não será admitida a compensação da obrigação de recolher rendas ou receitas com direito creditório contra a Fazenda Pública".

No caso em epígrafe, as multas se constituem em receita não tributária, a teor do artigo 39, § 2º da mesma Lei, sendo o IBAMA Autarquia Federal, regida, portanto, pelas mesmas regras da Fazenda Pública.

Acrescente-se a isto, o fato de que o artigo invocado, para efeito de embasar a decisão, é o 1.009 do Código Civil Brasileiro, cuja aplicação é direcionada às relações no âmbito do direito privado.

SOBRE O DESAFORAMENTO DAS AÇÕES

Dispõe o § 1º do artigo 1º da Lei 8.197, de 27.06.91, que as transações somente serão possíveis, com a prévia e expressa autorização de autoriedades designadas por Decreto, sob pena de nulidade, o que no caso presente inocorre.

Ademais, no § 2º do mesmo artigo, diz-se que qualquer transação somente poderá ser homologada após manifestação do Ministério Público, para efeito das ações que estejam em curso na justiça. Vale salientar que dos cinco autos de infração objetos da decisão de Vossa Excelência, dois encontram-se em execução fiscal, na justiça, logo, alcançados pelo dispositivo mencionado.

No tocante àqueles autos que não estão no âmbito do Poder Judiciário, é oportuno consignar que, nos termos do artigo 43, parágrafo único do Decreto nº 99.274/90, tais decisões, quando favoráveis à Recorrente, deverão ser submetidas à apreciação do CONAMA, eis que tratam-se de multas superiores a 3.085 (três mil e oitenta e cinco) BTNs, o que, também, inocorreu, não obstante ter sido determinado pelo então Secretário de Meio Ambiente, no despacho de fls. 123 do Processo 020001.3637/91.

Estas, Senhor Ministro, as preocupações que julguei oportuno, com a devida consideração, levar ao conhecimento de Vossa Excelência."

4. Presentes as ponderações oferecidas pela Presidência do IBAMA, o Sr. Chefe de Gabinete do Ministro do Meio Ambiente, Dr. A. Sérgio Fernandes, expediu a seguinte informação:

"*Excelentíssimo Senhor*

Ministro do Meio Ambiente e da Amazônia Legal

Tendo em vista os esclarecimentos fornecidos na Informação nº 005/MMA/CONJUR/94, e nas considerações apresentadas pela Senhora Presidente do IBAMA, conforme documento juntado, neste processo, julgo oportuno oferecer ao exame de Vossa Excelência as informações e comentários abaixo.

2. Cada processo (do interesse das empresas do Grupo Industrial João Santos) deve ter o tratamento pertinente, levando-se em conta a matéria nele tratada e a tramitação respectiva.

3. O Processo nº 0091/90-AI-04407/90 deverá ser encaminhado ao CONAMA conforme decisão de fls. 123, letra "c", do presente processo.

4. A execução fiscal dos supostos créditos, antes de julgamento final da infração, é insubsistente por nulidade, devendo ser providenciada a desistência da execução acima referida e dada baixa da respectiva inscrição em Dívida Ativa anteriormente feita.

5. As dívidas, resultantes do julgamento final da instância administrativa, deverão ser inscritas em Dívida Ativa (o que será feito novamente, quanto aos casos mencionados no item precedente), para posterior execução fiscal, se for o caso.

6. Não é cabível, nos processos em exame, a compensação convencional (Lei nº 4.320/64, arts. 39, § 2º e 54, e Código Civil, art. 1.017).

7. Após as providências sugeridas no item 5, é que se poderá cogitar de transação entre as partes, desde que obedecidas as formalidades legais aplicáveis à matéria especialmente aquelas da Lei nº 8.197/91, se for o caso.

8. Pelo exposto, caso aceitas as considerações acima, sugiro que seja anulado o despacho de fls. 307 do presente processo, determinando-se ao IBAMA o atendimento das providências objeto dos itens 2 a 7, supra, na forma neles exposta.

Brasília, 23 de junho de 1994."

5. Decidiu, então, o titular da Pasta interessada reconsiderar o seu despacho anterior, fazendo-o nos seguintes termos:

"*À Senhora Presidente do IBAMA,*

DESPACHO:

Com base nos fundamentos de fls. 299 a 306, e 308/309 do processo, decido anular o despacho de fls. 307, e que o IBAMA, através dos órgãos competentes, adote as medidas necessárias ao atendimento do descrito nos itens 2 a 7 da manifestação de fls. 310.

Brasília-DF, 24 de junho de 1994."

6. Por solicitação do atual Ministro do Meio Ambiente, Dr. Gustavo Krause, acolhida pelo Exmo. Sr. Presidente da República, vem o processo a esta Advocacia-Geral da União para que se manifeste sobre a matéria assim suscitada.

II. DO DIREITO

7. A questão básica que se discute neste processo prende-se à possibilidade, ou não, de serem compensados entre si créditos e débitos registrados perante o IBAMA em nome do grupo empresarial interessado.

Por tal razão, deixo de comentar os demais aspectos constantes da supra mencionada Informação nº 005/MMA/CONJUR/94, relativos à cobrança judicial proposta pela Autarquia contra a empresa devedora, por tratar-se de matéria incontroversa, já analisada pela douta Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente.

8. Quanto ao ponto nodal que vem ao exame desta Advocacia-Geral, entendo que a compensação perseguida pelo Grupo interessado não encontra respaldo legal que a suporte, pelas razões que a seguir exponho:

O art. 1009, do Código Civil Brasileiro, estabelece que "*se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*"

Essa regra não difere, na sua essência, daquela inscrita no art. 439, do Código Comercial, sendo que ambos os códigos citados limitam a compensação às dívidas líquidas e vencidas.

9. Na esfera tributária não é habitual a compensação de créditos e débitos, dependendo de disposição legal a extinção de dívidas fiscais por esse meio.

É o que dispõe o art. 1017, do Código Civil, nos seguintes termos:

"*Art. 1017 — As dívidas fiscais da União, dos Estados e dos Municípios também não podem ser objeto de compensação, exceto nos casos de encontro entre a administração e o devedor, autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda.*"

Dessa forma "*para ser legítima, a compensação deve ser autorizada por lei* stricto sensu, *isto é, por ato promanado, ou aprovado pelo Poder Legislativo (lei, decreto legislativo, resolução do Senado). Essa lei deverá fixar as condições, garantias e outras exigências que devam ser feitas pela autoridade administrativa, para concordar com a compensação.*" (FÁBIO FANUCCHI, in "Curso de Direito Tributário Brasileiro, Edit. Resenha Tributária, 4ª ed., pág. 338).

10. CARVALHO SANTOS ("Código Civil Interpretado", tomo XIII, pág. 309) ensina que a redação contida no art. 1017, do Código Civil, "*funda-se no interesse público, o qual exige que o Fisco não fique privado dos seus rendimentos, com que fará frente às despesas da administração, nem que as suas receitas fiquem desfalcadas por arbítrio do devedor.*"

11. Alguns autores entendem que, por força do art. 54, da Lei 4.320, de 17.3.64 — recepcionada pelo sistema constitucional vigente como lei complementar — a compensação envolvendo direitos creditórios da Fazenda Pública estaria totalmente proibida, estendendo-se essa vedação aos Estados e Municípios, cuja legislação não poderia ressalvar nem mesmo casos expressos de encontro de contas.

Ocorre, entretando, que esse dispositivo foi derrogado pelo art. 170 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66), que voltou, nos moldes do Código Civil, a admitir a compensação por meio de lei expressa nesse sentido.

12. A respeito dessa alteração operada na Lei nº 4.320/64, assim se manifesta o Prof. JOÃO LUIZ DE MORAES BARRETO, em artigo sobre "a Compensação no Direito Tributário", Revista de Administração Municipal, vol. 18, nº 105, págs. 7/32 (*apud.* J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, *in* "A Lei nº 4.230 Comentada", IBAM, 25ª ed., pág. 110):

"*Tanto estavam os administradores fazendários do País certos da inaplicabilidade da compensação no setor público, que poucos se aperceberam de que o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), entre as normas de direito tributário que estabeleceu, também aplicáveis à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, revogou tacitamente parte do art. 54 da Lei 4.230/64, ao facultar a compensação de créditos tributários como créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170).*

A revogação foi tácita, porquanto o art. 170 da lei posterior (Lei nº *5.172/66) é incompatível com o art. 54 da lei anterior (Lei nº 4.320/64), hipótese de revogação prevista no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942); foi parcial porquanto se restringiu à compensação de créditos tributários, não se aplicando,* ipso facto, *às receitas públicas de outra natureza que, malgrado a repulsa da doutrina e o tradicionalismo histórico, continuam sob a égide do art. 54 da Lei 4.230/64.*

13. ALIOMAR BALEEIRO, no seu "*Direito Tributário Brasileiro*", Forense, 6ª ed., pág. 509, faz o seguinte comentário sobre a matéria:

"*O C.T.N., art. 170, acolheu a compensação "nas condições e sob as garantias que estipular" a lei ou que ela cometer à estipulação da autoridade em caso concreto. Nesta última hipótese, abre-se ao agente público certa dose de discricionarismo administrativo, para apreciar a oportunidade, a conveniência e o maior ou menor rigor de condições e garantias.*

Nesse assunto, também o Direito Tributário, tomando de empréstimo, por eqüidade ou expediente, um instituto do Direito Privado (C.T.N., arts. 109 e 110), dele se afasta, em seus efeitos, para adaptá-lo às peculiaridades das relações do Estado com os governados.

A compensação dos Códigos Civil e Comercial são modalidade de pagamento compulsório ou de extinção compulsória da dívida, no sentido de que o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou

lhe opondo como defesa o próprio crédito à ação de cobrança acaso intentada.

No Direito Fiscal, a compensação é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público.

Mas o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos."

14. Como visto, a disposição contida no art. 170 do Código Tributário Nacional, que derrogou o art. 54 da Lei 4.320/64, restabeleceu o instituto da compensação exclusivamente para os crédito de natureza tributária.

15. O art. 39, § 2º, da Lei 4.320/66 qualifica a natureza da Dívida Ativa, classificando-a em Tributária e Não Tributária, sendo a primeira "*a que provém de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais*" e, a segunda, "*as demais obrigações, podendo estas ainda se classificar em* contratuais e por equiparação legal" (J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, ob. cit., pág. 85).

16. É o seguinte o teor do retrocitado dispositivo:

§ 2º — *Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei,* multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, *foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.*" (Grifei).

17. Logo, nos claros termos da disposição legal acima transcrita, as multas de qualquer origem ou natureza classificam-se como créditos não tributários.

Por essa razão, não estão os mesmos contemplados com a exceção Prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, que autoriza a compensação somente de créditos tributários, devendo, portanto, ser afastada a aplicação daquele instituto aos créditos de natureza não tributária.

18. Nesse passo, acompanho o entendimento do Prof. João Luiz de Moraes Barreto supra transcrito, no sentido de que o préfalado art. 170 restringiu a compensação aos créditos tributários, "*não se aplicando (esta),* ipso facto, *às receitas públicas de outra natureza que, malgrado a repulsa da doutrina e o tradicionalismo histórico, continuam sob a égide do art. 54 da Lei 4.320/64*".

É que não se pode admitir a aplicação de normas de direito privado quando disposições expressas de direito público regem a matéria em causa.

19. "O direito privado conserva o caráter de *supletivo* do direito público" (CRETELLA JÚNIOR, *"Tratado de Direito Administrativo", vol. I, pág. 207).*

Observa, a respeito, Temistocles Brandão Cavalcanti ("Tratado de Direito Administrativo", vol. I, pág. 97) o seguinte:

"*Somos dos que consideram os princípios gerais do direito privado de aplicação secundária nas relações estritamente de direito público, visto como este se acha sujeito a princípios peculiares inerentes à própria definição do Estado.*

Mas, é preciso reconhecer que a influência do direito civil é muito grande, se atendermos ao nosso direito civil codificado".

20. No esclarecido ensinamento de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO (*"Princípios Gerais de Direito Administrativo"*, 2ª ed. vol. I, pág. 18), "*o objetivo do Direito Público é o bem comum a ser alcançado pelo Estado, valendo-se para tanto de processos técnicos apropriados, de manifestação de vontade autoritária, de dar a cada um o que lhe é particularmente devido, mas o que lhe é devido como participante do todo social. Já o objeto do Direito Privado é o bem de cada um, a ser alcançado pelos*

indivíduos como partes do todo social, utilizando-se de processos técnicos para isso adequados, de livre acordo de vontades, ou ao menos de livre aquiescência de vontades, dentro dos limites impostos pelo Estado, que, assim, de modo mediato trabalha, ainda, para o bem comum."

Assim, existindo, como no caso presente, norma de direito público, clara e expressa, disciplinando a compensação, há, conseqüentemente, que ser afastada a aplicação subsidiária de disposições de direito privado sobre a matéria, impróprias ao deslinde da questão posta a exame.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, sou no sentido de que não cabe a aplicação, ao caso em tela, das disposições do art. 1009, do Código Civil, tendo em vista o comando contido no art. 54 da Lei 4.320/64.

Esse dispositivo foi derrogado, tacitamente, pelo art. 170 do Código Tributário Nacional, que autorizou a compensação tão-somente de créditos *tributários* — tal como definidos no art. 39, § 2º, daquele Código — nas condições e sob as garantias que vierem a ser estabelecidas em lei expressa.

Em conseqüência, permanece vedada, por força do art. 54, da Lei 4.320/64, a compensação, na esfera pública, de créditos de natureza *não tributária.*

É o parecer, *sub censura.*

Brasília-DF, 31 de maio de 1995.

Alfredo Ruy Barbosa