



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

Processo n° 11516.721547/2012-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.913 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria Compensação
Recorrente ARTEPLAS ARTEFATOS DE PLÁSTICOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/04/2012

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei n° 9.784/99.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

Nos termos do art. 170-A do CTN, "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".

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE.

É vedada a compensação se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito. A compensação com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e conseqüente lançamento tributário. Art. 170 do CTN.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA DOS CRÉDITOS. TÍTULOS PÚBLICOS.

A legislação permite a compensação de contribuições previdenciárias com créditos de natureza idêntica (art. 66, § 1º, da Lei n° 8.383/91; e art. 74, § 12, II, e, da Lei n. 9.430/1996), havendo vedação expressa para a utilização de crédito decorrente de título público (art. 74, § 12, II, c, da Lei n. 9.430/1996).

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO FALSA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTE.

A multa isolada prevista no art. 89, § 10, da Lei n° 8.212/91 tem cabimento quando demonstrada a "falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo".

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.* Art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e art. 62 do Regimento Interno (Portaria MF nº 256/2009).

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário lançado (fls. 308 e seguintes).

Adota-se trecho do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 309 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Autos de Infração (AI), nos quais se exigem créditos referentes à contribuição previdenciária não declarada em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), compensação indevida e multa isolada agravada no percentual de 150%, conforme Relatório Fiscal de fls. 27 a 46, quais sejam:

- 1. AI DEBCAD nº 51.004.678-9, referente a **glosas de contribuições compensadas** em desacordo com a legislação, no período de 07/2009 a 02/2012, no valor de R\$ 4.224.661,13, acrescido de juros e multa de mora de 20%, cujo valor consolidado na data de 27/06/2012 corresponde a R\$ 5.709.948,05, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 4 a 7; 2.*
- 2. AI DEBCAD nº 51.004.679-7, referente a **multa isolada** no percentual de 150%, prevista no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91, no período de 02/2011 a 04/2012, cujo valor consolidado na data de 27/06/2012 corresponde a R\$ 6.336.991,77, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 12 e 13;*
- 3. AI DEBCAD nº 51.004.680-0, referente as **contribuições da empresa** calculadas sobre pagamentos efetuados a empregados e contribuintes individuais, não declarados em GFIP, na competência 01/2010, no valor de R\$ 88.359,01, acrescido de juros e multa de ofício de 75%, cujo valor consolidado na data de 27/06/2012 corresponde a R\$ 175.896,28, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 16 e 17; e*
- 4. AI DEBCAD nº 51.004.681-9, referente as **contribuições descontadas dos segurados empregados**, não declarados em GFIP, na competência 01/2010, no valor de R\$ 27.783,88, acrescido de juros e multa de ofício de 75%, cujo valor consolidado na data de 27/06/2012 corresponde a R\$ 55.309,37, conforme Discriminativo do Débito (DD) de fls. 21 e 22.*

O Relatório Fiscal pormenoriza a conduta que levou à lavratura fiscal, quais sejam:

1. AI 51.004.678-9:

Trata-se de compensação indevida em GFIP, cujo fato consistiu em vinculação indevida dos débitos, com títulos da Dívida Externa do início do século XX, informadas mediante compensação em GFIP.

Consta que a contribuinte e outras empresas possuem ação de execução de título extrajudicial (processo nº 2009.34.00.0134966), tendo por objeto o pagamento em pecúnia pelo Tesouro Nacional, de valores de três títulos da dívida externa: o primeiro emitido em 1904 pela Prefeitura do Distrito Federal, no valor de 30 libras, em execução pelo valor de R\$ 11.113.904,04; o segundo emitido em 1908, pela Cidade de São Paulo, no valor de 100 libras, em execução pelo valor de R\$ 145.732.675,73; e o terceiro emitido em 1915 pelo Estado do Pará, no valor de 1.000 libras, em execução pelo valor de R\$ 314.211.312,90.

Esclarece que diversas petições foram protocolizadas para informar cessão do alegado direito a diversos contribuintes, de diversos estados, dentre os quais a contribuinte ARTEPLAS ARTEFATOS DE PLÁSTICOS, que teria o percentual de 6% do terceiro título, perfazendo o valor de R\$ 18.881.453,07.

Informa a autoridade fiscal que não há decisão de mérito na ação judicial citada.

Cita que o resgate de tais títulos dá-se exclusivamente no exterior por meio dos agentes pagadores credenciados e na moeda de emissão, sem possibilidade de resgate em moeda nacional.

