



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.447 - RS (2014/0262388-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **TONIOLO BUSNELLO S/A TÚNEIS TERRAPLANAGENS E PAVIMENTAÇÕES**
ADVOGADA : **PATRÍCIA HELENA B SANTOS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.447 - RS (2014/0262388-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **TONIOLO BUSNELLO S/A TÚNEIS TERRAPLANAGENS E PAVIMENTAÇÕES**
ADVOGADA : **PATRÍCIA HELENA B SANTOS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de agravo regimental manejado por TONIOLO BUSNELLO S/A TÚNEIS TERRAPLANAGENS E PAVIMENTAÇÕES contra decisão que, em sede de juízo de retratação, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento para reconhecer a ofensa ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Confira-se a ementa da decisão agravada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA PARA A DISCUSSÃO DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

A agravante alega, preliminarmente, a impossibilidade de conhecimento do recurso especial fazendário quanto à tese de violação ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que tal questão não foi alegada na apelação, mas apenas em sede de embargos de declaração, configurando, portanto, inovação em sede recursal descabida em face da preclusão consumativa.

Alega, também, a impossibilidade de conhecimento do recurso fazendário pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, haja vista a necessidade de análise de matéria fático-probatória para se chegar à eventual violação ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a respeito da questão de fundo o acórdão recorrido teria reconhecido ter sido comprovada a ocorrência de erro de fato na apuração dos tributos, restando demonstrando através de laudo pericial a ocorrência das compensações alegadas pela embargante, ora recorrente, e, ainda, o recolhimento mediante DARFs do saldo não compensado, reconhecendo, ao final, a inexistência de débito objeto da execução fiscal embargada.

No mérito alega a ausência de ofensa ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 em razão da possibilidade de utilização da compensação realizada anteriormente ao executivo fiscal como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria de defesa nos embargos à execução, consoante orientação adotada pelo STJ nos autos do REsp nº 1.008.343 de relatoria do Ministro Luiz Fux, segundo a qual o óbice inserto pelo dispositivo supracitado restou superado com o advento da Lei nº 8.393/91 que passou a admitir, no âmbito dos embargos à execução, a alegação de extinção parcial ou total do crédito tributário em razão de compensação já efetuada, sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória.

Alega, também, que ainda que assim não fosse, não haveria que se falar em ofensa ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que o crédito tributário teria sido inscrito incorretamente, pois decorreu de erro de fato no preenchimento do DIPJ, que poderia ser verificado pela autoridade e desde já ser constatada a inexistência do débito e, portanto, a impropriedade da CDA. Entende que buscou demonstrar o erro de fato por meio de pedidos de revisão que simplesmente não foram apreciados administrativamente no mérito em razão dos códigos apontados nas guias. Nesse sentido, alega que tal erro de fato pode ser arguido em embargos à execução, tanto que as instâncias ordinárias o fizeram e, por meio de prova pericial, chegaram à conclusão da nulidade da CDA em razão da inexistência de débito.

Por fim, requer a reforma da decisão agravada, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como para a preservação dos princípios da verdade real e os demais princípios previsto no art. 37 da Constituição Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.447 - RS (2014/0262388-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Primeiramente, registro que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

Registro, também, que a alegada ocorrência de preclusão consumativa, no que tange à alegação de violação ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 levantada apenas em sede de embargos de declaração pela Fazenda Nacional deveria ter sido alegada à época, em sede de impugnação aos aclaratórios, eis que, de fato e de forma expressa, o acórdão recorrido analisou as questões ventiladas pela fazenda em seus aclaratórios, prequestionando a questão federal ora em debate e, ainda, consagrou entendimento que violou o teor do referido dispositivo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, não há que se falar em incidência da Súmula nº 7 do STJ no caso, visto que o provimento do recurso especial por violação ao art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 não demandou qualquer análise do substrato fático-probatório dos autos. Antes, apenas se deu nova qualificação jurídica aos fatos delimitados e apreendidos do próprio corpo do acórdão. Na hipótese salta aos olhos que a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Em que pesem os argumentos deduzidos pela agravada no presente agravo regimental, eles não são capazes de infirmar a decisão agravada, pelo que ela merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Da análise ao acórdão recorrido, verifica-se que a alegada compensação foi indeferida no âmbito dos processos administrativos respectivos. Nesse sentido, confira-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

"Os pedidos de revisão, entretanto, foram indeferidos unicamente porque estaria equivocado o código de receita indicado nas DCOMP's (...) Ou seja, a Autoridade Administrativa (...) limitou-se a rechaçar os pedidos de revisão unicamente por conta de questão meramente formal, relacionada aos códigos de receita indicados, mantendo, por conseguinte, a execução fiscal ora embargada.

(...)

A meu sentir, portanto, não poderia a Fazenda ter rejeitado os Pedidos de Revisão tão somente em razão da errônea indicação dos códigos de arrecadação. A uma porque há dezenas de códigos de arrecadação o que pode mesmo gerar incerteza de sua correta utilização, não se justificando a omissão quanto à análise dos fatos contábeis propriamente ditos por um questão meramente formal; a duas porque, a rigor, os códigos de arrecadação utilizados nos Pedidos de Revisão e DARFs (2362 e 2917) correspondem a IRPJ e CSLL na modalidade 'apuração pelo lucro real - estimativa', que são efetivamente os tributos em questão, e o fisco não os aceitou porque entendeu que deveriam ter sido usados os códigos correspondentes a IRPJ e CSLL na modalidade 'lançamento de ofício', já que os débitos já haviam sido lançados mediante auto de infração". (fls. 2.168-2.174 e-STJ)

Ao que se depreende dos autos, a compensação indeferida administrativamente foi homologada pelas instâncias ordinárias no âmbito dos embargos à execução. Ora, tal conduta, de fato, viola o teor do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, há que ser aplicado o disposto no art. 16, §3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.

2. Nos presentes autos, é fato incontroverso que a compensação pretendida refere-se à segunda hipótese, pois o pedido de compensação somente foi protocolado na instância administrativa em 5 de setembro de 2002, mesma data do ajuizamento desta ação de embargos à execução fiscal, execução que, por sua vez, obviamente já havia sido ajuizada em data anterior a setembro de 2002.

3. Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente. O óbice está no art. 16, §3º, da LEF que impede a própria feitura da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.372.502/R, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 01/07/2013) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de questões que não demandem dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

3. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, 714, do CPC, e 16, § 3º, da LEF.

4. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

5. *In casu*, cuida-se de exceção de pré-executividade na qual se aduziu constituir causa de extinção do crédito tributário executado a compensação efetuada pela empresa executada, com fulcro em decisão transitada em julgado em 15.3.99, que reconheceu a existência de indébito tributário, ante a declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF.

6. Consequentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal ou da exceção de pré-executividade, a fim de elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, 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 (*in casu*, as Leis 8.383/91 e 9.430/96).

7. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. Isso porque a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido da robustez das provas trazidas pela executada demonstrando a existência de compensação já efetuada anteriormente à propositura da presente execução e a ausência de liquidez e certeza do título executivo em questão, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos.

8. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.085.914/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/06/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 16, § 3º, DA LEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Apenas os créditos tributários já extintos por força de compensação anteriormente realizada são passíveis de discussão nos embargos à execução, por tratar-se de créditos líquidos e certos.

2. Para concluir-se de forma diversa do afirmado pela Corte regional, seria indispensável revolver o suporte fático-probatório, o que não é possível na via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 996.337/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2008) (grifei)

O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

Pelas razões exposta, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0262388-0 **AgRg no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.487.447 / RS

Números Origem: 50330457820124047100 50528909620124047100 50528926622012404710
50528935120124047100 RS-50330457820124047100 RS-50528909620124047100
RS-50528926620124047100 RS-50528935120124047100

PAUTA: 18/12/2014

JULGADO: 05/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : TONIOLO BUSNELLO S/A TÚNEIS TERRAPLANAGENS E
PAVIMENTAÇÕES
ADVOGADA : PATRÍCIA HELENA B SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TONIOLO BUSNELLO S/A TÚNEIS TERRAPLANAGENS E
PAVIMENTAÇÕES
ADVOGADA : PATRÍCIA HELENA B SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.