



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo n°** 35217.000238/2006-88  
**Recurso n°** 148.081 Voluntário  
**Matéria** APROPRIAÇÃO INDÉBITA  
**Acórdão n°** 206-01.526  
**Sessão de** 05 de novembro de 2008  
**Recorrente** SÃO LUIZ AGRO INDUSTRIAL S/A  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

2ª CC/MP Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22/06/09  
Marla Edna Ferreira Pinto  
Mat. Slape 752748

CC02/C06  
Fls. 999

**Assunto:** Contribuições Sociais Previdenciárias

**Período de apuração:** 01/07/1996 a 30/04/2004

**Ementa:** PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS – DECADÊNCIA.

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A empresa é obrigada a recolher as quantias descontadas da remuneração paga a seus empregados, referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, conforme estabelece o art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.212/91

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência; II) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1999. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou por declarar a decadência até 09/2000; e III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados.

Conforme Relatório Fiscal (fl. 57), as contribuições ora lançadas se referem às quantias descontadas em folhas de pagamento, férias e 13º salários, das remunerações pagas aos segurados empregados, relacionados no RL – Relatório de Lançamentos.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 74 a 663 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 15.401.4/111/2006 (fls. 690 a 700) julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do débito lançado valores já incluídos em outra NFLD e alterando o código FPAS referentes às competências 11/2003 a 04/2004, resultando na exclusão dos valores totais lançados em tais competências.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso ao CRPS (fls. 716 a 793 e anexos), alegando preliminarmente, em síntese, que:

É vedado, no Brasil, o uso de sanções políticas com a finalidade de obrigar ao contribuinte fora dos meios éticos e legais ao cumprimento das obrigações fiscais, o que significa que, uma vez pendente discussão administrativa acerca da legalidade do débito objeto da presente NFLD, fica a fiscalização impedida de proceder a qualquer ato que culmine no ajuizamento de ação penal contra os representantes da autora.

Foi ofertada denúncia contra os representantes/sócios da empresa em 05/12/2005, tramitando na 4ª Vara Federal de Recife/PE, tendo a imprudente denúncia por objetivo coagir ao pagamento dos valores sem ter uma decisão na esfera administrativa, o que é inconcebível, já que não houve trânsito em julgado na esfera administrativa.

Resta vedado à administração fiscal a prática de qualquer ato tendente à responsabilização criminal dos representantes da autora, pois a adoção de conduta contrária pode gerar responsabilidade tanto dos Fiscais Federais, quanto do representante do Ministério Público Federal.

Deve ser reconhecido, por essa Administração, a impossibilidade de ajuizamento de demanda criminal enquanto não houver decisão definitiva no procedimento administrativo, não podendo se admitir denúncia sem o exaurimento da esfera administrativa, sendo que a propositura da ação penal deve ficar condicionada ao julgamento definitivo da ação fiscal.

Nenhuma autoridade que não seja a responsável pela administração tributária pode dizer que alguém é devedor do tributo, não podendo o Ministério Público interpor ação penal contra o contribuinte quando sequer ocorreu decisão final na esfera administrativa, e não existe crime de sonegação fiscal sem o crédito tributário definitivamente constituído.

O poder executivo pode deixar de aplicar um dispositivo legal em virtude de considerá-lo inconstitucional e o presente procedimento fiscal deve ser imediatamente suspenso, tendo em vista que os valores lançados se encontram *sub judice*, pois são objeto de ação ordinária e estão sob a apreciação do Juízo referido.

Por meio de pleito judicial competente, a recorrente declarou à Fazenda Nacional que está em débito para com a mesma, denunciando seu inadimplemento antes de qualquer procedimento de fiscalização, o que configura denúncia espontânea, devendo ser excluída a responsabilidade nos termos do art. 138, do CTN.

A origem do crédito informado e utilizado na compensação em exame é de títulos da dívida pública, cuja validade já foi reconhecida pelo Tesouro Nacional, sendo que o próprio Conselho de Contribuintes já reconheceu sua incompetência sobre a matéria, devendo o INSS receber a presente e lhe dar o tratamento conforme a lei disciplina, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos porventura ainda existentes entre o Fisco e a Contribuinte, mesmo porque lhe falta competência material e funcional para o julgamento da questão em apreço.