Que o mérito da ação judicial não envolve somente o resgate, que deveria ocorrer em Londres, mas que sejam transformados em moeda brasileira e pagos pelo Tesouro Nacional, com aplicação de índices de correção não previstos, bem como na tentativa de cessão do pretense direito a terceiro, cujo valor é totalmente incerto e ilíquido, pois se trata de título sem valor em território nacional.

Fala que os fatos denunciam que a ação judicial passou a ser utilizada para dar veracidade a compensações informadas em GFIP, em prejuízo da Seguridade Social.

Que a partir do ajuizamento da ação, os autores ingressaram com petições incidentais, com o objetivo de aumentar a relação de sujeitos ativos, com atribuição de percentual do valor pleiteado imputados aos novos ingressantes, diminuindo-se o quinhão inicial, que mediante cessão, transmite a terceiros parte do crédito, como no caso presente, em que a empresa CONSUTEC ADM BENS E CRÉDITOS LTDA – ME, cedeu parcela de seu crédito a novos executantes, dentre as quais a empresa ARTEPLAS ARTEFATOS DE PLÁSTICOS, por meio de Contrato Particular de Venda por Cessão de Crédito Judicial de Origem de Dívida Externa.

Diz que os interessados querem fazer crer que o crédito poderia ser oposto ao Fisco para fins de pagamento de tributos federais, com base na Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, porém, sem amparo legal para pagamento/compensação de tributos federais com títulos da dívida externa brasileira.

Esclareceu a autoridade fiscal que a extinção do crédito tributário, prevista no art. 156 do CTN, não contempla a compensação com títulos da Dívida Pública; que o suposto crédito de apólice da dívida pública externa não é tributo e sequer administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, apto a legitimar a compensação, como determina o art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Que a Lei nº 10.179/2001 é expressa no sentido de que apenas os títulos públicos nela arrolados é que poderão, em determinadas condições, serem aproveitados para pagamento de tributo.

Que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito, somente é possível se integral e em dinheiro, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, não servindo, para tanto, os simbólicos depósitos efetuados de R\$ 15,00, conforme guias apresentadas.

Fala que a compensação nos termos do art. 170 do CTN, somente ocorre em se tratando de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional; que as apólices da dívida pública emitidas no início do século passado não preenchem os requisitos de exigibilidade, certeza e liquidez, não possuem cotação em bolsa e não estão sujeitos a correção monetária.

Que o art. 170-A do CTN veda a compensação de crédito objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado e que inexistente previsão legal para uso de títulos da Dívida Externa em discussão judicial na extinção de débitos federais; que tais títulos não são de natureza tributária e não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 151 do CTN.

Cita que a legislação previdenciária estabelece que somente poderão ser compensadas as contribuições na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido (art. 89 da Lei nº 8.212/91 e art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008), não havendo previsão para compensação nos moldes pretendidos mediante uso de créditos obtidos mediante cessão em ação judicial que trata de cobrança de título de dívida externa.

Que a Receita Federal do Brasil tem alertado os contribuintes sobre fraudes perpetradas por escritórios de advocacia, que oferecem possibilidade de extinção de créditos tributários com tais títulos.

Reforça que somente o depósito integral impossibilita a cobrança do débito, cujo resultado, quando do trânsito em julgado do processo judicial, terá por consequência a conversão

em renda ou o levantamento pelo depositante, sendo este vencedor; que não há qualquer correlação entre os depósitos efetuados e o objeto da ação judicial, posto que tais depósitos não estão vinculados a ação judicial que discuta matéria tributária, portanto, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a ação judicial não trata de discussão sobre legalidade de obrigação tributária de se pagar tributo, citando jurisprudência sobre o tema.

Por todos os fatos narrados, entendeu pela improcedência da tese defendida pela contribuinte, procedendo as glosas de todas as compensações do período de 07/2009 a 02/2012, esclarecendo que não foram incluídas no lançamento as competências do período de 11/2008 a 06/2009 e 13/2009, tendo em vista que a contribuinte havia apresentado GFIP sem incluir compensações, sendo que os créditos destas competências foram constituídos mediante emissão de DCG para cobrança, quais sejam:

DCG NR	PERIODO	CONTRIBUIÇÕES INCLUIDAS
39.572.491-0	11/2008 A 13/2008	SEGURADOS
39.572.492-9	11/2008 A 13/2008	EMPRESA E TERCEIRAS ENTIDADES
39.595.862-8	01/2009 A 06/2009 E 13/2009	SEGURADOS
39.595.863-6	01/2009 A 06/2009 E 13/2009	EMPRESA E TERCEIRAS ENTIDADES

Que a inclusão de valores devidos incluídos em DCG se deve ao fato de que a empresa apresentou as declarações GFIP, na época própria e quando procedeu as retificações incluindo as compensações as DCG já estavam emitidas.

Arrolou mês a mês as compensações feitas pela contribuinte, conforme planilha (fl. 42).

2. AI 51.004.679-7:

Trata-se de multa isolada no percentual de 150%, prevista no art. 89, § 10 da Lei nº 8.212/91, no período de 02/2011 a 04/2012.

Esclarece que os fatos demonstram que a compensação indevida foi realizada com falsidade, impondo a multa agravada isolada; que os fatos narrados demonstram a fraude, ao se valer de valores fictícios, sem liquidez, incertos e litigiosos, usados de forma temerária para pagar tributo previdenciário a menor.

Apresentou planilha com as competências mês a mês em que foram enviadas GFIP com tais compensações (fls. 43 e 44), que serviram de base para a aplicação da multa isolada.

3. AI 51.004.680-0:

Refere-se às contribuições não declaradas em GFIP, na competência 01/2010, quais sejam: contribuição a cargo da empresa sobre remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, e contribuição patronal destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

4. AI 51.004.681-9:

Refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, não declaradas em GFIP, que a empresa descontou dos segurados empregados e não efetuou os recolhimentos na época própria, na competência 01/2010. Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, por se caracterizar, em tese, crime contra a ordem tributária.

DA IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 223 a 238 e documentos anexos de fls. 239 a 302.

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o crédito tributário lançado.

A recorrente foi cientificada do julgamento em 30/10/2012 (fls. 339), tendo apresentado recurso, tempestivamente, em 23/11/2012 (fls. 340 e seguintes), no qual alega, em apertada síntese, que:

* realizou compensação, no período de 12/2009 a 01/2010, com repetição de indébito, referentes ao recolhimento a maior de RAT/SAT dos meses de 12/2004 a 11/2009 (3% ao invés de 2%, conforme CNPJ da empresa). Assim, equivocou-se a autoridade julgadora ao afirmar que a compensação teria ocorrido com utilização de supostos créditos da dívida pública externa;

* que não se utilizou de compensação, mas de pagamento através de conversão em renda de crédito financeiro relacionado à ação de execução de título extrajudicial que promove em face da União Federal;

* multa confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Comprovação. Compensação a título de SAT/RAT. Alega a recorrente que realizou compensação, no período de 12/2009 a 01/2010, com repetição de indébito, referentes ao recolhimento a maior de RAT/SAT dos meses de 12/2004 a 11/2009 (3% ao invés de 2%, conforme CNPJ da empresa). Assim, equivocou-se a autoridade julgadora ao afirmar que a compensação teria ocorrido com utilização de supostos créditos da dívida pública externa.

Todavia, não há nos autos uma única prova de sua alegação, salvo a planilha de fls. 258, a qual já foi desconsiderada pelo decisório por ter sido apurado que “o confronto das informações do Sistema de Arrecadação da RFB, que integra os autos (fls. 148 e 149) e os da planilha, mostra que em várias competências sequer houve recolhimento de qualquer valor de contribuição social (por exemplo nas competências 11/2008 a 06/2009 e 11/2009)”.

Portanto, a planilha representa apenas uma declaração unilateral, que de nada vale se desacompanhada das devidas comprovações, ensejando a aplicação do aforismo jurídico “allegatio et non probatio, quasi non allegatio”. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

Lei nº 9.784/99

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Na realidade, como já ponderado no decisório *a quo*, os fatos indicam sim, que a recorrente buscou, mediante compensação, a extinção de seus débitos mediante uso dos supostos créditos referente a títulos da dívida externa, objeto da ação judicial em andamento.

Conversão em renda. Compensação. Alega a recorrente que não se utilizou de compensação, mas de pagamento através de conversão em renda de crédito financeiro relacionado à ação de execução de título extrajudicial que promove em face da União Federal.

A recorrente aventura-se a sustentar a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, mesmo com a pendência de embargos à execução, tese esta que se afronta o art. 730 do CPC e, como não poderia deixar de ser, é rechaçada pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PARCELA INCONTROVERSA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. DISCUSSÃO SOBRE A PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da divergência, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

3. O Tribunal de origem consignou que não há falar em valores incontroversos sobre os quais deva prosseguir a execução de sentença, visto que nos Embargos à Execução a União alega a prescrição da execução, matéria de defesa que, se procedente, fulminará toda a execução.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ: AgRg no AREsp 368.378/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

Mas não é só. Entende que poderia fazer a execução provisória num procedimento *sui generis*: sem autorização judicial e mediante o não recolhimento de débitos de outra natureza, quais sejam: tributos (contribuições previdenciárias).

Note-se que a própria recorrente resiste em nomear tal procedimento de compensação, certamente para não confessar que incidiu na vedação estabelecida pelo artigo 170-A do CTN, o qual estabelece "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.

Para a recorrente, o procedimento que adotou consubstancia conversão de depósito em renda (art. 156, VI, do CTN), mesmo não havendo depósito e ainda que a Constituição Federal exija a expedição de precatório, após a prolação de sentença judicial (art. 100). Como visto, num único devaneio, a recorrente consegue ofender a lógica e a juridicidade.

Pois bem, mas, além do que se expôs, é preciso consignar que a impossibilidade de utilização dos títulos cedidos à recorrente para a compensação de tributos. Vejamos.

A Constituição Federal, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre crédito tributário, dentre outras:

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência

Nessa vertente, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo Constituinte Originário, o Código Tributário Nacional - CTN conferiu ao instituto da compensação os contornos jurídicos de modalidade de extinção do crédito tributário da fazenda pública em face do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos dos seus artigos 156, II ; 170 e 170-A.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN

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 LC nº 104, de 10.1.2001)

(destaques nossos)

Atendendo ao comando do CTN, no âmbito federal, o instituto da compensação de tributos federais foi regulamentado pela Lei nº 8.383/91, cujo art. 66, assim dispôs:

LEI Nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991

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.

(destaques nossos)

E, especificamente quanto às contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, ainda acima da disciplina infralegal, está o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, que estabeleceu alguns pressupostos da compensação.

Como se vê, o exercício do direito à compensação, não se revela incondicionado, haja vista encontrar-se circunscrito ao preenchimento de determinados requisitos e ao ônus do interessado, em especial ser efetuada a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, de sorte que a recorrente, ainda que ostentasse o suposto crédito, não tinha autorização legal para proceder à compensação com contribuições previdenciárias.

Note-se ainda que vedação semelhante encontra-se estampada no art. 74, § 12, II, e, da Lei n. 9.430/1996. O mesmo dispositivo, mas na alínea c desautoriza que a compensação seja efetuada com “títulos públicos”. Portanto, patente a ilegalidade do procedimento adotado pela recorrente.

Teses como a da recorrente, vêm sendo rechaçadas, de forma unânime, pelos tribunais administrativos e pelo judiciário:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 30/03/2006

COMPENSAÇÃO FALTA DE PREVISÃO LEGAL

Não há previsão legal para que se aceite a compensação ou restituição, sobre os valores devidos à Previdência Social, de créditos oriundos de títulos da Dívida Externa Brasileira.

(Processo nº 36624.005697/2006-19, Rel. Bernadete de Oliveira Barros, Data da Publicação: 11 de fevereiro de 2011, 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/11/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. 05 ANOS. STF. COMPENSAÇÃO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Na esteira da jurisprudência do STJ, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e da própria sumula nº 8 do Egrégio STF é de 05 anos a decadência das contribuições sociais, contados a partir da ocorrência do fato gerador nos termos do art 150, § 4º do CTN.

II - A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviços.

III - Não há previsão legal para que se aceite a compensação, sobre os valores devidos à Previdência Social, de créditos oriundos de títulos da Dívida Externa Brasileira.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Processo nº 35183.000135/2007-33, Rel. Rogério de Lellis Pinto, 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Data da Publicação: 03 de setembro de 2008)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 74, § 12º, II, DA LEI n. 9.430/1996. ART. 66 DA LEI. 8383/1991 TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.

Tanto a regra do art. 66 da Lei n. 8383/1991 quanto a do art. 74, § 12, II, c e e, da Lei n. 9.430/1996 vedam a homologação de compensação administrativa de créditos tributários com créditos de natureza não-tributária oriundos de Títulos da Dívida Pública. Bem como, não ha previsão legal especial para que a Secretaria da Receita Previdenciária e a Secretaria da Receita Federal do Brasil aceitem a compensação, sobre os valores devidos Previdência Social, de créditos oriundos de Títulos da Dívida Externa.

Recurso Voluntário Negado Direito Creditório Não Reconhecido (Processo nº 44023.000175/2007-17, Rel. Gustavo Vettorato, 3ª Turma Especial da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, Data da Publicação: 09 de julho de 2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. **TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. DECRETO-LEI N. 6.019/43. RESGATE NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.**

1. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

2. **Acaso ainda válidos, os títulos da dívida externa emitidos pelos Estados e Prefeituras em libras e em dólares, com base nos arts. 2º e 13, do Decreto-lei nº 6.019/1943, são de resgate exclusivamente feito no exterior por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão, não havendo possibilidade de resgate em moeda nacional, nem tampouco previsão legal de utilização para quitação de tributos federais mediante compensação (vedação do art. 74, caput e §12, II, "c", da Lei n. 9.430/96).**

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ: EDcl no REsp 1310478/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. CAUÇÃO. QUITAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. **Título da dívida pública não se presta à quitação de tributos, compensação, dação em pagamento, depósito, garantia ou**

caução, eis que, por não ter cotação em bolsa, afigura-se ilíquido.

2. A apólice da dívida pública em comento, emitida no ano de 1939, encontra-se prescrita, já que não foi resgatada por seu portador na forma dos Decretos-Leis nº 263, de 28 de março de 1976, e nº 396, de 30 de dezembro do mesmo ano. (Precedentes desta Corte).

3. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região: AC 2000.01.00.066293-7/MA, Relator Juiz Federal Wilson Alves de Souza, 5ª Turma Suplementar, Publicação: 16/11/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL NOS DECRETOS-LEIS 263/1967 E 396/1968. INOPONIBILIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ. MEIO INÁBIL DE QUITAÇÃO / PAGAMENTO / GARANTIA / QUITAÇÃO FISCAL.

1 - **A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do Século XX e não resgatados no prazo previsto no artigo 3º do Decreto-Lei 263/67, prorrogado pelo art. 1º, do Decreto-Lei 396/68.**

2 - Não há vício formal no prazo prescricional imposto pelos Decretos-Leis 263/1967 e 396/1968, eis que o art. 58, inciso II, da Constituição Federal de 1967 (art. 55, na edição da Emenda Constitucional n. 1/1969), sob a égide da qual foram editados os referidos diplomas legais, dava respaldo ao Presidente da República para expedir decretos com força de lei em matéria de finanças públicas, no que se enquadra a fixação do prazo para resgate dos Títulos da Dívida Pública.

3 - É a orientação nesta Corte Regional absolutamente uniforme no sentido de que os títulos da dívida pública não se prestam para pagar/quitar ou compensar, ainda que parcialmente, valores devidos a título de tributos federais ou serem dados em garantia de dívida, seja por estarem prescritos, seja por não haver concordância da parte credora.

4 - Apelação não provida.

(TRF 1ª Região: AC 2000.36.00.001587-7/MT, Relator Juiz Federal Gregório Carlos dos Santos, 5ª Turma Suplementar, Publicação: 14/08/2013)

Para finalizar a questão e deixar fora de dúvidas que a recorrente não ostenta nenhum crédito ou depósito em seu favor que lhe possibilitasse legítima compensação ou mesmo a fantasiosa conversão em renda, cumpre mencionar que foi proferida sentença nos embargos à execução opostos na ação referida pela recorrente (processo 2009.34.00.013496-6). Como não poderia deixar de ser, foi reconhecida a “prescrição da pretensão executória”,

extinguindo-se “a execução, nos termos dos artigos 269, IV, c/c 598 e 795, todos do Código de Processo Civil”.

Multa. Caráter Confiscatório. Falsidade da Declaração. Como visto, em que pese a recorrente insista em denominar o seu procedimento de “conversão em renda”, o que de fato ocorreram foram compensações consideradas, por diversos fundamentos, indevidas.

O primeiro aspecto a ser analisado é o suposto efeito confiscatório das multas aplicadas, que contrariariam o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da multa, tem-se que, sendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais órgão do Poder Executivo, não lhe compete apreciar a conformidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Ademais, o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, dispõe expressamente em seu art. 26-A que é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nas hipóteses em que os citados diplomas legislativos tenham sido declarados inconstitucionais por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal. Tal disposição é repetida em termos semelhantes no art 62 do Regimento Interno deste Colegiado, Portaria MF nº- 256/2009.

Outro fundamento para a impossibilidade de deferimento dos pleitos da recorrente é que a Súmula CARF nº 2 estabelece que o “CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, sendo que o art. 72 da Portaria MF 256/2006 tornou obrigatória a observância por parte dos membros do CARF das súmulas do colegiado.

