



## AS APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO E A IMPOSSIBILIDADE DE SEREM UTILIZADAS EM COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

Aldemario Araujo Castro  
Procurador da Fazenda Nacional

### I. Introdução

Um dos debates jurídicos mais interessantes e relevantes dos últimos tempos, embora se refira a algo surgido no início do século, diz respeito às famosas apólices da dívida pública lançadas entre 1902 e 1926.

O assunto vem paulatinamente ganhando importância. Ocupa cada vez mais espaço nas considerações doutrinárias de vários luminares da cultura jurídica nacional. É o objeto de inúmeros seminários e congressos. Tem visitado com frequência os Tribunais, chamados a solucionar os mais diversos problemas relacionados com as tais apólices.

Em excelente parecer da lavra do Dr. Jorge Amaury Maia Nunes **(1)**, Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos Diversos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a administração pública federal já firmou posição quanto à imprestabilidade dos títulos em questão. Não resta dúvida, a partir daquela percuciente manifestação, não terem as apólices seculares qualquer significado jurídico atual, porquanto fulminadas pela prescrição.

Não obstante a escorreita conclusão do parecer já citado, apenas para aprofundar a discussão sobre certos aspectos da possível utilização destes títulos, adotamos a opção metodológica de que eles não estão prescritos, são válidos e podem ser opostos ao emitente e terceiros.

Nesta linha, convém fixar, estamos diante, para os titulares ou detentores das apólices, de um crédito contra a União, vencido ou não, dependendo do raciocínio a ser observado **(2)**.

Superadas as enormes dificuldades relativas à higidez destes títulos, surge a problemática de saber se podem ser utilizados em compensação, uma das possibilidades no campo tributário ao lado do pagamento, da dação, da consignação, da suspensão da exigibilidade e da garantia do juízo (em execução fiscal).

Deve ser ressaltado um aspecto de ordem geral aplicável a todas, ou quase todas, as utilizações ventiladas. Diz o Código Tributário Nacional em seus arts. 97, inciso VI e 141 que somente lei fixará as hipóteses de suspensão da exigibilidade e extinção dos créditos tributários **(3)**. Portanto, à mingua de lei em sentido material, autorizativa das utilizações idealizadas, a vontade dos detentores dos títulos, e mesmo o pronunciamento judicial, não possuem o condão de viabilizar as pretensões referidas.

Estas últimas considerações estão em perfeita consonância com o **princípio da indisponibilidade do interesse público pelo administrador (4)**. Este último, não é uma mera formulação abstrata ou um discurso elegante e sedutor. Trata-se de um dos dois pilares básicos da construção do edifício do direito público, em especial o administrativo e o tributário. Segundo este notável vetor da cidadela do direito público, somente o legislador pode dispor diretamente do interesse público - em particular, do patrimônio público representado por seus créditos a receber - ou autorizar, sob certas condições, a sua disponibilização pelo administrador e pelo juiz, agentes aplicadores da lei, de ofício e por provocação no caso conflituoso, respectivamente.

## **II. Compensação com créditos tributários federais**

Na medida em que os títulos da dívida pública representam créditos contra o emitente, exigíveis ou não, dependendo do vencimento, surge, em tese, a possibilidade destes créditos serem compensados com as exações tributárias reclamadas ao contribuinte pelo Erário **(5)**.

O tema da compensação de créditos tributários tem sido tratado de forma singular, ao revés da compensação no âmbito do direito privado. O Código Civil, já em 1916, consagrava em seus arts. 1.009 e 1.017, respectivamente:

**"Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma das outra, as obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."**

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

J. M. DE CARVALHO SANTOS, sintonizado com as normas presentes no Estatuto Civil, assim discorreu sobre a compensação de créditos tributários:

**"Visa-se impedir, em suma que fiquem paralisadas as fontes de renda com que conta a administração pública, para satisfazer as suas necessidades, que são também as da comunhão."**

**As contribuições fiscais são para o Estado o que os alimentos são para o homem. Elementos essenciais para a própria manutenção, escapam necessariamente a qualquer compensação, porque acima dos interesses privados estão colocados os interesses superiores da ordem pública, traduzidos no interesse da própria conservação do Estado."**

(Código Civil Brasileiro Interpretado. Livraria Freitas Bastos S.A. Vol. XIII. 13ª Edição. Pág. 308)

Na linha da inaplicabilidade da compensação no setor público figura ainda o comando presente no art. 54 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, norma com *status* de lei complementar. O dispositivo estatui:

**"Art. 54. Não será admitida a compensação da obrigação de recolher rendas ou receitas com direito creditório contra a Fazenda Pública."**

O Código Tributário Nacional, por sua vez, ao contemplar em dois dispositivos a compensação revogou parcialmente o art. 54 da Lei nº 4320/64 **(6)**, mas reafirmou seu caráter especial e restrito. Primeiro, no art. 156, inciso II consagra o instituto como uma das formas de extinção do crédito tributário. Depois, já no art. 170, fixa os contornos gerais da compensação no campo tributário. Eis as normas em questão:

**"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."**

Não é ocioso evidenciar um dos traços fundamentais da compensação civil, distanciando-a muitas léguas no terreno jurídico, da compensação tributária. A nossa compensação legal, tal como esculpida no Código Civil, independe de convenção das partes e opera seus efeitos mesmo que uma delas se oponha. Em outras palavras, ela se processa automaticamente, independente da vontade, no momento em que se constituem créditos recíprocos entre duas pessoas.

Ora, uma simples leitura do Código Tributário Nacional demonstra não ter a compensação tributária a marca do automatismo presente no instituto civilístico (7). Afinal, aquela somente ocorrerá se existir lei autorizativa estabelecendo as condições e garantias para a operação prosperar.

Obviamente, não pode ser oposta contra esta última característica da compensação tributária a impossibilidade do instituto sofrer alterações quando deixa a seara civil e adentra a tributária. Calcados na autonomia do ramo tributário do direito, inclusive nos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional (8), temos traços e efeitos específicos para compensação tributária, assim como para a prescrição, decadência, capacidade, confissão de dívida, entre outros.

Recentemente, por intermédio de lei, veículo apropriado, a compensação tributária ganhou considerável extensão. Com efeito, o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, inaugurou a possibilidade de compensação de pagamentos indevidos ou a maior de tributos com outras destas exações da mesma espécie (9).

Houve considerável evolução nesta legislação mais recente sobre a compensação tributária, mas restou fixado em lei que:

**"A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes." (10).**

Trataram ainda de compensação tributária os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996(11). Por força destas normas, sempre que o contribuinte tiver direito a restituição ou ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, deverá o órgão efetivar a pertinente compensação. Estes comandos convivem em harmonia com a sistemática preconizada pela Lei nº 8.383/91.

Debruçadas sobre o conjunto normativo destacado e seus aspectos jurídicos mais relevantes, a jurisprudência e a doutrina firmaram majoritariamente as seguintes premissas:

(a) o Código Tributário Nacional em seu art. 170, norma com status de lei complementar, possibilita a lei ordinária autorizar a compensação de créditos tributários líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte contra o Fisco;

(b) o direito subjetivo a este tipo de extinção do crédito tributário somente surge no momento, na forma e nos casos estabelecidos em lei ordinária;

(c) a Lei nº 8.383/91, e as que lhe seguiram, criaram a efetiva possibilidade de compensação de créditos tributários a partir do recolhimento indevido de outros tributos da mesma espécie;

(d) sem lei ordinária autorizativa não é possível a compensação tributária, posto que a obrigação tributária sendo "ex lege" está submetida ao regime jurídico de direito público, claramente distinto dos ditames presentes na compensação privada.

Vê-se, com clareza, a efetiva impossibilidade de serem utilizados os créditos retratados nas apólices da dívida pública emitidos no início do século com o fito de realizar qualquer espécie de compensação tributária. Falta, para tanto, a absolutamente necessária lei autorizativa.

Ademais, não podem ser identificadas as inafastáveis características de certeza e liquidez aos créditos, em tese, veículos por tais papéis. Com efeito, o emitente não as reconhece como dívidas suas, descortinando uma longa e penosa batalha judicial para firmar a conclusão contrária. Por outro lado, não estão sujeitos à correção monetária por força de lei e, simplesmente, não há forma e critérios seguros e definidos para proceder a atualização e encontrar seus valores em moeda corrente. Por fim, o mercado, com sua lógica objetiva e fria, não lhes atribui mais do que 5% (cinco por cento) do valor alardeado pelos detentores (12). Inviável, pois, afiançar liquidez aos títulos, como efetivo valor no mercado, na esteira do disposto no art. 11, inciso II da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (13). Recente decisão judicial consagra as premissas postas nos seguintes termos:

**"O juiz não está obrigado a admitir a nomeação de título da dívida pública em penhora, quando inexistente sua cotação em mercado, sobretudo quando grafado em um conto de réis, no ano de 1912, sem correspondência comprovada na moeda atual. (...)**

**Muito embora a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 11, inclua títulos da dívida pública em segundo lugar na relação de bens a serem penhorados ou arrestados, possibilitando sua aceitação pelo juiz, forçoso reconhecer que é necessária a sua demonstração de liquidez perante o mercado. Se o título não possui liquidez comprovada, não estará seguro o juízo.**

**Não basta, nessa linha, parecer emitido por instituição privada a garantir a autenticidade do título: é necessário, repita-se, comprovar sua liquidez, ou seja, o seu efetivo valor no mercado."**

(Agravo de Instrumento nº 080.058-5/8. TJSP. 2ª Câmara de Direito Público. Unânime. Julgado em 22/09/98. Participaram do julgamento os desembargadores Aloísio de Toledo (presidente e relator), Gamaliel Costa e Vanderci Álvares).

Procurando contornar a impossibilidade aqui anunciada são levantados alguns argumentos favoráveis à compensação.

Um deles considera a existência de princípios constitucionais impositores da compensação tributária, conferindo ao contribuinte um verdadeiro direito individual derivado diretamente da Constituição. Tal raciocínio não pode prosperar impunemente. A partir dele, consagramos a desnecessidade do legislador, não somente para a indispensável autorização, como para fixar as condições e garantias da operação, o império da insegurança jurídica e a disposição do interesse público por decisões particulares, estritamente individuais.

Outro, escudado no princípio da isonomia, alega que em diversos casos já é permitida a compensação tributária. Assim, seria tratamento desigual e odioso não admiti-la para os detentores dos títulos da dívida emitidos no início do século.

Não pode haver distorção maior ao princípio da igualdade. Por este tortuoso raciocínio procura-se dar tratamento igual aos desiguais, rumo completamente diverso da essência da garantia constitucional. Afinal, não podem ser aproximados, equiparados ou iguados quem recolhe tributo indevidamente e quem possui papéis absolutamente desprovidos de qualquer substância e, como tal, são reconhecidos pelo mercado. Incorre em erro jurídico profundo aquele que invoca os princípios de forma abstrata sem se ater para as características e particularidades do caso concreto, para certas refringências e derrogações nos princípios genéricos provocadas pela natureza particular do tema examinado e pela influência de outros princípios de igual ou maior latitude.

Deve, ainda, ser destacado o pífio raciocínio já desmontado no Parecer PGFN/GAB nº 859/98 (1):

**"95. Especificamente quanto à pretendida compensação fiscal, dois aspectos merecem breve consideração. O primeiro pertinente ao argumento lançado no item 57 da petição de Wald e Associados. Lá se insinua que o direito dos autores estaria amparado por decisão do STJ que, por sua Primeira Seção, teria entendido que 'o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).'**

**96. O aresto em tela não tem a mais mínima pertinência com o caso em disputa, não guardando sequer ponto de tangência. Cuida, isso sim, de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação em que o contribuinte, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, por pagamento de tributo de igual natureza, i.e. trata-se de técnica de recolhimento de tributos indiretos, sem qualquer relação com o caso concreto."**

O ilustre parecerista, como de costume, está coberto de razão e foi ao âmago do problema. O precedente do e. Superior Tribunal de Justiça decretou o fim de uma árdua disputa entre o Fazenda Nacional e os contribuintes acerca da interpretação e aplicação da Lei nº 8.383/91, com as alterações posteriores. O crédito compensável, a ser declarado pelo juiz, como faz referência o *decisum*, é só, e somente só, aquele consagrado nas leis referidas: o decorrente de tributo pago indevidamente, jamais os decorrentes das bolorentos apólices aqui tratadas.

Para fecho do assunto, não é demais repetir as palavras do Mestre Aliomar Baleeiro:

**"Processo irregular e condenável de amortização, praticado por governos sem crédito, consiste na faculdade que o Tesouro acena aos subscritores de pagarem impostos com títulos públicos, pelo valor ao par. Uma perda seca para o Fisco, quando os títulos se acham abaixo do par, é a consequência desses expedientes, que repugnam aos Estados de sadia administração financeira."**

(Uma Introdução à Ciência das Finanças. Forense. 14ª Edição. Pág. 488)

### **III. Conclusão**

Não existe a menor possibilidade jurídica de sucesso na tentativa de compensar créditos tributários com supostos créditos decorrentes das apólices emitidas no início do século. É inexorável: estaremos diante da ausência de norma competente autorizativa, absolutamente necessária. Ademais, padecem os créditos, em tese, veiculados pelos títulos, da falta de certeza e liquidez reclamadas pelo Código Tributário Nacional.

NOTAS:

(1) Parecer PGFN/GAB/Nº 859, de 5 de junho de 1998. Publicado no Diário Oficial da União de 6 de julho de 1998 (Seção I, pág. 13), com aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

(despacho datado de 30 de junho de 1998). Endereço na INTERNET:

<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/publica/pm085998.html>

(2) "O título da dívida pública, como é sabido, pode revestir-se da forma de apólices, bônus, letras do Tesouro, bilhetes, cupões ou obrigações. Representam obrigações do Tesouro, em face de empréstimos voluntários ou compulsórios, a curto ou longo prazo, compondo a chamada dívida flutuante ou consolidada." (José da Silva Pacheco. Comentários à Lei de Execução Fiscal. Editora Saraiva. 4ª Edição. Pág. 166).

(3) Art. 97 do CTN: "Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades."

Art. 141 do CTN: "O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensados, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."

(4) "A indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*."

(...)

"As pessoas administrativas não têm portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa." (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores. 4ª Edição. Págs. 23 e 24)

(5) "O CTN não contemplou os títulos da dívida pública como forma de liberação da obrigação tributária. Se fossem válidos consubstanciaríam compensação, regulamentada no art. 170" (Ricardo Lobo Torres. Comentários ao Código Tributário Nacional. Editora Saraiva. 1998. Volume 2. Pág. 353)

(6) "A revogação foi *tácita*, porquanto o art. 170 da lei posterior (Lei nº 5.172/66) é incompatível com o art. 54 da lei anterior (Lei nº 4.320/64), hipótese de revogação prevista no art. 2º, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942); foi *parcial* porquanto se restringiu à compensação de *créditos tributários*, não se aplicando, *ipso facto*, às receitas públicas de outra natureza que, malgrado a repulsa da doutrina e o tradicionalismo histórico, continuam sob a égide do art. 54 da Lei 4.320/64" (João Luiz de Moraes Barreto, citado por J. Teixeira Machado Jr e Heraldo da Costa Reis em A Lei 4.320 Comentada. 24ª Edição. IBAM. Pág. 98).

(7) "A compensação, entre nós, se processa automaticamente, ocorrendo no momento em que se constituírem créditos recíprocos entre duas pessoas, já que o Código Civil pátrio preferiu a compensação legal." (Maria Helena Diniz. Curso de Direito Civil Brasileiro. Editora Saraiva. 3ª Edição. 2º Volume. Pág. 262)

(8) Art. 109 do CTN: "Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários."

Art. 110 do CTN: "A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

(9) Art. 66 da Lei nº 8.383/91: "Nos 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."

(10) Art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

(11) Art. 73 da Lei nº 9.430/96: "Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição."

Art. 74 da Lei nº 9.430/96: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

(12) "Especialista diz que decreto-lei é inconstitucional

Bônus tiveram uma valorização de 100% e cotação gira hoje em torno de US\$ 12 mil

A tentativa de resgate dos papéis esbarrou no decreto-lei 263, de 1967, que determinou prazo de resgate dos títulos e sua conversão por outros títulos. A medida serviu para liquidar parte da dívida e, além disso, fez prescrever o lote restante, que acabou sem valor na mão dos detentores. Esse lote é estimado em US\$ 2,3 bilhões pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e em US\$ 4 bilhões pelos operadores desse mercado em formação.

Os administradores de fundos que compraram estes papéis, além de bancos estrangeiros que estão comprando títulos para clientes que desejam participar do programa de privatização, contrataram parecer de cinco especialistas.

Miguel Reali Júnior, Aristides Junqueira, Saulo Ramos, José Cleber Leite de Castro e Arnaldo Wald definiram que o decreto é inconstitucional e concordaram que os bônus representam dívida pública fundada e são passíveis, portanto, de resgate. A definição jurídica e a emenda do deputado Roberto Campos (PPB-SP) estimularam o mercado, que passou a tentar fazer negócios com esses papéis.

Os bônus valorizaram-se em 100% depois que essas informações foram divulgadas. O preço, que estava em 2% do valor de face, pulou para 5%. A cotação atual gira em torno de US\$ 12 mil. Na avaliação de um operador, há 35 mil bônus em estoque, dos quais metade em posse de investidores internacionais. O mercado se forma, ainda, pelo interesse de empresas nacionais que descobriram que o bônus é aceito pela Justiça para quitação de dívidas atrasadas com o setor público. (N.H.)" (O ESTADO DE SÃO PAULO. 6 de julho de 1997. Endereço na INTERNET: <http://www.estado.com.br/jornal/97/07/06/news090.html>)

(13) Art. 11 da Lei nº 6.830/80: "A penhora ou arresto de bens obedecerá a seguinte ordem:

(...)

II – título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;"

---

**Publicação:**

Não foi publicado.

---