A Fazenda Nacional deve aplicar o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, já que não ocorreu o pagamento antecipado, não se tratando, portanto, de lançamento por homologação, devendo ser reconhecida a decadência dos débitos lançados nas competências de 07/96 a 12/99.

No mérito, alega, em síntese, que:

Para dar cobro a obrigações de natureza fiscal e tributária, a recorrente tornou-se cessionária de ativos financeiros oponíveis à União Federal e suas entidades autárquicas, cuja validade foram reconhecidas por decisão judicial.

A recorrente procedeu em sua escrituração contábil o aporte do referido ativo, através de lançamento nas contas que compõem o patrimônio da empresa, tendo a recorrente adquirido os ativos financeiros por meio de Termo de Cessão de Créditos, cujo procedimento encontra inegável respaldo na legislação processual civilista e no Código Civil, conforme se denota do art. 42, § 3º, que disciplina que a sentença proferida entre as partes originárias estende seus efeitos também ao cessionário.

A decisão em apreço concedeu a pretendida antecipação dos efeitos da tutela para o fim de serem utilizadas para compensar tributos e contribuições federais, em benefício próprio ou para quem fossem transferidas, sendo natural que a recorrente utilizasse o crédito para extinção, via de compensação por auto-lançamento, dos débitos tributários federais.

A antecipação de tutela foi ratificada pela sentença de mérito proferida nos referidos autos e, quanto a alegação de que a recorrente não é parte no processo, ressalta que é direito da recorrente a cessão de crédito, prevista no art. 42, § 3º do CPC, pois os efeitos da sentença de mérito não atingem seus interesses.

A cessionária adquiriu título de crédito reconhecido pelo seu emissor, possibilitando-lhe a utilização conforme a legislação permita, cujo requisito foi atendido, mesmo porque tudo pode ser feito desde que não contrário à lei.

Conforme farta explicação, ficou demonstrado que a origem do crédito, bem como a autorização para o procedimento compensatório, não resulta do processo de reconhecimento do crédito oponível à Fazenda Pública e a alegada falta de trânsito em julgado da decisão no feito em referência não guarda relação e nem tem qualquer efeito jurídico sobre a compensação realizada.

O crédito utilizado pela autora para proceder a compensação ora em discussão decorre de Apólice representativa do Empréstimo contraído pela Prefeitura do Distrito Federal em 1904, e não há dúvidas quanto a sua certeza e liquidez, devendo ser deixado claro que os títulos não estão prescritos, tendo sido expedidos por meio de institutos legais, onde constam seus respectivos valores.

A empresa entrou em juízo com Ações Declaratórias de Extinção de Relação Jurídica Obrigacional Tributária, objetivando obter a tutela jurisdicional para ver declarado o acertamento da relação jurídica compulsória outrora existente entre a Fazenda Pública Federal e a Autora, sendo que as referidas ações declaratórias propostas se constituem em uma confissão de débito, conhecida administrativamente como declaração espontânea de débito.

A administração fazendária não pode, a seu bel-prazer, através de atos de discutível juridicidade, restringir ou negar ao contribuinte o direito à compensação de um crédito líquido, certo e exigível.

As ações declaratórias interpostas pela recorrente têm natureza jurídica de declaração espontânea dos passivos tributários perante o Fisco Federal, ou seja, confissão de débitos para todos os fins legais, submetendo ao Judiciário o pronunciamento definitivo acerca da extinção dos tributos ali informados, que foram objeto de compensação e que agora se encontram pendentes no relatório de restrições.

Restou evidenciado que na NFLD estão relacionados tributos que já foram confessados e devidamente extintos pela compensação e, enquanto pendente de julgamento a ação declaratória mencionada, falta ao Fisco interesse de agir, uma vez que a discussão dos débitos já se encontrava em Juízo.

Ainda que inexistentes decisões definitivas nos processos mencionados, resta suspensa a exigibilidade do crédito, em vista da impugnação e do presente recurso, e ao requerer em juízo a manifestação acerca da declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional tributária ali proposta, a recorrente encerrou a discussão administrativa sobre os tributos objeto de compensação, cabendo ao Judiciário se pronunciar sobre os mesmos.

A própria Administração já reconhece que, havendo ação judicial em curso, até por razoabilidade e economia processual, devem-se suspender os procedimentos administrativos até deslinde final da ação proposta, sob pena de violar o princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos.

A multa aplicada é desproporcional, possui caráter confiscatório, e a utilização da taxa SELIC para mensurar os juros a serem aplicados sobre débitos tributários é ilegal e inconstitucional.

Em contra-razões, a SRP manteve a decisão recorrida.

É o relatório

## Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso apresentado é tempestivo e não há óbice para o seu conhecimento.

Preliminarmente, verifica-se que a empresa tece um extenso arrazoado na tentativa de demonstrar a impossibilidade de ajuizamento de demanda criminal enquanto não houver decisão definitiva no procedimento administrativo, defendendo que não pode se admitir denúncia sem o exaurimento da esfera administrativa, e que a propositura da ação penal deve ficar condicionada ao julgamento definitivo da ação fiscal sobre a impossibilidade de se mover uma ação penal sem um crédito tributário definitivamente constituído.

Entretanto, cumpre salientar que não houve propositura de ação penal pela fiscalização da autarquia previdenciária, e sim a emissão de representação junto aos órgãos competentes para as providencias cabíveis. E foram esses órgãos que moveram a ação penal contra a recorrente.

E, entendo que não cabe manifestação a respeito da oportunidade em que a auditoria fiscal deveria efetuar a citada representação, pois o lançamento, objeto do recurso, não guarda qualquer relação de dependência com o possível ilícito praticado.

Dessa forma, o presente processo administrativo fiscal não é o instrumento competente para discutir a ação penal, restando, portanto, prejudicados os argumentos sobre a impossibilidade de ajuizamento de demanda criminal.

A recorrente deve demonstrar seu inconformismo em relação ao ajuizamento da demanda criminal nos autos do processo de ação penal relacionada, e não nos autos do processo administrativo que discute o lançamento de débito, uma vez que o ato do lançamento é um ato administrativo vinculado, não podendo o agente fiscal, ao constatar o não recolhimento da contribuição previdenciária devida, deixar de proceder ao lançamento, sob pena de expor-se à responsabilidade disciplinar administrativa.

Da mesma forma, a auditoria fiscal agiu no estrito dever funcional ao emitir Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que tomou ciência da ocorrência, em tese, de crime de apropriação indébita previdenciária.

Ainda em preliminar, a recorrente sustenta que o executivo pode deixar de cumprir norma, negando-lhe execução e considerando-a nula se entender que a mesma viola preceito inconstitucional.

Todavia, cumpre observar que, conforme entendimento fixado no Parecer CJ 771/97, "o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito".

Dessa forma, o foro apropriado para questões dessa natureza não é o administrativo. Cabe destacar, ainda, que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *"o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica."*

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n° 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

E o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

*"Enunciado n° 02 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

A notificada alega, ainda, que houve denúncia espontânea, já que, por meio do pleito judicial competente, declarou à Fazenda Nacional que está em débito para com a mesma, denunciando seu inadimplemento antes de qualquer procedimento de fiscalização, e requer a exclusão da responsabilidade nos termos do art. 138 do CTN.

Porém, o presente crédito não foi constituído tendo em vista uma infração à legislação, conforme entendeu a recorrente, mas sim devido à constatação de que não houve o recolhimento do valor total da contribuição previdenciária devida. A NFLD, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, notifica o contribuinte de que ele é devedor da Previdência Social da quantia nela expressa. Dessa forma, o auditor notificante constituiu o crédito tributário por intermédio da presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91:

*"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."*

A notificada confunde multa, penalidade, com contribuição previdenciária. O fiscal não impôs uma multa e sim notificou o valor que a recorrente deve à previdência, e cabe a ela pagar ou recorrer, se entender que os valores lançados estão incorretos ou não são devidos.

