



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.293 - RS (2009/0100919-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PROMACO PROCESSAMENTO E MATERIAIS DE COMPUTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : FABIO SANDINI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ (ERESP N. 850.332/SP). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO.

1. Caso em que se aduz que: a) o fundamento de pendência de pedido administrativo de compensação quando do ajuizamento da execução fiscal não foi tratado pela parte agravada nos embargos à execução, e nem foi objeto de recurso perante o Tribunal de origem; e b) não se está diante de compensação já efetivada, razão pela qual impossível essa alegação em sede de embargos à execução.

2. A primeira insurgência configura-se inovação recursal em sede de agravo regimental, tendo em vista que o recurso especial interposto pela União às fls. 183-192 limitou-se a impugnar a violação do art. 16, § 3º, da LEF, no sentido de que há vedação expressa para a hipótese de compensação tributária em sede de embargos à execução.

3. No concernente à possibilidade de alegar em sede de embargos à execução compensação já efetivada, o Tribunal *a quo* foi claro ao manifestar que trata-se de compensação já pleiteada na via administrativa, antes de iniciada a execução fiscal (fl. 161).

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.293 - RS (2009/0100919-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PROMACO PROCESSAMENTO E MATERIAIS DE COMPUTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : FABIO SANDINI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ (ERESP N. 850.332/SP). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Em suas razões, sustenta a agravante, que:

a) quanto ao fundamento de pendência de pedido administrativo de compensação quando do ajuizamento da execução fiscal, esta questão não foi tratada pela parte agravada nos embargos à execução, e nem foi objeto de recurso perante o Tribunal de origem;

b) quanto à possibilidade de alegar em sede de embargos à execução compensação já efetivada, tem-se que, no presente caso, não se está diante de compensação já efetivada.

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada e, se mantida, seja o presente agravo levado a julgamento na Primeira Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.142.293 - RS (2009/0100919-1)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ (ERESP N. 850.332/SP). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO.

1. Caso em que se aduz que: a) o fundamento de pendência de pedido administrativo de compensação quando do ajuizamento da execução fiscal não foi tratado pela parte agravada nos embargos à execução, e nem foi objeto de recurso perante o Tribunal de origem; e b) não se está diante de compensação já efetivada, razão pela qual impossível essa alegação em sede de embargos à execução.

2. A primeira insurgência configura-se inovação recursal em sede de agravo regimental, tendo em vista que o recurso especial interposto pela União às fls. 183-192 limitou-se a impugnar a violação do art. 16, § 3º, da LEF, no sentido de que há vedação expressa para a hipótese de compensação tributária em sede de embargos à execução.

3. No concernente à possibilidade de alegar em sede de embargos à execução compensação já efetivada, o Tribunal *a quo* foi claro ao manifestar que trata-se de compensação já pleiteada na via administrativa, antes de iniciada a execução fiscal (fl. 161).

4. Agravo não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): De início, é de se consignar que a insurgência atinente ao fundamento de pendência de pedido administrativo de compensação quando do ajuizamento da execução fiscal não ter sido tratada pela parte agravada nos embargos à execução, e nem ter sido objeto de recurso perante o Tribunal de origem configura-se inovação recursal em sede de agravo regimental, tendo em vista que o recurso especial interposto pela União às fls. 183-192 limitou-se a impugnar sobre violação do art. 16, § 3º, da LEF, no sentido de que há vedação expressa para a hipótese de compensação tributária em sede de embargos à execução.

Para esclarecer tal afirmação, informo que os autos tratam, originalmente, de recurso especial interposto pela União contra decisão que entendeu ser possível a compensação em sede de embargos, pois o que a embargante pretendia era a revisão judicial do indeferimento administrativo do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal Regional negou provimento ao referido recurso, mediante a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Admite-se, em embargos à execução, contrapor-se à exigência fiscal tendo por fundamento a compensação já realizada com crédito reconhecido em decisão administrativa ou judicial.
2. *In casu*, entretanto, em que a decisão administrativa foi de indeferimento da compensação ou restituição, a pretensão do contribuinte de opor seu crédito ao débito exequendo em sede de embargos estaria obstada pelo disposto no § 3º do art. 16 da Lei 6.830. Por outro lado, o que a embargante pretende, em última análise, é a revisão da decisão administrativa que indeferiu a compensação por ela requerida, o que inclui no exame cognitivo dos embargos o controle da legalidade do referido procedimento administrativo.
3. De qualquer forma, verificando-se que o crédito em execução estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, III, do CTN) quando do ajuizamento da execução fiscal, em razão da apresentação de recurso contra a não-homologação da compensação, não poderia a execução fiscal ter sido deflagrada, estando a execução eivada, portanto, de nulidade insanável.
4. É entendimento desta Turma que os honorários de advogado devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, afastando-se desse critério somente quando tal valor for exorbitante ou quando restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado.

Interposto recurso especial a este Superior Tribunal de Justiça, a Fazenda Nacional impugnou tão somente a questão sobre a violação do art. 16, § 3º, da LEF, no sentido de que há vedação expressa para a hipótese de compensação tributária em sede de embargos à execução, de modo que não pode, agora, em sede de agravo regimental, ressuscitar questão já preclusa por ausência de recurso a respeito.

No concernente à possibilidade de alegar em sede de embargos à execução compensação já efetivada, o Tribunal *a quo* foi claro ao se manifestar no sentido de que trata-se de compensação já pleiteada (fl. 161).

Feitas tais considerações, entendo que o recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam:

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo e declarar extinta a execução fiscal.

A Fazenda Nacional sustenta sua impugnação na alegação de impossibilidade de compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme art. 16, §3º, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 6.830/80.

Por sua vez, o Tribunal de origem entendeu que, no caso dos autos, deve ser afastada a impossibilidade de compensação em sede de embargos, pois o que a embargante pretendia era a revisão judicial do indeferimento administrativo do pedido.

In casu a decisão administrativa acerca do pedido de compensação/repetição foi de indeferimento, com fundamento na decadência do direito pleiteado. Nesse caso, não é garantido ao embargante o direito ao reconhecimento da compensação, conforme se infere do teor do seguinte aresto desta Corte:[...]

No caso em tela, a parte optou por fazer o pedido administrativamente, tendo o pedido sido negado. Contra o indeferimento do pedido, a parte interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes que, entretanto, negou-lhe provimento. Ressalve-se que tal decisão não foi unânime, tendo sido desempatada pelo voto de qualidade (fl. 47).

Portanto, conforme bem aduziu o juiz singular quando afastou expressamente a alegação de impossibilidade de compensação em sede de embargos, o que a embargante pretendia, em última análise, era a revisão judicial do indeferimento administrativo do pedido, conforme trecho aqui novamente transcrito:

"Em última análise, a embargante pretende que seja revisada a decisão administrativa que indeferiu a compensação por ela requerida. Ora, na medida em que a CDA objeto da execução está lastreada justamente no procedimento administrativo em que foi requerida e indeferida a compensação de créditos do excedente de 0,5% de Finsocial indevidamente recolhido com débitos de Cofins (**são exatamente os débitos de Cofins que compõem a CDA**), tenho que o espectro cognitivo dos embargos abrange o controle de legalidade do referido procedimento administrativo. (grifei)"

Ademais, em uma análise mais minuciosa dos autos, anoto que a referida decisão administrativa do Conselho de Contribuintes foi proferida em 14/08/2003, com notificação em 10/02/2004 (fls. 112-113 do Anexo I em apenso), enquanto o feito executivo foi ajuizado em 01/07/2003. Assim, o crédito estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal (art. 151, III, do CTN), conforme se infere nos julgados desta Corte a seguir colacionados, estando a execução eivada, portanto, de nulidade insanável:[...]

Asseverou ainda que, a referida decisão administrativa foi proferida em 14/08/2003, com notificação em 10/02/2004, enquanto o feito executivo foi ajuizado em 01/07/2003. Assim, o crédito estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal (art. 151, III, do CTN) estando a execução eivada, portanto, de nulidade insanável.

Assim, por ocasião do julgamento do EREsp 850.332/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocorrido em 28/05/2008, a Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o pedido administrativo de compensação se enquadra nas disposições do art. 151, III, do CTN. Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO – RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO – FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.
2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.
3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.
4. Embargos de divergência providos.

E assim tem decidido no STJ, conforme se constata nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA IMPETRANTE VINCULADO A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE TERCEIRO. PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE RECURSO SOBRE O MÉRITO DA RESTITUIÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL AO MÉRITO DA COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC, BEM COMO DE ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
2. À luz da interpretação conferida pelo STJ à matéria, o pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, se assim é, havendo vinculação desse a pedido de restituição, indeferido, mas na pendência de análise de recurso administrativo, é forçoso reconhecer que os débitos tributários elencados no pedido administrativo ainda estão com exigibilidade suspensa, pois o mérito sobre a restituição é prejudicial ao da compensação.
3. O entendimento a ser aplicado à espécie é aquele no sentido de que "as impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação"; isso, porque é levada em consideração a "interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta", nos termos em que decidido pela Primeira Seção, no julgamento do EREsp 850.332/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. Conclui-se, portanto, que, "enquanto a decisão administrativa sobre a compensação não for definitiva, o crédito tributário objeto do pedido de compensação estará com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, III, do CTN".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp 1101004/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009).

TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – DCTF – DISCORDÂNCIA DO FISCO QUANTO À COMPENSAÇÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A pendência do julgamento do recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1119598/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmônico ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp nº 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 12/08/2008, pacificou orientação de que a Interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp nº 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008; REsp nº 781.990/RJ, Rel. Min^a DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007.

III - Destaque-se que a Lei nº 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1086036/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 11/03/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.

151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1100367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1044484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese, formulado o pedido de compensação na esfera administrativa, a Fazenda tem o dever de analisar tal pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 843.135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009).

Tal entendimento, anota-se, não inibe o regular lançamento do crédito tributário durante a causa suspensiva da exigibilidade prevista no art. 151, III, do CTN, conforme já sedimentado pela 1ª Seção do STJ no julgamento REsp 736.040/RS, de relatoria da Ministra Denise Arruda. mas, a Fazenda Estadual fica impedida de realizar atos executórios necessários à cobrança do crédito tributário. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos ERESP 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

3. Recurso especial desprovido (REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 268).

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - OBSTÁCULO JUDICIAL.

1. A constituição do crédito tributário, nos termos do CTN, não sofre interrupção ou suspensão, iniciando-se o prazo na data da ocorrência do fato gerador.

2. A partir do fato gerador, dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos para constituir o seu crédito, não estando inibida de fazê-lo se houver suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

3. A liminar concedida em mandado de segurança (art. 151, IV, CTN), bem assim as demais hipóteses do mesmo art. 151, não impedem que a Fazenda constitua o seu crédito e aguarde para efetuar a cobrança.

4. Ocorrência da decadência, porque constituído o crédito após cinco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos da ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido (REsp 575.991/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 22/08/2005 p. 197).

Ademais, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1008343/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento acerca da possibilidade de alegação de compensação tributária em sede de embargos à execução fiscal, em aresto assim ementado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 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.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

5. 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).

6. Conseqüentemente, 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 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.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnando pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações."

9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexacional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO,
julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de
Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0100919-1

AgRg no
REsp 1.142.293 / RS

Número Origem: 200571000036343

EM MESA

JULGADO: 02/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : PROMACO PROCESSAMENTO E MATERIAIS DE COMPUTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : FABIO SANDINI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : PROMACO PROCESSAMENTO E MATERIAIS DE COMPUTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : FABIO SANDINI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de setembro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária