



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

Processo nº 37214.000821/2005-63
Recurso nº 249.483 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.635 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO:GLOSSA
Recorrente TRANSPEV - TRANSPORTES DE VALORES E SEGURANÇA LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/04/2005

GLOSA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CRÉDITOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.

As hipóteses de compensação estão delineadas no artigo 89, da Lei n.º 8.212/91, restringindo-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

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, bem como deferida por medida liminar oucautelar.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente





DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TRANSPEV – TRANSPORTE DE VALORES E SEGURANÇA LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal resultante da glosa de valores compensados indevidamente pela empresa no período de 01/07/2004 a 30/04/2005.

2. Historia o relatório fiscal que:

"4. Nesse sentido, ficou constatada a existência de divergência entre os valores devidos e aqueles efetivamente recolhidos, fato reconhecido pelos representantes do contribuinte, tendo justificado parte de tal situação com a informação de que estaria procedente a compensações contábeis com base em autorização judicial constante das ações ordinárias 2004.34.00.030424-7 e 2005.34.00.002254-0, ambas da 14ª Vara Federal do Distrito Federal

5. No LEVANTAMENTO 004 COMPENSAÇÃO INFORMADA estão relacionados os valores fornecidos pelos responsáveis pela empresa, relativos às competências 07/2004 a 04/2005, onde o contribuinte efetuou compensações nas GPS – Guias de Recolhimentos, com base em 'aditivos financeiros' registrados em sua contabilidade, sendo certo que tal procedimento não encontra amparo na legislação previdenciária, sendo, portanto, glosadas e não consideradas

6. Para efeito da constituição de outros créditos, tais glosas foram incluídas em outras notificações fiscais, debcad 35.771.173-4, abatendo valores devidos na mesma, não significando em hipótese alguma a sua aceitação ou reconhecimento, servindo somente como metodologia para apresentação do resultado da ação fiscal, espelhando apenas a conduta do Contribuinte.

7. No relatório de lançamentos podem ser conferidos os valores que deram origem aos levantamentos.

8. O enquadramento do contribuinte se deu no FPAS 515 (20%), no CNAE 7460-8 (3%) – transporte de valores, vigilância e segurança, e no código de outras entidades 0115 (5,8%) – SESC/SENAC/SEBRAE/INCRA/SALÁRIO EDUCAÇÃO, em acordo com as atividades desenvolvidas pelo contribuinte, sendo aqueles usualmente utilizados pelo menos

9. Observe-se também, que esta notificação abrange apenas o período das competências 07/2004 a 04/2005.

10. Foi lavrada na mesma ação fiscal a notificação fiscal de referência DEBCAD n.º 35 771.173-4."(fls. 75/77)



3. Após a apresentação de impugnação por parte do contribuinte foi proferida decisão que restou assim ementada:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO"

Não havendo decisão judicial eficaz que ampare a pretensão da empresa à compensação de contribuições previdenciárias com apólices da dívida pública, não pode o procedimento ser acatado pela autarquia previdenciária.

Nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91 e art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, a compensação exige que as contribuições sejam da mesma espécie e ténham sido pagas ou recolhidas indevidamente. As apólices da dívida pública emitidas no início do século não possuem liquidez e certeza, não sendo passíveis de serem utilizadas para fins de compensação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

4. Em sede de recurso voluntário, a recorrente alegou, em síntese, os argumentos que ora transcrevo das contra-razões:

"7.1. o crédito da NFLD 35 771.174-2 encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, em razão do recurso interposto contra a Decisão-Notificação 14.401.4/n." 0127/2006, face o disposto no artigo 151, III, Código Tributário Nacional – CTN;

7.2. 'por se tratar de um crédito financeiro procedente de um contrato de natureza cível entre a União e o particular, não fazendo uso do art. 170 do CTN e sim, atendendo o texto do Código Civil nos arts. 368 e seguintes, faz a discussão sobre o resultado do processo 2001.35.00.006898-2 e o do Agravo 2003.01.00 030087-3 obsoleta, pois a presente compensação independe de decorrência dessas duas ações, (. .)';

7.3. a origem do crédito informado e utilizado na compensação sob exame é de títulos da dívida pública cuja validade já foi reconhecida pelo Tesouro Nacional. Assim, deve o INSS receber o presente e dar-lhe 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.

7.4. em que pese as argumentações do Fisco acerca do crédito que possibilitou a compensação, os fatos apresentados pela Recorrente carecem de exame mais detido, pois ficou demonstrado que a origem do crédito, bem como a autorização para o procedimento compensatório não resulta da ação 2001.35.00.006898-2,

7.5. a suspensão da eficácia da decisão no feito acima mencionado, motivada pelo acolhimento do Agravo de Instrumento mencionado não guarda relação e nem tem qualquer efeito jurídico sobre a compensação realizada;

7.6 o Título que lastreou a compensação teve sua validade reconhecida pelo Ministério da Fazenda – Secretaria do Tesouro Nacional, nos termos do Ofício n.º 4.349/CODIP/STN, de 01/10/2003;

7.7 de acordo com o disposto no artigo 1º da Medida Provisória n.º 2.004-3/1999 e nos artigos 1º, 2º, 3º e 5º da Lei n.º 9.711/98, a compensação em face do INSS é possível não só porque o título é oponível à Autarquia, com também por não ferir dispositivos legais atinentes ao procedimento compensatório, uma vez que a mesma se deu por ato tutela e refoge aos estreitos e limitados parâmetros da Administração;

7.8.a Recorrente, visando cumprir suas obrigações de natureza fiscal e previdenciária, procedeu, em sua escrituração contábil, através de lançamentos nas contas que compõem o seu patrimônio, o aporte dos ativos financeiros oriundos da aquisição de títulos da dívida externa da União Federal e procedeu a compensação dos tributos sob a modalidade de auto-lançamento, ficando responsável pela apuração do que é devido;

7.9. 'ingressou em juízo com Ações Declaratórias de Extinção de Relação Jurídica Obrigacional Tributária com o objetivo de obter a tutela jurisdicional para ver declarada o acertamento da relação jurídica compulsória outrora existente entre a Fazenda Pública Federal e a Autora';

7.10 esclarece a Recorrente que 'as referidas ações declaratórias propostas se constituem em uma confissão de débito, conhecida administrativamente como declaração espontânea de débito, ou seja, não se discute o débito e sim a forma de sua extinção';

7.11 em razão do ajuizamento da ação declaratória ter sido proposta em data anterior aos procedimentos administrativos aqui referidos, a Administração não tem competência para se manifestar sobre a excussão do débito aqui relacionado, tornando-se o Juízo de Brasília, de fato e de direito, competente para o exercício da jurisdição invocada e, em virtude da prevenção, deve-se aguardar o trânsito em julgado das ações propostas;

7.12 havendo a ação judicial em curso, até por razoabilidade e economia processuais, deve-se suspender os procedimentos administrativos até a decisão final da ação proposta, sob pena de violar o princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos;

7.13 lembra a Recorrente que a atividade do Auditor Fiscal é plenamente vincula e alude que a cobrança de tributo inexistente é de extrema gravidade, ensejando adoção, pelo Estado, de medidas adequadas em face do que prescreve o art. 316, § 1º do Código Penal e reproduz, a seguir, referido dispositivo legal,

7.14 afirma a Recorrente que '(...) procedeu a compensação dos débitos tributários com o ativo financeiro aportado na contabilidade da empresa por determinação judicial, extinguindo-se junto ao INSS a obrigação tributária dos valores lançados.',

7.15. deve o Recorrido abster-se de analisar a matéria exposta em respeito ao princípio da unidade da jurisdição para busca da verdade dos fatos e da justiça,

7.16. argui a ilegalidade da exigência do depósito recursal por afronta ao artigo 151, III do Código Tributário Nacional e o artigo 5º da Constituição Federal e colaciona decisões judiciais;

7.17. finalmente, requer a Recorrente que seu recurso seja recebido e processado nos termos do artigo 151, III, do CTN para que seja decretada a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto da compensação, reformada a decisão recorrida e sobreestado o crédito até a decisão final das ações judiciais por ela impetradas.” (fls 1088/1089)

5. Quando da exposição de suas razões o fisco manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, tendo em vista que o crédito foi corretamente apurado.

É o relatório

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA COMPETÊNCIA DO CARF

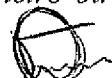
2. Muito embora a empresa alegue que o Conselho Administrativo não possui competência material e funcional para o julgamento do recurso, razão não lhe assiste.

3. Isso porque, conforme o disposto pelo artigo 1º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (Portaria n.º 256, de 22 de junho de 2009), o órgão é competente para julgar os recursos que tenham por objeto tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, in verbis:

“Art 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

DA GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

4. O contribuinte alega que, no intuito de cumprir com suas obrigações fiscais e previdenciárias, adquiriu ativos financeiros oriundos da dívida externa da União Federal, empréstimo em Libras Esterlinas do Estado do Rio de Janeiro, os quais *“deverão ser aceitos por todos agentes fiscais do Estado como equivalente para se descontar toda sua quantia nominal com o objeto de caucionar dinheiro ou como depósito de garantia exigido”*



pelo Estado e os Títulos retirados assim como os cupons vencidos deverão ser aceitos pelo Estado como dinheiro para pagamento de imposto". (fl. 600)

5. Por sua vez, o auditor fiscal aduz em seu relatório que “*ficou constatada a existência de divergências entre os valores devidos e aqueles efetivamente recolhidos, fato reconhecido pelos representantes do contribuinte, tendo justificado parte de tal situação com a informação de que estaria procedendo a compensações contábeis com base em autorização judicial constante das ações ordinárias 2004.34.00.030424-7 e 2005.34.00.002254-0, ambas da 14ª Vara Federal do Distrito Federal*”. (fl. 75)

6. E conforme informado pelo julgador de primeiro grau “*quanto à alegação do sujeito passivo, de que teria um crédito frente ao INSS e poderia valer-se dele, compensando-o com os tributos devidos à autarquia, cumpre esclarecer que sequer existe decisão judicial eficaz amparando a pretensão da empresa. As ações movidas pela TRANSPEV (...) na Justiça Federal do Distrito Federal, nas quais pleiteia o reconhecimento judicial do aporte de capital e compensações efetivas com créditos de títulos da dívida pública tem com base de sustentação uma sentença, com antecipação de tutela proferida por um Juiz federal de Goiânia, na Ação Ordinária n.º 2001.35.00.006898-2, na qual a empresa sequer é parte, mas adquiriu por cessão de ditos créditos de 'títulos da dívida pública' (...)*”.

7. Dessa forma, muito embora o contribuinte tenha buscado respaldo legal ao proceder à compensação de seus créditos, seu entendimento diverge desta Corte, tendo em vista o que se depreende do art. 170 do Código Tributário Nacional – Lei nº. 5.172/66, o qual dispõe sobre o instituto nos seguintes termos:

“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”

8. Assim, fica caracterizado que o CTN remete-nos à existência de previsão legal expressa para que haja a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, não havendo a compensação de forma automática como deseja a empresa, uma vez que a Administração Pública zela pelo princípio da legalidade estrita, segundo o qual deve obediência ao que a lei explicitamente dispõe.

9. E a lei que disciplina e autoriza a compensação no âmbito das contribuições previdenciária é a Lei nº 8.212/91. O artigo 89, da Lei Orgânica da Seguridade Social contempla as hipóteses em que se admite a compensação na esfera previdêncial, não amparando a compensação de contribuições previdenciárias com “ativos financeiros oriundos da dívida externa da União Federal”, conforme pode-se verificar o seu teor, *in verbis*:

“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. Também não há previsão respaldada em lei, que expresse de forma cabal a possibilidade de se efetuar compensação com créditos de terceiros. E o crédito compensado pelo contribuinte foi adquirido por “cessão de direito”.

11. A redação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, assevera que será considerada como não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito utilizado pelo contribuinte seja de terceiros:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão"

(...)

§ 12 Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros; "

12. Posto isso, entendo que somente o legítimo titular do crédito (proprietário), ou quem detenha as prerrogativas de credor originário, poderá utilizá-lo para compensação com seus débitos próprios.

13. E no mesmo sentido, tem se pronunciado a Justiça Federal em seus julgados, consoante transcrevo abaixo:

"COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIRO INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 21/97 REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41/90 DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA

1. Uma vez que a compensação de tributos devidos com créditos de terceiros sempre dependeu de autorização da autoridade fiscal e, portanto, de requerimento da parte interessada, conforme se retira do próprio texto legal da Lei nº 9.430/96, não há que se falar em supressão de direito adquirido "

(AMS nº 2001.70.00 011623-9/PR, 1º T, j 28/11/2002, Rel. Desa Federal Maria Lúcia Luz Leiria)

"TRIBUTÁRIO COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE ART. 74 DA LEI 9.430/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.637/2002 IN 210/2002 DA SRF

Não há previsão legal autorizando a utilização de créditos de terceiros para quitação de débitos da agravante. Pelo contrário, a teor do art 74 da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 10.637/2002, há expressa menção que os créditos apurados perante a Secretaria da Receita Federal poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios, e não de terceiros.

Ademais, não se vislumbra qualquer ilegalidade na restrição à compensação contida na IN SRF nº 210/2002, que nada mais fez senão manifestar a inconveniência administrativa de compensações intentadas de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros."

(Agravo de Instrumento nº 2003.04.01.055495-7/PR, 1.ª T., j 31/3/2004, Rel. Desa Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJ maio/2004)

14. Este Conselho também já se pronunciou sobre o assunto quando do julgamento do processo n.º 13047.0001 91 /2007-08, de relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, nos termos que seguem abaixo:

"PREVIDENCIARIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - GFIP - FOLHA DE SALÁRIOS - GLOSA COMPENSAÇÃO - INDEVIDA COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS - PRINCIPIO DA LEGALIDADE

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inherente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da NFLD.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei nº 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

Nos termos do art. 170-A do CTN, corroborando o entendimento do STJ (Símula 212), 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

Não há previsão legal para a realização de compensação com créditos adquiridos de terceiros. Pelo Princípio da Estrita Legalidade a administração pública só pode agir de acordo com o que a lei determina

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO "

15. Cumpre ressaltar, nesse momento, que, de acordo com a informação prestada pelo fisco, a autorização dada pelo poder judiciário de compensação do crédito, foi proferida em sede cautelar.

16. E a Súmula n.º 212, do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "*a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar*"

17. Tal entendimento se estende às medidas cautelares e antecipação de tutela, como restou ementado abaixo em decisão proferida pela 2ª Turma do STJ, quando da apreciação do REsp nº 128700/CE:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO FALTA DE INTERESSE EM RECORRER MEDIDA CAUTELAR IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ. PRECEDENTES"

1. *Não há interesse em recorrer, por quanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões.*

2. *A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar — leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ).*

3. *Recurso especial não-conhecido "*

(*REsp nº 128700/CE, relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 28.02.2005*)

18 Dado o exposto, ainda é importante salientar que a Ação Ordinária nº 2001.35.00.006898-2, da qual se originou o controverso crédito da empresa, ainda se encontra pendente de julgamento, uma vez que foi remetida ao STJ (segundo informado na consulta do processo feita site do TRF da 1ª região), não podendo, o título, ser compensado de maneira alguma, pois não se reveste de exigibilidade e eficácia.

19. Isso porque, seguindo o entendimento legal, o artigo 170-A, do CTN, impede a compensação de título objeto de ação judicial no qual não tenha havido transito em julgado da decisão:

"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."

20. Portanto, como não existe previsão legal que ampare o pleito da recorrente, encontra-se prejudicada sua argumentação no sentido de comprovar tal direito.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator