

OAB é amicus curiae em ação de compensação tributária em embargos

01/09/2021

A possibilidade de o Poder Judiciário impedir o contribuinte de utilizar embargos à execução fiscal para contestar a decisão administrativa de não homologar compensação tributária tem potencial de gerar multiplicidade de ações, com alto impacto para o poder público e para as partes envolvidas.

Tero Vesalainen



Segundo OAB, discussão é relevante para a advocacia porque pode gerar multiplicidade de ações sobre cada compensação fiscal
Tero Vesalainen

O alerta é do Conselho Federal da OAB, que foi admitido como *amicus curiae* (amigo da corte) nos embargos de divergência em que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça **vai definir o tema**. A entidade poderá enviar memoriais e fazer sustentação oral na data do julgamento.

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**.

Trata-se da interpretação do disposto no artigo 16, parágrafo 3º da Lei de Execuções Fiscais (**Lei 6.830/1980**), segundo o qual nos embargos à execução não será admitida a compensação, mas as exceções a essa regra serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

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 Certidão da Dívida Ativa (CDA).

Mas impôs alguns pontos a serem observados para sua aplicação: que, à época da compensação, tenham restado 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.

STJ



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

Na última década, a tese pró-contribuinte ganhou nuances pró-Fisco.

A posição pró-Fisco indica que alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal.

Já a posição pró-contribuinte entende que basta que compensação já tenha sido pleiteada na via administrativa antes de iniciada a execução fiscal.

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

Para ingressar como *amicus curiae* na ação, o Conselho Federal da OAB apresentou a relevância e o impacto desse julgamento para a advocacia brasileira. A prevalecer a tese defendida pelo Fisco, haverá uma multiplicidade de ações sobre o mesmo tema.

O ingresso como *amicus curiae* foi deferido pelo relator do processo, ministro Gurgel de Faria. A petição foi assinada pelo presidente do Conselho Federal, **Felipe Santa Cruz**, e pelo procurador-tributário, **Luiz Gustavo Bichara**.

Impacto

Quando o Fisco rejeita administrativamente a compensação tributária feita pelo contribuinte, esse débito é inscrito na Dívida Ativa e cobrado em execução fiscal. Se a defesa da compensação não puder ser feita diretamente nos embargos à execução, o contribuinte precisará buscar outros caminhos.

Será necessário ajuizar ação ordinária contra a cobrança do débito fiscal, a qual não tem efeito suspensivo automático. Logo, não impedirá a propositura da execução fiscal pela Fazenda Nacional.

STJ



STJ vai julgar o caso a partir da interpretação do artigo 16, parágrafo 3º da Lei de Execuções Fiscais
STJ

Uma vez proposta a execução fiscal, o contribuinte deverá efetuar a garantia, cujos atos de liquidação só são suspensos após a oposição de embargos. Assim, tanto na ação ordinária como nos embargos, a mesma matéria de fundo deverá ser deduzida.

"Como se pode perceber, tal circunstância irá gerar uma multiplicidade de ações com o mesmo tema, com impactos diretos tanto para o Poder Público (pelo custo da movimentação da máquina judiciária) como para as partes envolvidas nos processos (condenações duplicadas em sucumbência, custas judiciais, etc.)", aponta a OAB, na petição.

A OAB também destaca que é muito comum que uma compensação não seja homologada em razão da interpretação que o Fisco dá a determinada lei federal sobre a tributação, sobre a qual o contribuinte sustenta posição diversa.

Nesses casos, não há dúvidas de que cabe ao Poder Judiciário definir a correta aplicação dos dispositivos legais, a partir do questionamento judicial da não homologação das compensações.

"E a definição sobre qual o instrumento próprio para tal controle — se este pode ser feito nos embargos à execução — é tema relevantíssimo para os profissionais da advocacia tributária, o que reforça a legitimidade da OAB para tomar parte nos debates que ocorrerão no julgamento destes embargos de divergência", afirmou a entidade.

Clique [aqui](#) para ler a petição da OAB

Clique [aqui](#) para ler a decisão do ministro Gurgel de Faria

EREsp 1.795.347

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-set-01/oab-amicus-curiae-acao-compensacao-tributaria-embargos-2/>