O benefício da espontaneidade requerido pela recorrente se aplica apenas a multas de caráter punitivo, relativas ao descumprimento de obrigação acessória, e não à multa de caráter moratório, aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, como é o presente caso.

A recorrente traz acórdão da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para reforçar o entendimento de que este Conselho é incompetente para apreciar a compensação de títulos da dívida pública.

Contudo, é objeto do presente processo administrativo fiscal o lançamento de contribuições retidas das remunerações dos segurados empregados da recorrente. Por meio do acórdão referido pela recorrente, o Relator concluiu que o CC não é competente para apreciar pedido de compensação com débitos tributários o eventual crédito decorrente de Apólice da Dívida Pública (fl. 744).

O processo administrativo fiscal ora sob análise não se originou de um pedido de compensação, e sim pela lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, tendo em vista a constatação da inadimplência de contribuições previdenciárias, matéria, frise-se, de competência deste Conselho de Contribuintes.

Também em preliminar, a notificada defende a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, reconhecendo que não se trata de lançamento por homologação, já que não ocorreu o pagamento antecipado, devendo ser reconhecida a decadência dos débitos lançados nas competências de 07/96 a 12/99.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

*Súmula Vinculante 8 - "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

*"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;" (g.n.).*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

*§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.*

*§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.*

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso." (g.n.).*

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."*

No caso em comento, conforme reconhecido pela própria notificada, trata-se de lançamento de ofício onde não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

*“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências 07/96 a 11/1999. Para a competência 12/1999, o lançamento poderia ter sido lançado em 01/2000, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2001, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, a Previdência Social se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas nas competências 12/1999 a 04/2004.

Assim, acato parcialmente a preliminar de decadência e rejeito as demais preliminares suscitadas.

No mérito, verifica-se que a recorrente não nega que tenha deixado de recolher a contribuição previdenciária arrecadada da remuneração paga aos seus segurados empregados a título de contribuição dos segurados.

Ela justifica o não recolhimento das contribuições alegando que foram compensados créditos que entende possuir, oriundos da Dívida Pública Federal.

A notificada tenta demonstrar a legalidade da compensação de contribuição previdenciária por ela efetuada utilizando-se de direitos creditórios adquiridos de uma outra empresa.

Entende que a fiscalização não poderia ter lançado a presente NFLD, já que foi reconhecida judicialmente a validade dos ativos financeiros oponíveis à União Federal, dos quais a recorrente é cessionária.

De fato, houve reconhecimento, na esfera judicial, da validade dos citados ativos financeiros. No entanto, não há, nos autos, prova da existência de decisão judicial definitiva reconhecendo o direito à compensação alegada pela recorrente.

Assim, a conduta da recorrente não encontra respaldo legal.

Cabe ressaltar que, no processo administrativo, não há necessidade de um reconhecimento prévio para que se proceda a compensação de crédito tributário. Ao contrário da restituição, que consiste no procedimento administrativo mediante o qual o sujeito passivo solicita ao INSS o ressarcimento de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social ou outras entidades e fundos, a compensação independe de qualquer autorização.

No entanto, deve-se observar que o caráter facultativo da compensação não desobriga o contribuinte do cumprimento da legislação pertinente, no caso, o Código Tributário Nacional e a Lei 8.212/91. Assim, se em uma ação fiscal ficar constatada a compensação de valores em desacordo com o permitido pela legislação previdenciária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

A recorrente alega que, como não existe regra geral expressa que proíba a cessão de créditos previdenciários, deverá prevalecer o princípio da autonomia da vontade dos contratantes, o que não confere legitimidade ao INSS para opor resistência a uma cessão de crédito cujo direito material foi reconhecido pelo Poder Judiciário.

Entretanto, a inexistência de proibição não pode ser interpretada como permissão. Na administração pública, o ato administrativo está inexoravelmente jungido ao previsto em lei, sendo inaplicável a máxima reinante no direito privado, segundo a qual "o que não é proibido é permitido".

As contribuições previdenciária, por possuir natureza tributária, são regidas pelo Código Tributário Nacional – CTN e pelas normas previdenciárias.

E nos dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar. E a lei 8.212/91 não autoriza a compensação realizada pela notificada. E como o ato praticado pela administração pública é vinculado, o seu agente só pode agir em conformidade com o que a lei determina.

O art. 121 do CTN traz a definição legal de sujeito passivo da obrigação tributária, qual seja:

*“Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária*

*Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”*

No caso presente, o sujeito passivo do tributo lançado por meio da NFLD discutida é a empresa recorrente, ou seja, a São Luiz Agro Industrial S/A. e a cessionária, detentora do crédito cedido não possui nenhuma relação com o fato gerador da contribuição previdenciária lançada.

A transação entre as empresas cedente e cessionária não pode mudar o conceito de sujeito passivo tal qual definido na lei, conforme determina o art. 123 do CTN, transcrito a seguir:

*"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."*

Entendo que a possibilidade de a notificada utilizar créditos da empresa cedente existiria caso a mesma fosse sucessora desta ou resultante de fusão, transformação, incorporação ou cisão da primeira (art. 132 e 133 do Código Tributário Nacional - CTN). No presente caso, a cessionária não se encontra em nenhuma destas condições relativamente à empresa cedente.

Transcrevo, a seguir, trecho da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso similar, cujo entendimento é totalmente contrário ao julgado trazido pela recorrente:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. DAÇÃO EM PAGAMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 156, XI E 123 DO CTN.*

*1. Os contribuintes nominados Tibagi Serviços Marítimos Ltda e SLC Construção e Serviços Ltda efetuaram negócio jurídico de cessão de crédito, pretendendo agora, o cessionário, dar ao INSS, em dação em pagamento, o montante pactuado para extinguir crédito tributário devido na condição de contribuinte.*

*2. O pedido não é juridicamente possível porque, a teor do art. 3º do CTN, "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor se possa exprimir, que não constitua sanção por ato ilícito, instituída por lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".*

*3. De outra banda, dentre as formas de extinção do crédito tributário, elencadas no art. 156 do CTN, a LC 104/2001 introduziu o inciso XI, prevendo forma extintiva "a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei". O caso é de crédito; não de imóveis;*

*4. Nada impede também, entre nós, que a lei da pessoa competente admita a dação em pagamento, fixando-lhe as condições e os limites. No silêncio da lei, o pagamento será efetuado em dinheiro. Aliás, esse também o sentido da jurisprudência dominante. Lei não há contemplando a hipótese.*

*Por outro vértice analisada a questão, não merece guarida o argumento de que tratar-se-ia de compensação de débito com créditos próprios, uma vez integrado no patrimônio da SLC o crédito oriundo da cessão pré-citada.*

*6. Tal cessão de crédito da Tibagi para SLC é res inter alios para o INSS, face ao art. 123 do CTN ("Salvo disposição 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 d sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"). é dizer: Continua a SLC devedora das contribuições perante o INSS e a Tibagi a credora perante INSS. É que no Direto Tributário, o tratamento é distinto daquele normatizado pelo Direito Civil, e assim é porque a obrigação é ex lege, e não contratual.*

*7. Para fins de prequestionamento, explico que esta Turma, ao assim decidir o feito, não viola os arts. 42, § 3º e 567, II do CPC, uma vez que tais dispositivos tratam de legitimidade das partes no processo de conhecimento e de execução, tendo caráter meramente processual, não abrangendo, por isso, a pretensão dos agravantes.*

*8. Agravo de Instrumento improvido. Embargos de Declaração prejudicados (AG 145497/CS, Processo 2003.04.01.020.743-1, TURMA ESPECIAL, Rel. Juiz Fábio Rosa, DJU de 15/01/2003, p. 808)."*

Mesmo que se entendesse possível a cessão do crédito tributário, essa deveria se dar nos moldes do Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/02. O 290 do referido diploma legal dispõe que:

*"Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita."*

Verifica-se, dos autos, que a recorrente não comprovou o cumprimento do requisito acima, já que não consta que a Previdência Social tenha sido notificada judicialmente da operação.

A recorrente contesta o argumento da autoridade julgadora de primeira instância de que não foi cumprido o disposto no art. 290 transcrito acima, afirmando que o INSS foi regularmente citado para contestar as noticiadas ações declaratórias. Contudo, o que o julgador singular afirmou, com muita propriedade, é que a Seguridade não foi notificada da cessão do crédito, que ocorreu em 10/2003 (fls. 313 a 315), e não da ação declaratória, impetrada somente em 2004.

Está claro, nos autos, que o INSS foi notificado das ações declaratórias e que não existem, ainda, decisões definitivas nos processos mencionados, conforme reconhecido pela própria recorrente em sua peça recursal (fl. 763, último parágrafo).

O julgado transcrito no recurso da recorrente só produz efeito nos estritos limites da ação em que foi discutido o seu mérito, beneficiando apenas o demandante, não se estendendo a outras pessoas que não fizeram parte da lide, como é o caso da recorrente.

Portanto, não há como acatar a pretensão da recorrente.

Quanto ao argumento de que, havendo ação judicial em curso, até por razoabilidade e economia processual, devem-se suspender os procedimentos administrativos até deslinde final da ação proposta, sob pena de violar o princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos, cumpre esclarecer que a ação judicial proposta suspende apenas a

exigibilidade do crédito, ou seja, os atos executórios de cobrança. A autoridade administrativa não está impedida de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, e nem deve ser suspenso o trâmite do presente processo administrativo, pois a suspensão refere-se à exigência do crédito e não à possibilidade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento ou de as autoridades julgadoras administrativas apreciarem a defesa e o recurso no processo administrativo fiscal.

No caso em tela, reitera-se, o débito foi lançado tendo em vista a constatação, pela auditoria fiscal, de que a empresa reteve contribuições quando do pagamento da remuneração de seus empregados e não recolheu, em época própria, os valores retidos.

As compensações que a empresa alega que foram feitas não possuem amparo legal, como não há nenhuma decisão definitiva a ampará-las.

O Código Tributário Nacional – CTN, em seu art. 170, remeteu à lei a função de estipular as condições para que seja autorizada a compensação de créditos líquidos e certos, o que, entendo, foi feito com muita propriedade pelo legislador ordinário. De fato, a Lei 8.212/91, em seu art. 89, estipulou as condições em que poderá haver a compensação, ou seja:

*“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.*

*§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.*

*§2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.”*

Assim, a compensação dos créditos atinentes a Títulos da Dívida Externa Brasileira não se encontra nas hipóteses de compensação previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Ademais, o § 1º do art. 66 da Lei 8.383/91 assim determina:

*“Art. 66. Os casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subsequentes.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.”(grifei).*

E, como no presente caso não houve recolhimento ou pagamento indevido de contribuições previdenciárias, não há que se falar em compensação.

Portanto, a Fazenda Pública, conforme dizeres do CTN, apenas pode compensar suas dívidas e créditos quando a lei autorizar. E como o ato praticado pela administração pública é vinculado, o seu agente só pode agir em conformidade com o que a lei determina. E a lei 8.212/91 não autoriza a compensação realizada.

No entanto, conforme consta dos autos, não há, até a presente data, qualquer decisão judicial definitiva que autorize o requerente a proceder as referidas compensações.

E como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a autoridade fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições devidas, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no art. 37 da Lei 8212/91:

Relativamente ao entendimento de que a cobrança dos acréscimos moratórios é ilegal e a taxa de juros SELIC inaplicável, cumpre reiterar que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

É oportuno lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado nº 03/2007, transcrito a seguir:

*"Enunciado nº 03 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."*


Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, reconhecer a decadência parcial para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 07/96 a 11/1999 e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008

  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS