



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – DÉBITO TRIBUTÁRIO FACE AO ESTADO – COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE PRECATÓRIO EMITIDO CONTRA O IPERGS, VENCIDO E NÃO PAGO – POSSIBILIDADE – QUESTÃO ESTADUAL – REGIME ESPECIAL INSTITUÍDO PELO ART. 97 DO ADCT/CF-88 (REDAÇÃO DA EC 62/09) – ATINGE APENAS O SISTEMA DE PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS, NÃO O DE QUITAÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. VOTO VENCIDO DO VOGAL.

POR MAIORIA, APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO	PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Nº 70045131505	COMARCA DE PORTO ALEGRE
BARZ & CIA LTDA	APELANTE
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em prover a apelação, vencido o vogal que a desproveu.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL E DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI.**

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012.

DES. IRINEU MARIANI,
Relator.



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. IRINEU MARIANI (RELATOR)

Cuida-se de apelação de BARZ & CIA LTDA., em face da sentença que julgou improcedente o pedido articulado contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, objetivando compensar créditos de **R\$191.033,32** (ICMS referente ao mês de junho e julho de 2010) com créditos seus, face ao IPERGS, decorrentes de cessão de precatórios (nº 35862), no total de **R\$229.311,29**.

Nas razões, alega os seguintes pontos: **(a)** com a edição da EC nº 62/09, foram alteradas as disposições do art. 100 da CF, passando a vigorar o art. 6º que consolida o direito de convalidar a compensação de precatórios com tributos vencidos; **(b)** a inadimplência do Estado está comprovada, apesar das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 62 e pelo Decreto 47.063/10; **(c)** quem deve tributo ao Estado pode se valer de precatório para quitá-lo mediante compensação, independentemente da existência de lei do ente tributário; **(d)** o precatório tem poder liberatório de tributos, conforme dispõe o § 2º do art. 78 do ADCT; **(e)** o pedido de compensação não implica na quebra da ordem cronológica de pagamento dos precatórios; **(f)** o fato de o devedor ser diverso do credor não é relevante, uma vez que ambos integram a Fazenda Pública do mesmo ente federado; **(g)** desnecessária qualquer exigência no sentido da efetiva habilitação da cessionária no precatório, porquanto a cessão produziu todos os efeitos requeridos pelas novas disposições constitucionais, na medida em que restou convalidada – de forma obrigatória – pela Carta Maior. Como pedido sucessivo, requer a redução dos honorários, pois excessiva a quantia de R\$19.103,33, alfim, arbitrada pelo Juízo (fls. 366-94).

Recurso respondido (fls. 405-18).

Parecer pelo desprovimento (fls. 468-84).



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

É deferido pedido da fl. 492, com o que expedido ofício à SEFAZ bem como à PGE, para ratificar a liminar que deferiu antecipação da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (fl.495).

É o relatório.

VOTOS

DES. IRINEU MARIANI (RELATOR)

A matéria é bem conhecida e objeto de divergência nesta Câmara. Rogando vênias ao entendimento contrário, estou em acolher a inconformidade, salientando, de modo sucinto, os seguintes pontos.

1. Cessão de crédito de precatório.

Se, antes da EC 62, de 9-12-09, já se admitia a cessão de crédito de precatório, mais ainda com seu advento, acrescentando o § 13 ao art. 100 da CF, pelo qual o credor pode ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da natureza (se especial ou comum) e da concordância do devedor. Trata-se, pois, de direito inoponível.

Ademais, foram convalidadas “*todas as cessões de precatórios (...), independentemente da concordância da entidade devedora*” (EC 62/09, art. 5º).

2. Compensação de débito tributário com crédito de precatório vencido e não pago.

2.1 – O regime especial instituído pelo art. 97 do ADCT/CF-88, na redação que lhe deu a EC 62/09, entenda-se, todo ele, inclusive a situação do § 15, (a) abrange exclusivamente o sistema de pagamento dos precatórios, e não o de quitação via compensação, o qual não exclui nem poderia fazê-lo; e (b) não atinge as demandas ajuizadas antes, como no caso *sub judice*, sendo oportuno lembrar que o art. 462 do CPC se refere a fato, e não a norma legal.



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

2.2 – O art. 170 do CTN refere a necessidade de lei para que possa haver compensação tributária, mas se dirige tão-só à **autoridade administrativa**, isto é, compensação na **esfera extrajudicial**. A ausência da mencionada lei não torna letra morta, na **esfera judicial**, o direito à compensação previsto no art. 156, II, do CTN, sob pena de violação ao art. 5º, XXXV, da CF.

2.3 – Ademais, o art. 170-A do CTN enseja a compensação de crédito, **após a decisão judicial**. Na prática, o art. 100, § 9º, da CF, acrescido pela EC 62, de 9-12-09, ao estabelecer compensação prévia à expedição de precatório equilibrou as coisas. Isto é: estendeu ao devedor público o direito de compensar, antes reconhecido ao privado pelo art. 174-A do CTN. Assim não sendo, há reconhecer, face ao que dispõe o § 9º, por reciprocidade, ao devedor privado, o mesmo direito de compensar concedido ao devedor público.

3. Não ferimento à ordem cronológica.

Se, por um lado, o art. 100, *caput*, da CF, estabelece ao pagamento dos precatórios a ordem cronológica de apresentação, por outro, no § 5º (renumeração da EC 62/2009), determina que o pagamento ocorra **até o final do exercício seguinte**. Uma vez não pago, há mora *ex re*. E se o devedor do precatório está em mora, e se ao mesmo tempo tem a receber daquele a quem deveria ter pago, nada mais lógico e de acordo com o direito natural a quitação até onde os créditos e os débitos se compensam. Não há falar, aí, em violação à ordem cronológica no pagamento dos precatórios.

4. Compensação de crédito face ao IPERGS com débito face ao Estado. Questão estadual.

4.1 – Sendo o Estado o primeiro fiador da autarquia previdenciária, a autonomia financeira desta não lhe dá mais do que o **direito ao benefício de ordem**. Na medida em que o Instituto Previdenciário



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

não vem pagando os precatórios já há diversos anos, resta evidenciado o estado de insolvência ou de incapacidade, e, por conseguinte, o rompimento da barreira do benefício de ordem.

4.2 – Tal não fosse, o parágrafo único do art. 10 da Lei-RS 9.127/90, estabelece que na **insuficiência de recursos** do IPERGS, o excesso corre por conta e responsabilidade do Estado e de suas autarquias.

4.3 – Ainda, o art. 13 do Ato das Disposições Constitucionais da Constituição do Estado, de 1989, estabeleceu o prazo de noventa dias para ser efetuado **levantamento completo da dívida do Estado** para com o IPERGS, com envio de projeto de lei para ser estabelecido cronograma de pagamento. Como nada foi feito, nas circunstâncias, a compensação de crédito face ao IPERGS com débito face ao Estado é modo, *in extremis*, de compeli-lo a cumprir suas obrigações institucionais.

5. Eficácia da cessão perante o devedor do precatório.

5.1 – Para a cessão de crédito civil ser eficaz **em relação ao devedor**, este deve ser notificado (CC, art. 290). Tratando-se de cessão de crédito decorrente de **título judicial**, a eficácia se opera mediante a substituição processual (CPC, art. 567, II), bastando, ao exercício do direito, o requerimento perante o juízo competente, comunicando-se ao devedor.

5.2 – Com o advento da EC 62/2009, acrescentando o § 14 ao art. 100 da CF, cheguei a votar no sentido de bastar a petição ao Presidente do Tribunal, cabendo-lhe informar ao juízo da execução, para fins de substituição processual, e ao devedor, isso por ser inoponível o direito de cessão. Vale como exemplo o voto que proferi no AI 70038992921 deferindo a liminar (fl. 450), interposto pela ora apelante, no qual ficou vencido o Des. Maraschin então integrante da Câmara.

No entanto, sem prejuízo de que o direito de cessão é inoponível, reconsiderarei por ser foco de insegurança ao juízo da execução, na medida em que tal informação não vem ocorrendo tampouco sendo



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

requerida pelo cessionário seja ela repassada ao 1º Grau, de sorte que a forma correta de se cumprir o art. 567, II, do CPC, é o requerimento do cessionário no processo em que o precatório foi expedido.

6. Cumprimento dos requisitos no caso *sub judice*. No caso, Anita Garibaldi Ribeiro de Lemos, mediante escritura pública, cedeu para a ora apelante o valor de R\$262.911,36, equivalente a 98,89% do total de R\$265.862,44, do Precatório nº 35.862, emitido contra o IPERGS (fl. 115), e foi requerida a substituição processual no juízo da execução, na forma do art. 567, II, do CPC (fls. 124-51), bem como informado ao Presidente do Tribunal (fl. 120-3).

E diga-se, quanto à substituição processual, que a demora, por motivos que se presume relacionados à sobrecarga de serviço, no exame dos inúmeros pedidos no 1º Grau, prejudicando o cessionário, levou ao entendimento de que ao exercício do direito basta a prova do pedido. Não é necessária manifestação judicial, até porque o direito é inoponível.

Conclusivamente, foram cumpridos os requisitos legais.

7. Dispositivo. Nesses termos, provejo, a fim de julgar procedente o pedido, compensando-se crédito e débito, tanto por tanto, segundo os valores à época do pedido administrativo, sem multa (8-7-10 e 9-8-10, fls. 66 e 89), respondendo o Estado pelas custas (integrais, no caso de ressarcimento) e na forma do art. 11 da Lei 8121/85, quando figurar como contribuinte, redação original, isto é, excluída a modificação da Lei 13471/10 (Incidente de Inconstitucionalidade 70041334053, Órgão Especial do TJRS, Sessão de 4-6-12), bem como pelos honorários advocatícios, os quais estabeleço em 1% sobre o valor da causa, atualizados conforme o art. 1º-F da Lei 9494/97, redação da Lei 11960/09 desde o ajuizamento.

É o voto.



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI

Peço *vênia* para divergir do ilustre Relator.

Entendo não assistir razão à empresa apelante, pois, na hipótese, inexistente direito subjetivo à compensação.

A compensação é uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, constituindo-se em um acerto de contas entre partes, reciprocamente, credora e devedora uma das outras. É admitida entre créditos tributários líquidos e certos, vencidos ou vincendos, cabendo a demonstração ao contribuinte, para que identifique todos os elementos destinados à autoridade administrativa.

Diversamente do que ocorre no Direito Civil, a compensação, em matéria tributária, não se opera automaticamente, exigindo, para sua implementação, a autorização em lei e a observância das demais disposições da legislação tributária, quanto às condições e limites por ela admitidos (art. 170 do CTN).

A propósito, assim já me manifestei:

A compensação, pois, em matéria tributária, depende sempre de autorização de lei ordinária da respectiva pessoa jurídica de direito público. A lei pode autorizar a compensação; não o fazendo, não pode o contribuinte compensar tributos com outros créditos que possua contra a Fazenda respectiva. E se há lei autorizadora, a compensação só pode ser feita nas condições e limites autorizados por ela.

(...)

Como no direito civil a compensação é automática, isso significa que, com a entrada em vigor do novo Código, quaisquer dívidas fiscais poderiam ser objeto de compensação com dívidas líquidas e vencidas da respectiva



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

pessoa jurídica de direito público com o sujeito passivo, independente de autorização expressa de lei?

A nosso ver, não. Não o disse expressamente o novo Código Civil. E o CTN é lei especial e com eficácia de lei complementar.

De qualquer forma, poucos dias antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, foi editada a Medida Provisória n. 104, de 09 de janeiro de 2003, já agora convertida na Lei n. 10.677, de 22 de maio de 2003, revogado o art. 374 do novo Código. Restou, portanto, o Código Civil sem disposição a respeito da compensação de dívidas tributárias. (*Manual de Direito Tributário*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 298 e 299/300)

No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei n. 8.820/89 só admite a compensação de créditos de ICMS com débitos do próprio ICMS (art. 19), o que é da própria natureza do imposto não cumulativo. Destarte, não há previsão legal admitindo a compensação de crédito, nos moldes em que pleiteada, principalmente, à conta da natureza e origem do mesmo, o que, de pronto, inviabiliza a pretensão deduzida.

Outro aspecto a ser considerado diz com os sujeitos da relação jurídico-tributário. Como ensina Leandro Paulsen, “a compensação dá-se entre créditos e débitos que se contrapõem. Deve haver, necessariamente, identidade entre os sujeitos da relação. O credor deve ser também devedor e vice-versa. Não se admite compensar valor devido a uma pessoa com crédito existente perante terceiro” (*Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 6ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado: ESMAFE, 2004, p. 1148)

A identidade subjetiva, portanto, é requisito lógico da compensação. No caso dos autos, todavia, não se trata de débitos provenientes do Estado, mas, sim, de dívida judicial do IPERGS, autarquia estadual, dotada de personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios.

Em outras palavras, por ora, forçoso é fazer a distinção entre a personalidade jurídica do IPERGS, responsável pelos débitos registrados em



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

precatórios, e a da Fazenda Pública Estadual, titular dos créditos decorrentes de ICMS, para firmar, mais uma vez, que, em sendo a impetrante cessionária de direitos creditórios por obrigação do IPERGS, e não do ESTADO apelado, não há falar em possibilidade de compensação.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO DO IPERGS. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO EQUIVALENTE. PROVIMENTO LIMINAR (ART. 557, §1º-A, DO CPC). (Agravo de Instrumento nº 70013656459, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Irineu Mariani, julgado em 06/12/2005)

EMBARGOS. EXECUÇÃO AJUIZADA PELO BANRISUL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DO DÉBITO. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS OBJETO DE PRECATÓRIO DO ESTADO DO RGS. PERSONALIDADE JURÍDICA DISTINTA. Descabida a pretensão de compensação de débito junto ao Bannisul com crédito decorrente de precatório do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto o embargante não é credor e devedor da instituição financeira, cuja personalidade jurídica é distinta do seu controlador, o Estado do RGS (art. 1.009 do CCB). APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível n. 70005487947, TJRS, Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Paulo Augusto Monte Lopes, julgado em 12/02/2003)

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ABRANGÊNCIA DO EXAME FEITO PELO RELATOR. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE EM PRETENSA COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS DE ICMS COM CRÉDITOS DECORRENTES DE CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO. I ζ Tratando-se de matéria a cujo respeito há jurisprudência dominante, o relator está autorizado a negar provimento a recurso. II ζ Não é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de ICMS em face de compensação com débitos de precatório, obtidos mediante cessão de direitos creditórios, observada a natureza diversa das parcelas, além de implicar quebra na ordem cronológica de pagamentos. RECURSO



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

DESPROVIDO. (Agravo nº 70014740476, TJRS, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 12/04/2006)

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA: LIMITES. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO EM FASE DE PRECATÓRIO: INVIABILIDADE À COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO ESTADO. A previsão contida no art. 170 do Código Tributário Nacional, de que lei pode autorizar a autoridade administrativa a compensar “créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”, não admite a utilização de créditos oriundos de outros entes públicos, no caso, autarquia. Em não havendo autorização legal para a compensação, no caso, não há direito líquido e certo embasado por prova inequívoca, pré-constituída, do alegado, não se apresentando o mandado de segurança, em consequência, como medida adequada para pretender a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151 do CTN. AGRAVO JULGADO NA FORMA DO ART. 557 DO CPC. (Agravo de Instrumento nº 70014460943, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 10/03/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE DIREITOS DE CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE ICMS. - Não há direito líquido e certo para o impetrante compensar créditos, objeto de precatórios, resultantes de obrigações do IPERGS dos quais se mostra cessionário, com débitos resultantes de ICMS. - Recurso improvido. (Apelação Cível nº 70006755508, TJRS, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 14/10/2003)

Neste último, afirmou a nobre relatora “ainda que haja responsabilidade subsidiária do Estado, não transparece o direito de compensação imediata ao impetrante. As duas pessoas jurídicas de direito público não se confundem”.

Pelo exposto, desprovejo o apelo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



IM
Nº 70045131505
2011/CÍVEL

DES. IRINEU MARIANI - Presidente - Apelação Reexame Necessário nº 70045131505, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, PROVERAM, VENCIDO O VOGAL, QUE DESPROVEU."

Julgador(a) de 1º Grau: ALESSANDRA ABRAO BERTOLUCI