

STJ julga divergência sobre compensação em embargos à execução

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça vai definir se é possível alegar, em embargos à execução fiscal, compensação tributária indeferida na via administrativa, conforme interpretação do disposto no artigo 16, parágrafo 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980).

STJ



Ministro Gurgel de Faria é o relator dos embargos de divergência sobre o tema STJ

O tema, além de não ser novo no âmbito da corte, já foi alvo de tese fixada em recursos repetitivos (Tema 294) ainda em 2009, relatado pelo então ministro do STJ, Luiz Fux, no **Recurso Especial 1.008.343**.

Na última década, no entanto, a tese pró-contribuinte ganhou nuances pró-fisco.

Inicialmente, a 1ª Seção definiu que a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Cerdão da Dívida Ativa (CDA).

Mas impôs alguns pontos a serem observados para sua aplicação: que, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

A divergência foi aberta para saber se a compensação que não foi homologada administrativamente — ou seja, a qual o Fisco não reconheceu cabível, por indeferimento na via administrativa — pode ser utilizada como matéria de defesa em embargos à execução.

Há precedentes nos dois sentidos entre os ministros que julgam matéria de Direito Público no STJ, sempre baseados no repetitivo de 2009.

O recurso levado à 1ª Seção em embargos de divergência vem da 2ª Turma, que confirmou monocrática

do ministro Og Fernandes segundo a qual a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal.

STJ



No acórdão combatido, ministro Og Fernandes entendeu que compensação só pode ser alegada se homologada pelo Fisco
STJ

O acórdão paradigma apontado para embasar a divergência é da 1ª Turma, de 2010, relatado pelo ministro Benedito Gonçalves e segundo o qual basta que compensação já tenha sido pleiteada na via administrativa antes de iniciada a execução fiscal.

Relator dos embargos de divergência, o ministro Gurgel de Faria chegou a decidir monocraticamente pelo não-conhecimento do recurso, com base em precedente de integrantes da 1ª Turma que também entendem que a compensação indeferida administrativamente não pode ser usada como matéria de defesa em embargos à execução.

Em embargos de declaração, no entanto, reconheceu “existência de outros julgados em sentido diverso, ainda que mais remotos”, dando motivo suficiente para reconhecer a divergência jurisprudencial existente no âmbito do STJ.

O relator ainda considerou parecer apresentado, feito pela ministra aposentada do STJ, Eliana Calmon, que aponta a existência de linhas interpretativas diversas a respeito do alcance da tese repetitiva do Tema 294, que apenas tangenciou sobre o tema e que “tem servido de fundamento para tutelas jurisdicionais distintas”.

Reprodução

Reprodução



No acórdão paradigma, ministro Benedito Gonçalves entendeu que, se compensação já foi pedida administrativa, isso basta para que seja usada em embargos à execução

Linha interpretativa

Segundo a advogada **Andrea Zuchini Ramos**, do MFT Advogados, o precedente gera preocupação quando considerado o volume de contencioso tributário decorrente de declarações de compensação não homologadas.

Se prevalecer a interpretação mais restritiva, o uso de compensação como matéria de defesa em embargos à execução será remota: apenas quando houver a indevida inscrição em dívida de débito cuja compensação tenha sido regularmente homologada pela Receita.

Para Zuchini, o artigo 16, parágrafo 3º da LEF deve ser interpretado de acordo com o contexto de sua edição, mais de uma década antes de promulgada a Lei 8.383/1991, que inaugura compensação tributária em âmbito federal.

“Nesse sentido, o que tal dispositivo pretendeu combater foi a alegação de compensação futura, *ratio* adotada no recurso repetitivo mencionado, que analisou justamente tal alteração no quadro normativo sobre o tema compensação”, disse, [em artigo](#).

O ponto também foi ressaltado pelas advogadas **Bianca Delgado Pinheiro** e **Simone Bento Martins Cirilo**, do Rolim, Viotti, Goulart e Cardoso Advogados, em [artigo publicado pela ConJur](#). Elas explicaram que, quando a LEF foi editada, a compensação tributária era autorizada pelo Código Tributário Nacional, mas não tinha regulamentação e era hipótese sem uso.

“Não há como cogitar que a intenção do legislador, ao editar a Lei de Execuções Fiscais, tenha sido a de proibir alegação que era impossível na época, pois fundamentada em algo que inaplicável diante da inexistência de lei”, disseram.

Assim, a única interpretação razoável seria a que veda ao contribuinte invocar a existência de crédito fiscal de sua titularidade para compensar o débito já executado. “Ou seja, o que deve ser rejeitada é a busca, por meio de embargos à execução fiscal, de decisão autorizando a compensação judicial como meio de extinção do débito”, explicaram.



Em suma, a LEF prevê que o contribuinte deve promover a compensação em âmbito próprio (administrativo), e não em sede de embargos à execução fiscal. Mas isso não significa que, se houver indeferimento pelo Fisco, não possa ser arguida posteriormente.

**Clique [aqui](#) para ler a monocrática do ministro Gurgel de Faria
EREsp 1.795.347**

Date Created

07/06/2021