



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

Processo n° 10166.721889/2012-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.280 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria Glosa Compensação
Recorrente DISBRAVE LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2008

Ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

Os créditos relativos a obrigações tributárias, cujos fatos geradores ocorreram em um sujeito passivo não podem ser utilizados por outro sujeito passivo, que os tenha adquirido, ainda que por meio de cessão de direitos registrada em cartório, para compensar seus próprios créditos.

MULTA ISOLADA. COMPROVAÇÃO DA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO.

Estando comprovada a falsidade da declaração com a conduta dolosa do sujeito passivo, mostra-se correta a aplicação do disposto no art. 89, §10 da Lei n° 8.212/91.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O auditor fiscal deve formalizar tal documento, na mesma data da lavratura do auto de infração, quando no curso da ação fiscal apurar fatos que, em tese, constituem crime de sonegação previdenciária, conforme artigo 337 A, incisos I,II e III do Código Penal aprovado pelo Decreto-lei n.º 2.848, de 07/12/1940, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000.

De acordo com a Súmula n.º 28, do CARF, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em **negar provimento ao recurso voluntário**, nos termos do relatório e voto que integram o presente

julgado, mantendo a glosa da compensação indevida de contribuições previdenciárias com supostos direitos creditórios adquiridos da SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado em 28/03/2012, refere-se à glosa de compensações declaradas indevidamente nas GFIP's pelo sujeito passivo, nas competências de 03/2007 a 12/2008.

O Relatório Fiscal assim se manifesta quanto à motivação do lançamento:

Da análise das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, apresentadas pela empresa e disponíveis nos sistemas de dados da Receita Federal do Brasil, a fiscalização identificou que a empresa declarou compensações de contribuições previdenciárias, de acordo com a tabela constante do Anexo V.

13. Ao ser devidamente intimada a apresentar a documentação que deu suporte às compensações declaradas em GFIP, a DISBRAVE apresentou três escrituras públicas de cessão de direitos creditórios (Anexo VI).

14. Uma dessas escrituras, datada de 03/03/2008, não se refere à empresa fiscalizada, e sim, à Distribuidora Brasília de Veículos S/A – DISBRAVE.

15. Na escritura datada de 03 de abril de 2007, a empresa SERVPORT SERVIÇOS, PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, CNPJ nº 07.665.976/0001-22 alega ser detentora de direitos creditórios junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, e os cede, em parte, para a DISBRAVE Locadora de Veículos LTDA.

16. Na escritura datada de 27/01/2011, a empresa INVESTPLAN AGROINDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, CNPJ nº 02.843.245/0001-06, também cede a DISBRAVE Locadora, direitos creditórios dos quais declara ser detentora.

Os direitos creditórios de ambas teriam sido constituídos por força de sentença transitada em julgado na 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Processo Principal 94.0049369-0, em favor de SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, CNPJ nº 42.361.972/0001-51 que os teria cedido para as empresas SERVPORT SERVIÇOS, PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA e INVESTPLAN AGROINDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.

Ora, não existe na legislação tributária a possibilidade de aproveitamento de créditos de outro sujeito passivo para a compensação de contribuições previdenciárias e, conforme prevê o Código Tributário Nacional – CTN, as formas de

extinção do crédito tributário devem atender ao princípio da legalidade estrita:

...

Observe-se, a título de ilustração, que o Grupo Disbrave apresentou diversas escrituras públicas para justificar as compensações efetuadas por suas empresas, inclusive para aquelas efetuadas em tributos de outra natureza.

Todas as escrituras se referem ao mesmo processo judicial, embora citem empresas diferentes como detentoras dos direitos.

A própria empresa em questão, Disbrave Locadora de Veículos, protocolizou, em 2011, junto à Receita Federal, treze processos, totalizando o montante de R\$ 858.504,56 de débitos neles compensados, nos quais apresentava declaração de compensação de tributos fazendários utilizando como documentação probatória a mesma escritura pública datada de 27/01/2011, na qual a empresa “INVESTPLAN”, CNPJ nº 02.843.245/0001-06, na condição de outorgante cedente, transfere 126.240,00 (cento e vinte e seis mil, duzentos e quarenta) UFIRs à Disbrave Locadora.

Em 23/05/2011 foi emitido Despacho Decisório considerando não declaradas as referidas compensações. Cientificada da decisão, a empresa protocolizou, em 16/06/2011, o documento “Recurso Ordinário e Pedido de Reconsideração”, que teve provimento negado no Despacho Decisório nº 6 - SRRF01/DISIT de 17 de janeiro de 2012. A documentação mencionada neste item consta do Anexo VII.

Tudo isto somado ao fato de que existe processo na Justiça do Estado do Rio de Janeiro em que se discute a ocorrência de fraude na assunção do controle societário da empresa SERVPOR SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, detentora dos direitos, suscitando dúvidas quanto aos verdadeiros representantes da empresa, o que acarreta o risco de nulidade dos atos processuais praticados, conforme documentação constante do Anexo VIII.

Consequentemente, não é admissível que a empresa justifique as compensações efetuadas com o documento apresentado – Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios - não restando outra alternativa à fiscalização a não ser efetuar a glosa dos valores indevidamente compensados.

O Relatório Fiscal também traz a informação da existência de grupo econômico formado pelas seguintes empresas, que respondem solidariamente com a atuada:

DISBRAVE SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA.

DISBRAVE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

DISBRAVE CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA.

DISBRAVE COMBUSTÍVEIS LTDA.

DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS

DISBRAVE ADMINISTRADORA DE BENS IMÓVEIS

Após a impugnação, Acórdão de fls. 201/204, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte e todos os contribuintes solidários apresentaram idêntico recurso voluntário, arguindo em síntese:

- a) a nulidade do auto de infração por vício formal, já que nos fundamentos legais do débito aparece o código 501 - Compensação Indevida, com fundamentação legal art. 31§1º da Lei n.º 8.212/91 e art. 219§4º e §9º, do Regulamento da Previdência Social, que refere-se à compensação indevida da retenção de 11%, sobre notas fiscais de prestação de serviço, o que não é o caso da presente autuação;
- b) o cerceamento de defesa porque com a fundamentação legal errada não sabe as acusações que lhe são imputadas;
- c) que os créditos compensados foram adquiridos corretamente, conforme processo judicial que está tramitando na 24ª Vara no Estado do Rio de Janeiro, cuja decisão permite a venda dos créditos a terceiros e a compensação dos valores;
- d) que os créditos compensados provém de escrituras públicas de Cessão de Direitos Creditórios adquiridos da empresa SERVPORT - SERVIÇOS PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. Detentora dos direitos junto ao INSS;
- e) que a SERVPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS E PORTUÁRIOS LTDA. passou os créditos recolhidos indevidamente, relativos às contribuições de autônomos e administradores à empresa VITRIX BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, que passou a ser denominada SERVPORT SERVIÇOS PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. E desse valor, parte foi repassado à recorrente;
- f) que a SERVPORT podia negociar seus créditos livremente e, por isso, a DISBRAVE adquiriu as cessões de direito creditório, mas não agiu com dolo ou má-fé, por isso não prospera a aplicação da multa isolada;
- g) que atualmente está-se discutindo a titularidade dos vendedores que efetuaram a venda à DISBRAVE;

- h) que não se escusou de apresentar os documentos solicitados, tampouco apresentou documentos com intuito de fraude;
- i) que a multa da GFIP deve ser aplicada na forma de 10 informações incorretas ou omitidas e não sobre o número de funcionários;
- j) que a multa isolada deve ser desconsiderada;
- k) que não deve ser enviada ao Ministério Público a Representação Fiscal para Fins penais, porque não teve o intuito de sonegar.

Requer o acolhimento do recurso para declarar a nulidade do auto de infração.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Da Preliminar

O recorrente alega que o auto de infração deve ser anulado por vício formal, uma vez que trouxe fundamentação legal errônea para sustentar o lançamento, o que ocasionou cerceamento de defesa.

Entretanto, da análise dos autos não vislumbrei a nulidade arguida, porquanto no discriminativo Fundamentos Legais do Débito, onde consta toda a legislação que dá suporte ao lançamento, embora faça referência no código 501 - Compensação Indevida, ao artigo 31§1º, da Lei n.º 8.212/91, que trata da retenção de 11%, sobre notas fiscais de prestação de serviço, e que não é o caso da presente autuação, faz também referência ao artigo 89 da mesma lei e os artigos 247 a 249, 251 e 253 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, que referem-se à compensação de contribuições previdenciárias:

501 - COMPENSACAO INDEVIDA 501.06 - Competências : 03/2007 a 08/2007, 10/2007 a 12/2007, 01/2008 a 13/2008 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 89 (com a redacao dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95) e art. 31, paragrafos 1. , (com as alteracoes da MP n. 1.663-15, de 23.10.98, convertida na Lei n. 9.711, de 21.11.98); Regulamento da Previdencia Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 247 a 249, 251, 253 e art. 219, parágrafos 4. e 9.

A fundamentação legal transcrita estabelece como pode ser procedida a compensação, ou o que é possível compensar quando se trata de contribuições previdenciárias e por isso também faz menção ao dispositivo relativo à retenção de 11%, mas que não traz qualquer nulidade à presente autuação.

Ainda, não divisei a tese de nulidade da autuação, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “ (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Da mesma forma, não merece acolhida a arguição de cerceamento de defesa, posto que o Relatório Fiscal é extremamente claro ao se referir ao motivo da autuação e também transcreve toda a fundamentação legal que dá suporte à glosa da compensação indevida efetuada pelo sujeito passivo. Outrossim, este demonstrou total compreensão do débito lavrado, tanto que se defendeu em primeira instância e ofereceu recurso voluntário contra a decisão originária, tratando da matéria com perfeito conhecimento do que foi glosado e por quê.

Ainda, quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à autuação lavrada.

Do Mérito

Quanto à glosa das compensações efetuadas é de se ver que a recorrente pretendeu compensar contribuições devidas à Seguridade Social com contribuições pagas indevidamente por outro contribuinte, o que afronta a legislação vigente.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a 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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora transcrevemos, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

“Art.89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido”. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

Dos preceitos legais transcritos é de se ver , primeiramente, que é possível a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do **sujeito passivo** contra a Fazenda pública e que somente será compensada a contribuição para a Seguridade Social na hipótese de **pagamento indevido**.

Portanto, no caso em exame, a recorrente buscou compensar as suas contribuições previdenciárias devidas que não foram recolhidas com créditos de outro sujeito passivo, o que não encontra guarida na legislação vigente.

O direito à compensação surgirá após o pagamento indevido de contribuição destinada à Seguridade Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, observadas as seguintes condições, conforme art. 193 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005:

- a compensação deverá ser realizada com contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, excluídas as destinadas para Outras Entidades ou Fundos (Terceiros);
- o sujeito passivo deverá estar em situação regular, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, em relação à NFLD, LDC, AI, LDCG e DCG, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
- (LDCG – Lançamento de Débito Confessado em GFIP e
- DCG – Débito Confessado em GFIP: documentos em implementação)
- o sujeito passivo deverá estar em dia com as parcelas relativas a acordos de parcelamento, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil;
- somente é permitida a compensação de valores que não tenham sido alcançados pela prescrição;
- a compensação somente poderá ser realizada em recolhimento de períodos subseqüentes àqueles a que se refiram os valores pagos indevidamente.

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada. Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação. Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

Como se vê, a compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do contribuinte, mas com risco para ele. A compensação feita, no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

De acordo com o exposto pelo Fisco, a recorrente para validar as suas compensação apresentou três escrituras públicas de cessão de direitos creditórios, sendo que uma delas nem se refere à autuada, mas a outra empresa DISTRIBUIDORA BRASÍLIA DE VEÍCULOS -DISBRAVE.

Nas outras duas escrituras, uma datada de 03/04/2007, a SERVPORT SERVIÇOS, PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. Se diz detentora de

direitos creditórios junto ao INSS e os cede em parte à recorrente. Enquanto na outra escritura, de 27/01/2011, a empresa INVESTPLAN AGROINDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, é que se declara detentora de direitos creditórios junto ao INSS e agora também, os cede em parte à recorrente.

De acordo com a recorrente, tais direitos creditórios foram constituídos por força de sentença transitada em julgado na 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Processo Principal 94.0049369-0, em favor de SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, que os teria cedido para as empresas SERVPORT SERVIÇOS, PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA e INVESTPLAN AGROINDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A. Entretanto, o Fisco esclarece, no relatório fiscal, que existe processo tramitando na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sobre a ocorrência de fraude relativamente ao controle societário da SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS E MARÍTIMOS LTDA, detentora dos direitos creditórios cedidos, suscitando dúvidas quanto aos verdadeiros representantes da empresa, o que por si só já seria um obstáculo à compensação efetuada, eis que há o risco de nulidade dos todos os atos processuais praticados.

A recorrente não colacionou ao autos qualquer prova de suas alegações, não há cópia da sentença que teria constituído os direitos creditórios, tampouco se é definitiva.

É de se ver, ainda que as escrituras públicas de sessão de direito, não tem o condão de tornar o crédito da recorrente, porque na verdade, a legislação permite a que o sujeito passivo que apurar crédito passível de restituição é que poderá compensar tal crédito, enquanto no caso visto, a recorrente não apurou crédito contra a Seguridade Social, mas adquiriu créditos apurados por outros contribuintes e através de escritura pública buscou dar legalidade à situação, que continua afrontando a lei, eis que o sujeito passivo teoricamente credor da Fazenda Pública, não é a recorrente que está se valendo de créditos de terceiros para compensar suas contribuições previdenciárias não recolhidas.

A questão da operação ser respaldada em escrituras públicas em nada altera a essência do foi explanado e está contido na legislação que rege a compensação e não tem o condão de tornar legítimo o negócio entre as partes que não pode ser oposto à Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 123 do Código Tributário Nacional:

Art. 123: Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Por todo o exposto, é cediço que os créditos relativos a obrigações tributárias, cujos fatos geradores ocorreram em um sujeito passivo não podem ser utilizados por outro sujeito passivo, que os tenha adquirido, ainda que por meio de cessão de direitos registrada em cartório, para compensar seus próprios créditos.

A legislação é expressa neste sentido, conforme se depreende da alínea “a”, do inciso II, do §12, do artigo 74 da Lei 9.430/96, a qual diz que é expressamente vedada a utilização de créditos de terceiros nos procedimentos de compensação, sendo consideradas como não apresentadas as declarações de compensação em que os créditos sejam de terceiros, em virtude de ser necessária a apuração da liquidez e certeza pelo agente arrecadador:

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

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

No que se refere à aplicação da multa isolada, é de se ver que foi efetuada a glosa de compensações realizadas pela recorrente que se utilizou de créditos de terceiros, o que não encontra guarida na legislação pátria, conforme já exposto

A autuada informou compensações de contribuições previdenciárias em GFIP, e quando formalmente solicitada a esclarecer o motivo das compensações havidas, apresentou três escrituras públicas de cessão de direitos creditórios de terceiros, sendo que uma delas nem estava no seu nome.

A fim de embasar a aplicação da penalidade agravada, o Fisco relata nos autos que a recorrente e as demais empresas integrantes do Grupo Disbrave apresentaram diversas escrituras públicas para justificar as compensações efetuadas, inclusive para aquelas realizadas em tributos de outra natureza.

Aduz que todas as escrituras se referem ao mesmo processo judicial, embora cite empresas diferentes como detentoras dos direitos. E que a recorrente protocolizou na Receita Federal do Brasil em 2011, treze processos, totalizando o montante de R\$ 858.504,56 de débitos neles compensados, nos quais apresentava declaração de compensação de tributos fazendários utilizando como documentação probatória a mesma escritura pública datada de 27/01/2011, na qual a empresa “INVESTPLAN”, CNPJ nº 02.843.245/0001-06, na condição de outorgante cedente, transfere 126.240,00 (cento e vinte e seis mil, duzentos e quarenta) UFIRs à Disbrave Locadora de Veículos Ltda.

A Receita Federal do Brasil já havia exarado decisão, consubstanciada no Despacho-Decisório de 23/05/2011, que não acolheu as compensações efetuadas, a ora recorrente apresentou *Recurso Ordinário e Pedido de Reconsideração*, que também teve provimento negado no Despacho Decisório nº 6 - SRRF01/DISIT de 17/01/ 2012.

Portanto, pode-se afirmar que a recorrente estava ciente de que não era possível compensar seus créditos junto à Fazenda Pública com direitos creditórios adquiridos de terceiros, através de Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios, estando correta a glosa efetuada e entendendo cabível a aplicação da multa isolada prevista no art. 89, §10 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008, para a competência 12/2008, já que a conduta da recorrente deu ensejo a isto.

No meu entender a recorrente ao fazer inserir em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, informação de compensação que sabidamente não teria direito, reduziu, deliberadamente, o valor devido e o subsequente recolhimento de sua obrigação tributária para com a Seguridade Social, o que configura a conduta ilegal da mesma.

Entendo que a postura da autuada amolda-se perfeitamente a situação prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (publicada no Diário Oficial da União — D.O.U., em 30 de novembro de 1964). Com efeito, ali se diz:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência

do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. (grifamos)

Desse modo, comprovado que a GFIP entregue pela recorrente veiculou uma informação sabidamente falsa e que a Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008 (D.O.U., de 04/12/2008), convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U., de 28/05/2009) deve ser aplicada a pena de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor das contribuições que informou ter compensado, independentemente da exigência do próprio tributo com os acréscimos moratórios, nos termos do parágrafo 10, do art. 89, da Lei nº 8.212/1991, c/c Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (D.O.U., de 30/12/1996), in verbis:

Lei nº 8.212/1991

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b', e 'c' do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei no 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei no 11.488, de 2007)

(grifei)

Quanto à representação fiscal para fins penais, o auditor fiscal, em virtude de exercer atividade vinculada, sem poder discricionário, deve formalizar tal documento, na mesma data da lavratura do auto de infração, quando no curso da ação fiscal apurar fatos que, em tese, constituem crime de sonegação previdenciária, conforme artigo 337 A, incisos I,II e III do Código Penal aprovado pelo Decreto-lei n.º 2.848, de 07/12/1940, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000.

A disposição para o encaminhamento ao Ministério Público da representação fiscal para fins penais está disciplinada pelo artigo 83, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010)

Ademais, tal assunto já se encontra sumulado pelo CARF, não cabendo maiores considerações:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora