



Na Mídia

11/05/2022 | [O Estado de S. Paulo](#)

Embargos à execução fiscal no caso de compensação de tributos: soluções processuais

Marcelo Salles Annunziata | Pedro Dias Cavalcante Junior



A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o contribuinte não pode se valer dos embargos à execução fiscal para discutir a compensação indeferida na esfera administrativa, conforme interpretação do artigo 16, parágrafo 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980). O entendimento aconteceu na sessão de 27 de outubro de 2021 no julgamento do embargo de divergência em recurso especial nº 1.795.347/RJ.

O ponto a ser aqui discutido não é o acerto ou não da decisão, mas sim as consequências e as possíveis alternativas para aqueles embargos à execução que foram opostos antes da decisão tomada pelo STJ.

De acordo com o entendimento da Corte superior, não seria possível discutir a ilegalidade da compensação indeferida na esfera administrativa, tomando por base a interpretação literal do artigo mencionado na Lei de

Execuções Fiscais, que determina não ser cabível compensação ou reconvenção (espécie de resposta do réu no mesmo processo, em que expõe novos motivos demonstrando pretensão judicial diversa a do requerente e contesta os fatos alegados) nos embargos à execução fiscal.

Em nossa leitura, parece que a solução dada à discussão não foi a mais adequada, considerando que a correta interpretação do artigo mencionado é a de que neste tipo de defesa do contribuinte (embargos) não se pode alegar que há um crédito contra a Fazenda para promover, nos próprios embargos, a compensação do débito que é cobrado no processo. Isso resta comprovado, inclusive, pelo fato de que, no mesmo artigo, o legislador veda também a apresentação de reconvenção, que igualmente configura um crédito do particular que poderia ser alegado contra a o ente público.

Portanto, essa regra nunca deveria inviabilizar a oposição de embargos à execução para a discussão de uma decisão que não homologou pedido de compensação do contribuinte na esfera administrativa, pois isso não quer dizer que se estaria pretendendo promover uma compensação nos embargos.

Seja como for, independentemente do acerto ou desacerto do posicionamento do STJ quanto a esta questão, fato é que a Corte deveria, com base no princípio da segurança jurídica, promover ao menos uma modulação da decisão para que o entendimento sobre os embargos nessa hipótese em específico (controvertido até então), passasse a valer apenas a partir do julgamento que pacificou a questão – ou seja, preservaria os embargos à execução fiscal já ajuizados anteriormente ao novo entendimento do STJ.

A necessidade de adotar essa modulação de efeitos, observando o princípio da segurança jurídica (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), encontra amparo no artigo 24 do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), norma que é clara no sentido de que também a decisão judicial deverá levar em conta a orientação geral à época. É o caso dos embargos à execução já opostos e que discutem a legalidade das compensações não homologadas pela Administração Pública Tributária.

Além da modulação, mostra-se totalmente improdutivo e descabido a extinção dos diversos embargos à execução já opostos de maneira prévia e em momento em que o STJ não havia pacificado seu posicionamento no sentido do não cabimento.

Nesse contexto, o sistema processual brasileiro conta com princípios de extremo valor e que devem ser aplicados para dar continuidade aos embargos à execução, dando liberdade aos juízes até mesmo para convertê-los em ações de rito comum, sem a necessidade de extinção do processo ou anulação dos atos praticados previamente na demanda.

Isso porque, o Código de Processo Civil (CPC) traz de maneira expressa os princípios da celeridade e economia processuais, além de também determinar que é direito da parte “obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, além de obter “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (artigos 4º e 6º).

Dessa forma, extinguir embargos à execução que foram opostos de maneira prévia ao julgamento do STJ acima mencionado (em que se discute a ilegalidade de decisão administrativa que não tenha homologado pedido de compensação) será ignorar os princípios e as regras processuais acima mencionadas, além do princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Ademais, os embargos se assemelham, em tudo, a uma ação de rito comum, já que naqueles também se vê amplo debate sobre as matérias em discussão, além de haver uma grande liberdade de produção de provas no processo,

de modo que apenas vemos a mudança de nome das peças processuais (por exemplo, ao invés de a defesa do ente se chamar contestação, ela se chama impugnação).

Bem por isso, entendemos ser adequado e plenamente possível que, ao invés de se extinguir os embargos (forçando o particular a ajuizar uma nova demanda com idêntica temática e defesa de direitos), inclusive com base no princípio da simetria e paralelismo das formas, o Poder Judiciário determine a redistribuição e nova autuação dos embargos como uma ação de rito comum, o que manteria a discussão de mérito e não prejudicaria a garantia da execução fiscal.

A execução, por sua vez, ficaria suspensa nos termos da legislação processual (artigos 55, parágrafos 2º e 3º; e 313, inciso V, “a”, do CPC) até decisão final a ser proferida na ação, na linha de diversos julgados do próprio STJ, como, por exemplo, os recursos especiais 925.677/RJ e 854.942/RJ.

Dessa maneira, a despeito de, na nossa visão, o posicionamento adotado pelo STJ no julgamento do EResp nº 1.795.347/RJ estar manifestamente equivocado, avaliamos que, para aqueles embargos à execução já ajuizados antes da decisão da Corte, e que discutem a ilegalidade de decisão que não homologou a compensação pleiteada pelo contribuinte, entendemos ser plenamente possível que não haja a extinção do processo com a sua conversão em ação de rito comum, prosseguindo-se com o julgamento da demanda, prestigiando os princípios da celeridade e economia processuais, bem como a atividade satisfativa e o julgamento de mérito do processo, em respeito às normas constitucionais e processuais civis.

***Marcelo Salles Annunziata é sócio da área tributária do Demarest Advogados**

***Pedro Dias Cavalcante Junior é advogado sênior do Demarest Advogados**