Portanto, não há qualquer viabilidade jurídica para o acatamento, por esta instância recursal, dos pleitos da recorrente.

O segundo aspecto a ser analisado refere-se à legitimidade da multa isolada. Aplicou-se a multa isolada prevista no artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/91, em razão do sujeito passivo informar em GFIP valores a compensar que sabidamente não teria direito até o trânsito em julgado, reduzindo assim o valor devido a ser recolhido para a Seguridade Social.

Vejamos as disposições legais que fundamentam as penalidades incidentes na hipótese de compensação indevida:

Lei nº 8.212/91:

*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).*

(...)

§9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.
(Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)

§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 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449/2008)

(...)

Ainda Lei nº 8.212/91:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a,b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, **serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.** (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

Ainda Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 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 11.488/2007)

(...)

(destaques nossos)

A leitura atenta dos textos legais acima transcritos indicam que há a previsão de duas penalidades pecuniárias para a compensação indevida de contribuições previdenciárias: (i) a multa de mora de 20%; e (ii) a multa isolada de 150%.

Ocorre que, para a aplicação da primeira (**multa de mora**), a legislação exige apenas a apuração de **compensação efetuada de forma indevida**. Quanto à segunda (**multa isolada**), consta que **tem cabimento “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”**. Se a lei não tem palavras inúteis (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 251), quanto mais orações inteiras.

É verdade que, por força do que dispõe o artigo 136 do CTN, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável”, ou seja, independe de dolo. Todavia, quanto à multa isolada, parece haver disposição em contrário, pois **há a condicionante de comprovação da falsidade** da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Para a compensação ser considerada indevida, ou a declaração que deu origem era falsa ou se tornou falsa. Destarte, sempre haverá falsidade, de sorte que não haveria razão para o legislador condicionar a sua aplicação à comprovação da falsidade despretensiosa.

Assim, a única maneira de justificar, do ponto de vista jurídico, a existência da condicionante “quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”, é invocar a intencionalidade do agente.

Ademais, não parece que se possa cogitar de comprovação de uma falsidade sem o elemento subjetivo, pois a própria falsidade, no vernáculo, tem definições que implicam em intencionalidade:

s.f. (Do lat. Falsitas, falsitatis). 1. Propriedade do que é falso. – 2. Mentira, calúnia. – 3. Hipocrisia; perfídia. – 4. Delito que comete aquele que conscientemente esconde ou altera a verdade.

(**Grande dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Larousse cultural, 1999, p. 420)

Isso sem falar que, ainda que restassem dúvidas quanto ao sentido a ser atribuído à disposição legal, em reforço argumentativo, deve destacar o art. 112 do CTN, que impõe interpretações mais benéfica aos infratores da lei tributária:

Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 03/02/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 04/02/2014 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 19/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Portanto, a exigência do dolo, além de ser interpretação que busca dar coerência ao arcabouço normativa, indubitavelmente, revela-se como a mais benéfica ou favorável ao infrator.

Pode-se afirmar, do quanto exposto até aqui, que, para que se configure a ocorrência do tipo infracional previsto no § 10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, é indispensável que esteja demonstrada a presença do elemento subjetivo associado à conduta típica. Por esse motivo, exige a regra tributária em realce que, para a caracterização do tipo infracional em debate, o agente fiscal tem que demonstrar a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Todavia, no presente caso resta patente a “falsidade da declaração”. Como visto anteriormente, a recorrente procedeu à compensação ofendendo inúmeros preceitos legais, o que denota a falsidade, mormente quando conjugados:

Apenas para recapitularmos, a recorrente procedeu à compensação:

- (i) mesmo antes do término da discussão judicial (art. 170-A do CTN);
- (ii) utilizou-se de créditos não materialmente comprovados, portanto, despidos da liquidez e certeza (art. 170 do CTN: inclusive para o suposto crédito de SAT/RAT ou mesmo que sejam para os títulos da dívida pública);
- (iii) utilizou-se de crédito de natureza diversa das contribuições previdenciárias e não administrado pela RFB (art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91; e art. 74, § 12, II, e, da Lei n. 9.430/1996);
- (iv) utilizou-se de crédito decorrente de título público, que ostenta vedação expressa (art. 74, § 12, II, c, da Lei n. 9.430/1996);
- (v) utilizou-se de crédito evidentemente prescrito (títulos da dívida pública emitidos no início do século passado).

Destarte, entendo restar comprovado o elemento volitivo da conduta, qual seja, a falsidade da declaração, ensejando a manutenção da multa isolada.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA