

Compensação tributária e tutela da evidência

Analizando o Processo Civil a partir das suas diferentes fases históricas [\[1\]](#) (sincrética, científica e instrumentalista) é possível identificar como principais frutos da última dessas fases (instrumentalista), *ade e efetividade*.



Já foi dito nesse espaço que o processo e, por conseguinte,

o processo tributário, não pode ser visto como um fim em si mesmo, devendo a sua atenção se voltar ao direito material que lhe dá origem [\[2\]](#), de modo a satisfazê-lo em concreto, ou seja, torná-lo *efetivo*. Percebe-se, portanto, que instrumentalidade e efetividade processual são valores que estão umbilicalmente ligados.

Essas premissas iniciais pretendem situar aspecto importante do texto de hoje: a importância de se valorizar precedentes não apenas para garantir segurança jurídica e igualdade, mas, também, para dar *efetividade* aos direitos materiais conflituosos em uma específica relação processual subjetivamente formada, relação essa análoga àquela decidida em um *leading case* [\[3\]](#).

Essa relação entre precedentes e efetividade da tutela jurisdicional, inclusive, não passou despercebida no CPC, quando previu a possibilidade de concessão de tutela provisória [\[4\]](#) da evidência pautada em certos tipos formais de precedentes vinculantes, conforme se observa do artigo 311, inciso II do *Codex* [\[5\]](#). O foco para a concessão deste tipo de tutela provisória é a qualidade do direito material vindicado, em conjugação com a necessidade de efetivá-lo tempestivamente, de modo a também evitar que o direito de defesa seja empregado de forma abusiva [\[6\]](#).

Diante deste quadro, mister avaliar se em matéria tributária é viável a concessão de tutela da evidência para fins de compensação de tributos. Em outros termos, a questão que se afigura é: há possibilidade de conciliar o artigo 311, inciso II do CPC com o artigo 170-A do CTN [\[7\]](#)?

Importante aqui desde já registrar que partilhamos da mesma opinião externada por *Camila Campos Vergueiro*, em texto veiculado nesta Coluna de 25/07/2021 [\[8\]](#), quando assevera que o recente precedente posto pelo STF na ADI nº 4.296 não é suficiente para implicar o esvaziamento do conteúdo semântico do artigo 170-A do CTN.

Tal conclusão, entretanto, não retira a validade do questionamento feito acima, no sentido de compatibilizar o artigo 170-A do CTN e a possibilidade de compensação em matéria tributária, por meio de tutela provisória da evidência.

Para se chegar a tal conclusão, convém rememorar o momento histórico da inserção do artigo 170-A do CTN, trazido pela lei complementar nº 104, no já longínquo ano de 2001, quando a ideia de transubjetivação das decisões judiciais era praticamente inexistente, restrita ao debate em relação aos efeitos "*erga omnes*" das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade (artigo 28, parágrafo único da lei nº 9.868/99). Institutos como a súmula vinculante, a repercussão geral e os recursos repetitivos só surgiram com a inserção das disposições veiculadas pela Emenda Constitucional nº 45/04. Acontece que, desde então, muito se alterou no ordenamento nacional no sentido de valorizar precedentes e, com isso, *racionalizar* a atividade jurisdicional em prol da sobredita efetividade.

Percebe-se, pois, que o artigo 170-A do CTN foi originalmente pensado em outro contexto histórico, ainda pautado pela ideia de relações processuais *subjetivas*. O seu objetivo, portanto, era evitar que um *único* contribuinte gozasse de uma tutela provisória para fins de compensação, o que poderia implicar a desestabilização de um nicho econômico, decorrente do tratamento desigual para contribuintes em situações análogas, o que também redundaria em ofensa à livre concorrência.

Acontece que, com a valorização de um modelo de "*stare decisis*" [9] [10], a ideia daí decorrente passa a ser no sentido de que o advento de um precedente vinculante já permite ao contribuinte/jurisdicionado antever o resultado da sua específica demanda, de modo que a compensação admitida com base na tutela de evidência continuará atendendo à finalidade original do artigo 170-A do CTN: garantir igualdade, bem como livre concorrência.

Apesar de parecer paradoxal, a concessão da tutela da evidência na hipótese aqui tratada, embora mitigue a literalidade do artigo 170-A do CTN, atende os valores jurídicos dele emanados. Trata-se da prevalência do sentido jurídico em oposição à literalidade do texto legal.

A conclusão aqui alcançada não redundaria no esvaziamento do artigo 170-A do CTN. Tal dispositivo continua sendo a regra no ordenamento jurídico nacional. Tal fato, entretanto, não impede a sua *excepcional* flexibilização nas específicas circunstâncias do artigo 311, inciso II do CTN [11] [12].

Acredita-se que, com a interpretação aqui defendida, há uma potencialização dos valores mencionados no início do presente artigo (*instrumentalidade e efetividade*), o que só reforça o papel do processo tributário em favor do direito tributário material.

[1] Há quem defenda estarmos vivenciando uma quarta fase, chamada de cooperativa.

[2] Sobre esse ponto, remetemos a leitora e o leitor ao seguinte texto: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-02/paulo-conrado-processo-tributario-instrumentalidade>

[3] A expressão "leading case" está sendo aqui utilizada em referência ao caso em que uma dada decisão judicial será proferida e que vinculará os demais órgãos jurisdicionais por originar um precedente vinculante, nos termos do artigo 927 do CPC.

[4] A respeito das diferentes espécies de tutelas provisórias contempladas pelo CPC e seus reflexos no Direito Tributário remetemos a leitora e o leitor para os seguintes textos:

<https://www.conjur.com.br/2021-mar-16/camila-vergueiro-processo-tributario-tutela-provisoria>
<https://www.conjur.com.br/2021-mai-23/processo-tributario-dobradinha-fundamento-tutela-provisoria-cpc2015>

[5] *Artigo 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

(...).

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...).

[6] O devido processo legal e, por conseguinte, todos os desdobramentos procedimentais daí decorrentes, não pode ser visto como um obstáculo formalmente manejado pelo réu para impedir/dificultar a efetividade de um direito material já evidente, até porque, repita-se, o processo não é um fim si mesmo, haja vista o seu já mencionado caráter instrumental.

[7] *Artigo 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.*

[8] <https://www.conjur.com.br/2021-jul-25/processo-tributario-tutela-provisoria-supremo-compensacao>

[9] Modelo de "stare decisis" é aquele que reconhece a necessidade de observância de decisões qualificadas de vinculantes em nosso ordenamento, nas hipóteses em que há uma analogia-problemática entre os casos em comparação.

[10] No qual deve haver uma efetiva perseguição de decisões estáveis, íntegras e coerentes, nos termos do artigo 926 do CPC.

[11] Em verdade, em nossa opinião, entendemos que a tutela da evidência do artigo 311, inciso II do CPC não estaria restrita às hipóteses de julgamento de recursos repetitivos e súmulas vinculantes, mas, também, poderia se estender às outras hipóteses de tipos formais de precedentes vinculantes, previstos no artigo 927 do CPC. No mesmo sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, Vol. 02. p. 625.

[12] No mesmo diapasão do que fora aqui aduzido, convém destacar a decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, nos autos nº 0014773-57.2010.4.01.3000, bem como o acórdão CARF nº 3402-005.025, esse último assim ementado:

(...).

COMPENSAÇÃO. PEDIDO REALIZADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. QUESTÃO DE CONTEÚDO QUE DEVE SE SOBREPOR À FORMA. PREVALÊNCIA DA RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTE PRETORIANO DE CARÁTER VINCULANTE COM A ADEQUAÇÃO DO DISPOSTO NO artigo 170-A DO CTnº

Embora o pedido de compensação perpetrado pelo contribuinte tenha se contraposto à literalidade do artigo 170-A do CTN, ao final do processamento judicial a lide por ele proposta foi julgada procedente, com base em precedente vinculante do STF. (RE nº 357.950) o que, por sua vez, faz convocar em seu favor o disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, 926 e s.s., todos do CPC/2015, bem como o disposto no artigo 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF e, ainda, ao prescrito no artigo 2º, inciso V da Portaria PGFN nº 502/2016.

Recurso voluntário provido para sujeitar a Administração Pública ao precedente vinculante do STF (RE nº 357.950). Pedido de compensação a ser analisado pela instância competente apenas para fins de apuração quanto a adequação do montante compensado. (grifos nosso).

Date Created

08/08/2021