AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.111 - RJ (2018/0017490-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : BGC LIQUIDEZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIA
ADVOGADOS : DANIELLA ZAGARI GONÇALVES E OUTRO(S) - SP116343
LEONARDO ALFRADIQUE MARTINS E OUTRO(S) - RJ098995

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO JÁ INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. NÃO CABIMENTO NA VIA. ART. 16, §3o. DA LEF. DECISÃO DE FLS. 292/299 RECONSIDERADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, RESTABELECENDO A SENTENÇA DE FLS. 123/127.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE IMPLICARIA REEXAME DE PROVAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 292).

2. Sustenta, em suma, que

O acórdão regional expressamente consignou que se trata de compensação não homologada, o que, renovado o respeito, evidencia a divergência do acórdão recorrido para com o entendimento firmado por essa Corte, e ainda a inaplicabilidade dos precedentes citados, e a afronta ao art. 16, § 3º da Lei n. 6.830/80, tal como sustentado pela União no apelo especial.

Outrossim, a pretensão da União, com todos as vênias, não implica em reexame dos fatos, e sim pretensão de que essa Corte, nos termos de sua competência constitucional assegure a correta aplicação do art. 16, § 3º da

Lei n. 6.830/80, considerando que a compensação referida nos embargos à execução foi indeferida pela administração tributária, e que o acórdão recorrido deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a permissão da realização da prova pericial para, então, seja aferida a legitimidade do indeferimento da compensação pela administração tributária, não havendo que se falar no óbice da Súmula n. 7/STJ (fls. 306).

3. Impugnação apresentada às fls. 311/317.

4. É o relatório.

5. Assiste razão à parte agravante.

6. Esta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do Código Buzaid, firmou compreensão no sentido de 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 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* (REsp. 1.008.343/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1o.2.2010).

7. Interpretando o julgado supramencionado, ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção deste Sodalício possuem a orientação de que somente seria possível a alegação, em embargos à execução fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo.

8. Por isso, a compensação indeferida na seara administrativa não encontra lugar nos embargos à execução fiscal.

9. Gize-se que *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 juíz, 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 (AgRg no AgRg no REsp. 1.487.447/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.2.2015).

10. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Tendo o acórdão recorrido afastado a alegação de compensação em razão da ausência de comprovação, não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido no ponto, nem mesmo sob pretexto de divergência interpretativa, tendo em vista que tal procedimento demandaria revolvimento de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial a teor da Súmula nº 7 do STJ.

2. É preciso registrar que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos.

3. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. 1.327.944/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.11.2018).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7ºRF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10ªRF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF.

3. O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos À execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa.

4. Agravo interno não provido (AgInt no REsp. 1.694.942/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.3.2018).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE.

1. Segundo orientação desta Corte "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" (REsp 1.008.343/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, reconhecendo que as compensações, parcialmente homologadas, pré-existiam ao crédito executado, reformou a sentença de piso para, afastando o óbice previsto no artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/80, permitir que dita compensação pudesse ser alegada nos embargos à execução.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.482.273/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 7.12.2015).

222

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

*1. **"O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito"** (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).*

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido (REsp. 1.305.881/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.8.2012).

222

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO, NOS TERMOS DO ART. 78, § 2º, DO ADCT, PARA PAGAR O DÉBITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. SEDE IMPRÓPRIA À DISCUSSÃO A RESPEITO DA CORREÇÃO DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO, BEM COMO À EFETIVAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO ORIGINADO DE AÇÃO MOVIDA CONTRA AUTARQUIA ESTADUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou improcedente embargos à execução fiscal, entendendo inviável a dação em pagamento de créditos do contribuinte (precatórios de IPERGS) contra o Estado para fins de extinção do crédito tributário. Na hipótese, afastou-se também a denúncia espontânea.

2. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois a Corte local julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

3. A jurisprudência pacífica do STJ não abona a pretensão da então agravante (compensação de débito fiscal com créditos de precatórios), se não houver legislação estadual, uma vez que não é dado ao Poder Judiciário invadir a esfera de competência do ente federado para determinar a compensação, como se legislador fosse. A propósito, em caso análogo, confira-se o precedente de minha relatoria: AgRg no Ag 1351117/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011.

*4. **No âmbito dos embargos à execução fiscal, não há espaço para se discutir a correção da decisão de indeferimento do pedido administrativo de compensação nem se determinar a compensação do débito executado com o crédito de precatório judicial, mesmo que vencido e não pago, porquanto tal mister só compete à administração tributária.** Dentre os precedentes: AgRg no Ag 1364424/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/09/2011.*

5. Quanto à tese da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória ou juros moratórios, verifica-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a mera declaração do tributo

em GIA desacompanhada do pagamento não caracteriza referida denúncia. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1239370/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/08/2011.

6. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2012).

11. Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu que a compensação alegada foi indeferida administrativamente. Portanto, desnecessário o reexame de fatos e provas, uma vez que a questão jurídica está claramente posta no acórdão recorrido, *in verbis*:

No caso sob exame, a apelante questiona a decisão administrativa que não homologou a compensação sob o fundamento de que o crédito no valor de R$ 36.573,85 havia sido utilizado para "quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DECOMR', aduzindo que não "existiam e não existem débitos em aberto da apelante" perante o órgão julgador

(...)

Nesse contexto, inexistindo compensação homologada ainda mais que a pretendida compensação como embasamento para nulidade da CDA não prospera, na medida em que é vedado realizar a verificação de encontro de contas em sede de embargos, a teor do art. 16, § 3º da Lei n° 6.830/80, sendo descabida, por esse motivo, a realização de prova pericial (fls. 166).

12. Não obstante, conforme se extrai do voto vencedor, o Tribunal Regional considerou cabível a alegação no seio do embargos. Confira-se:

Eu tenho insistido, pedindo vênia aos eminentes Pares - e tenho ficado vencida em relação a essa matéria na Turma - que entendo, primeiro, que há efetivamente esse precedente em repetitivo, segundo o quai a compensação deve ser considerada. A vedação constante da LEF aplica-se aquela compensação do Direito Civil, que ocorre se, no momento do ajuizamento da ação, eu oponho um crédito às autoridades fiscais. Tanto que o dispositivo veda a alegação de compensação e também a reconvenção, demonstrando que se veda ato realizado exatamente naquele momento em que apresentados os embargos à execução fiscal.

Eu tenho também asseverado que, nos casos em que a compensação foi homologada na esfera administrativa não há sequer o ajuizamento da execução fiscal; ou, apercebendo-se as autoridades administrativas que, de

fato, aquele débito já havia sido compensado, a própria Fazenda Nacional, em caso dc ajuizamento da execução fiscal, requer a extinção do feito.

Portanto, entendo que essa compensação passível de ser alegada em embargos à execução nos termos do precedente do Superior Tribunal de Justiça, que mencionei é exatamente aquela' efetuada antes, mas não homologada.

No caso concreto, o contribuinte pretendeu produzir provas quanto à idoneidade da compensação efetuada, quanto à existência dos créditos no valor exato da compensação Penso eu que a discussão aqui é apenas essa (fls. 175).

13. Assim restou ementado o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. ***O artigo 16, §3º, da Lei de Execuções Fiscais veda apenas a realização de compensação no momento da oposição dos embargos à execução, mas não impede a aferição da legalidade de compensação realizada antes da propositura da execução fiscal, com a rediscussão dos critérios adotados pelas autoridades administrativas para não homologá-la****. Precedente do STJ firmado em recurso especial representativo de controvérsia.*

2. No caso, o contribuinte pretendeu produzir provas quanto à existência de créditos suficientes para a compensação efetuada antes do ajuizamento da execução, mas não-homologada. Afastado o fundamento adotado na sentença de que o art. 16, § 3º, da LEF vedaria, de forma ampla, qualquer alegação de compensação, o indeferimento da realização de prova pericial importa em cerceamento de defesa.

4. Apelação do contribuinte a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja produzida prova pericial (fls. 215).

14. Do que se observa, o acórdão regional se apartou das conclusões desta Corte ao admitir, em embargos à execução fiscal, discussão relativa à correção ou não de indeferimento administrativo da compensação tributária efetuada pelo contribuinte, violando o art. 16, §3o. da LEF. Acertada, portanto, a sentença de fls.

123/127 que concluiu *que a Embargante pretende ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que instruiu o executivo fiscal mediante alegação de suposto direito à compensação, já indeferido na via administrativa, o que não pode ser admitido nesta via dos embargos à execução* (fls. 126).

15. Ante o exposto, reconsidera-se a decisão de fls. 292/299 para, conhecendo do Agravo, dar provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, a fim de restabelecer a sentença de fls. 123/127.

16. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR