



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB**, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente (doc. anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório específico incluso, endereço para intimações sito no SAUS, Quadra 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, e endereço eletrônico [pc@oab.org.br](mailto:pc@oab.org.br), consubstanciando-se em decisão plenária exarada no processo n. 49.0000.2020.005717-7 (anexa), com fulcro nos arts. 102, §1º e 103, inciso VII, ambos da Constituição Federal e no art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL  
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

em face do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), pelos fundamentos a seguir aduzidos.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

## **I – SÍNTESE DOS FATOS**

Cuida-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), que guarda o seguinte teor:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

**§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.**

O cerne da presente controvérsia cinge-se em definir a interpretação conforme à Constituição Federal do dispositivo legal impugnado, a fim de que seja fixado o entendimento sobre a possibilidade de o contribuinte apresentar, como defesa, a alegação de compensação tributária, homologada ou não, em sede de embargos à execução fiscal.

À primeira vista, a leitura do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 parece dispor que não é permitido ao Embargante trazer em sede de embargos à execução a alegação de compensação. Contudo, para a correta compreensão do sentido do ato impugnado é necessário considerar, primeiramente, o contexto do seu surgimento e, em seguida, as posteriores mudanças legislativas sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Isso porque, no período de elaboração da Lei nº 6.830, em 22 de setembro de 1980, não havia legislação que regulamentasse a compensação de créditos fiscais com a Fazenda, embora, nessa época, já houvesse previsão de extinção do crédito, nos termos do art. 156, II, do CTN<sup>1</sup>, e autorização de compensação, nos termos do art. 170 do CTN<sup>2</sup>. Contudo, a ausência de regulamentação tornava essa hipótese de extinção “sem uso”.

Por esse motivo, não é possível concluir que a intenção do legislador ao elaborar a Lei de Execuções Fiscais tenha sido a de proibir a alegação de compensação em sede de embargos à execução, uma vez que a ausência de regulamentação legal dessa hipótese tornava impossível a sua invocação.

Somente onze anos após a edição da Lei nº 6.830/80, em 30 de dezembro de 1991, o art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383, regulamentou o instituto ao prever a possibilidade da compensação de tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. Ou seja, com o advento desse dispositivo, a compensação tributária passou a, efetivamente, possibilitar a extinção do crédito tributário. Em 27 de dezembro de 1996, a Lei 9.430, em seu art. 74, inovou o ordenamento jurídico ao prever a possibilidade de compensação tributária entre espécies distintas, e condicionada a prévio requerimento administrativo. Hoje, com a edição da Lei 10.637/2002, o contribuinte sequer precisa apresentar requerimento de compensação, mas somente declaração de compensação, sob condição resolutória de homologação.

---

<sup>1</sup> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

(...)

<sup>2</sup> Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Diante disso, pode-se afirmar que o legislador, ao editar a Lei de Execuções Fiscais, não tinha a intenção de proibir a alegação de compensação da forma que conhecemos hoje com o advento das Leis nº 8.383 e nº 9.430/96, simplesmente porque tal modalidade, ainda que existente na teoria (art. 156, II, e 170 do CTN), não era factível por não ser regulamentada legalmente.

Nesse sentido, a interpretação sistemática do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, é a de que o dispositivo em referência veda ao contribuinte requerer a compensação puramente judicial como forma de extinção do débito e não a de que ele impede a arguição do direito de compensação cuja declaração já tenha sido apresentada em sede administrativa, tenha ela sido homologada ou não.

Até porque o próprio dispositivo veda o oferecimento de reconvenção, tendo em vista que a execução tem como base a existência de certidão de dívida líquida e certa, e tem como finalidade, a satisfação do crédito, de forma que, nesse momento processual, não há espaço para discussão de novas demandas. Assim, “o que deve ser rejeitada é a busca, por meio de embargos à execução fiscal, de decisão autorizando a compensação judicial como meio de extinção do débito, mas não a utilização da alegação da compensação em sede de embargos à execução”<sup>3</sup>.

Contudo, em que pese o consenso em torno da possibilidade de o contribuinte alegar a compensação homologada pela autoridade administrativa em sede de embargos à execução, não há uniformidade de entendimento sobre a possibilidade de o contribuinte alegar a compensação não homologada administrativamente.

De um lado, os contribuintes sustentam que a vedação do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/1980 não se aplica na hipótese de o crédito tributário executado decorrer de decisão

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-19/opiniaio-stj-divergencia-embargos-execucaofiscal>>. Acesso em 11 out. 2022.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

administrativa que não homologa compensação regularmente declarada antes do ajuizamento da execução fiscal. Nestas hipóteses, cabe ao Poder Judiciário efetuar, nos embargos à execução, o controle da legalidade do ato administrativo que indeferiu a compensação, facultando a produção de provas e a ampla defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal), inclusive para a correta quantificação dos créditos.

De outro modo, a Fazenda Nacional se apega à literalidade da norma e pede a improcedência dos embargos de devedor quando o débito decorre de compensação regularmente declarada, mas não homologada na esfera administrativa. Esse entendimento tem sido adotado em alguns Tribunais<sup>4</sup>.

Ocorre que a interpretação do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/1980 que restringe a possibilidade de alegação de compensação tributária em sede de embargos à execução apenas na hipótese de compensações já homologadas pelas autoridades fiscais, ou seja, em que o crédito do contribuinte já tenha sido reconhecido pelo próprio fisco, causa efetivo prejuízo ao direito de defesa dos contribuintes, notadamente porque o obriga a manejar ação de rito comum ao invés de opor embargos à execução.

Impedir o contribuinte de opor embargos à execução fiscal com fundamento na indevida negativa de homologação da compensação declarada, é medida contrária aos preceitos fundamentais do contraditório, da ampla defesa, economia processual e celeridade, já que cerceia a matéria de defesa e obriga o contribuinte a ajuizar ação de rito comum quando se sabe que os embargos de devedor são o meio de defesa por excelência (e o único dotado de efeito suspensivo). Inclusive, deve-se ressaltar que o art. 16, §2º, da Lei 6.830/80 estabelece que “no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa,

---

<sup>4</sup> Vide: EREsp n. 1.795.347/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/10/2021, DJe de 25/11/2021; Apel. Cível/Reex. Nec. nº 0025152-27.2013.4.02.5101; Relator Des. Federal Luiz Antonio Soares; TRF2, julgado em 13/11/2017; DJe: 17/11/2017;



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”.

Outrossim, o ônus de ajuizar a execução fiscal e cobrar o débito tributário é da Fazenda Pública, de modo que deve ser assegurado ao contribuinte o efetivo direito de defesa em sede de embargos à execução fiscal.

A par do exposto, a presente controvérsia está inserida em debate constitucional mais amplo, notadamente na reiterada tentativa estatal de estabelecer regime jurídico que, a um só tempo, (i) subordina garantias individuais de defesa dos contribuintes e (ii) igualmente cria prerrogativa inconstitucional para promover encontro de contas à margem do juízo natural.

Nesse sentido, esta e. Corte, ao examinar §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/1988 na redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009<sup>5</sup>, observou que a inovação normativa pelo constituinte derivado consubstanciava em manifesta violação à ordem constitucional, pois importava, dentre outros motivos, em violação ao princípio da isonomia,

---

<sup>5</sup> Constituição Federal de 1988:

“Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)”.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

uma vez que prescrevia possibilidade de compensação de créditos a favor da Fazenda Pública, à margem do Judiciário, enquanto vigente regime jurídico em que limitada a respectiva defesa do contribuinte – é ver o elucidativo voto do Min. Luiz Fux na ADI 4.425/DF

De fato, se o custo do ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Pública é elevado e pode ser evitado pela sistemática da compensação, também é verdade que o custo de demandar contra o Estado é elevado tanto para o indivíduo litigante quanto para a sociedade em geral, que arca com todos os custos (financeiros ou não) da multiplicidade de processos judiciais. Por que apenas a Administração Pública, quando devedora, poderá ter seus débitos compensados com seus créditos? Não há justificativa plausível para tamanha discriminação. A medida deve valer para credores e devedores públicos e privados, ou acaba por configurar autêntico privilégio odioso.

Por esta razão, acompanho o e. Min. relator quanto ao ponto, ainda que a partir de fundamentação mais estreita, para fins de declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100, na redação conferida pela EC nº 62/09, por manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, CF/88), corolário elementar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CF/88).<sup>6</sup>

Ou seja, verifica-se que a presente demanda se insere em contexto de significativa controvérsia constitucional, porquanto a interpretação do § 3º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais de forma dissonante com as garantias individuais que circunscrevem a efetiva ampla defesa do contribuinte é realizada conjuntamente com a reiterada tentativa de, para além da prerrogativa de a Fazenda Pública estar submetida ao regime de precatórios, a ela também haveria o “direito” de fazer jus a compensação unilateral.

---

<sup>6</sup> Página 80 de 310 do acórdão (ADI 4425, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00125).



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Vejamus a inovação promovida pela Emenda Constitucional nº 113/2021 que procura, de forma subterfuga, afastar a decisão do Suprema Corte na ADI 4.425/DF:

Art. 100. (...)

§ 9º Sem que haja interrupção no pagamento do precatório e mediante comunicação da Fazenda Pública ao Tribunal, o valor correspondente aos eventuais débitos inscritos em dívida ativa contra o credor do requisitório e seus substituídos deverá ser depositado à conta do juízo responsável pela ação de cobrança, que decidirá pelo seu destino definitivo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 113, de 2021)

Por todo exposto, diante da relevante controvérsia constitucional e à luz dos preceitos fundamentais da ampla defesa, do contraditório, da economia processual e da eficiência (art. 5º, LV e LXXVIII, da Constituição Federal) é necessária que essa Suprema Corte atribua interpretação conforme ao 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 para fixar o entendimento de que é possível a arguição do direito de compensação tributária em sede de embargos à execução fiscal, cuja declaração já tenha sido apresentada em âmbito administrativo, tenha ela sido homologada ou não.

## **II – DO CABIMENTO DA MEDIDA**

A Constituição Federal, em seu art. 102, § 1º, prevê que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Com o advento da Lei n. 9.882/99, houve a efetiva regulamentação desse instituto jurídico processual constitucional, que definiu os pressupostos para o seu cabimento na modalidade direta, a saber: a) existência de ato do Poder Público; b) lesão a preceito





*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

fundamental; e c) subsidiariedade. Tais pressupostos estão expressos no art. 1º e no §1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, transcritos a seguir:

Art. 1º A arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar **lesão a preceito fundamental**, resultante de **ato do Poder Público**.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental **quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade**.

Na presente demanda questiona-se a interpretação conforme à Constituição Federal do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), a fim de que seja extraído do texto o sentido compatível com a ordem constitucional.

Isso porque a interpretação do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 no sentido da impossibilidade de o contribuinte defender, em embargos à execução fiscal, a extinção do crédito tributário mediante compensação que não foi homologada administrativamente viola os preceitos fundamentais da ampla defesa, do contraditório, da economia processual e da celeridade (art. 5º, LV e LXXVIII, da Constituição Federal). Desse modo, deve ser fixado o entendimento de que é compatível com a Constituição Federal a alegação de compensação tributária, em sede de embargos à execução, cuja declaração de compensação já tenha sido apresentada em sede administrativa, tenha ela sido homologada ou não.

Quanto à adequação da presente medida, verifica-se que a norma em debate é pré-constitucional, o que autoriza o manejo deste instrumento, por enquadramento no inciso I, do artigo 1º da Lei nº 9.882/99.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Outrossim, observa-se que a ADPF é cabível quando inexistir no ordenamento jurídico qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceitos fundamentais, consoante disposto no art. 4º, §1º, da Lei n. 9.882/99: “*não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”.

De fato, no presente caso, evidencia-se a exclusividade da Arguição.

Primeiramente, salienta-se que as ações individuais não teriam a capacidade de sanar de maneira efetiva a lesão causada pela interpretação contrária à Constituição Federal da norma ora combatida, posto que não teriam o condão de solucionar a controvérsia constitucional de forma ampla e abstrata.

Além disso, a quantidade exorbitante de demandas individuais sobrecarregaria o Poder Judiciário, contrariando o princípio da eficiência e propiciando a proliferação de decisões judiciais conflitantes, o que compromete o princípio da segurança jurídica.

Por fim, cumpre destacar que a jurisprudência dessa Corte Suprema interpreta a exigência de subsidiariedade, prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal, pela inexistência de qualquer outro meio cabível no controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, restando apenas a propositura de ADPF.

Do contrário, restaria prejudicado o instituto, uma vez que dificilmente se encontraria uma situação de inexistência, em tese, de meios aptos a restabelecer a ordem constitucional, concreta ou potencialmente violada (a exemplo de mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, ações judiciais e diversos recursos,



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

cautelares, antecipação de tutela). Nesse sentido, cita-se o precedente da ADPF n. 126-MC de Relatoria do Min. Celso de Mello.

Diante da subsidiariedade da medida, aliada a lesividade aos preceitos fundamentais, este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil comparece a essa Corte para buscar a interpretação conforme à Constituição Federal do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS: DA INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ARTIGO 16, §3º, DA LEI Nº 6.830/1980**

#### **a) Contexto histórico**

A presente ação busca a interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980, à luz dos preceitos fundamentais da ampla defesa, contraditório, economia processual e celeridade, para que seja fixado o entendimento de que é possível arguir em sede de embargos à execução a compensação tributária, cuja declaração já tenha sido apresentada em sede administrativa, tenha ela sido homologada ou não.

O dispositivo legal impugnado é anterior à Constituição Federal de 1988, por isso é necessária a compatibilização do seu texto ao ordenamento constitucional vigente. Conforme o exposto, quando da edição da Lei nº 6.830/1980, não havia legislação que regulamentasse a compensação tributária, ainda que essa hipótese de extinção do crédito estivesse autorizada pelo art. 170 do CTN, segundo o qual a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Apenas com as Leis nº 8.383/1991 e 9.430/1996 é que sobreveio a possibilidade de os contribuintes fazerem uso dessa modalidade de extinção do crédito no âmbito federal.

A inexistência de regulamentação quando do surgimento da Lei de execuções fiscais deve ser levada em consideração para a correta compreensão do dispositivo em questão, pois demonstra que o intuito do legislador não foi o de proibir a alegação da compensação como matéria de defesa nos embargos à execução, mas objetivava que a realização da compensação tributária ocorresse em âmbito administrativo. Nesses termos, o que o ato impugnado, veda, portanto é a “alegação de um contradireito, ou seja, algo semelhante à reconvenção em execução fiscal”<sup>7</sup>. Isto é:

“ao vedar como matéria de defesa, juntamente com a compensação, a reconvenção, em uma interpretação sistêmica, verifica-se que a LEF pretendeu coibir a alegação de um contradireito em âmbito judicial, que seria capaz de neutralizar o direito da Fazenda Pública de receber o crédito tributário, o que é totalmente diferente de alegar a extinção do débito por meio de compensação na esfera administrativa”<sup>8</sup>.

A *mens legis* do art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/80 pretendia afastar a alegação, em sede de embargos à execução fiscal, da existência de créditos que o contribuinte eventualmente possuía, mas não tenha declarado à Receita Federal. Ou seja, a legislação intenta evitar o abuso do apontamento de existência de um crédito ainda não utilizado em favor do contribuinte, que seria alegado apenas depois de iniciada a execução fiscal. Essa vedação, entretanto, não se estende às compensações pretéritas declaradas à Receita Federal.

---

<sup>7</sup> DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Julia. Alegação de Compensação Tributária como matéria de defesa em execução fiscal. Revista de Processo. Vol. 295/2019, Set. de 2019, p. 13.

<sup>8</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-19/opiniao-stj-divergencia-embargos-execucao-fiscal>>. Acesso em out. 2022.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

A proibição desta exposição representaria uma violação ao direito de defesa do contribuinte, sobretudo quando a alegação da existência da compensação é o principal argumento de defesa.

Assim, o contribuinte deve requerer a compensação tributária em âmbito administrativo e não em sede de embargos à execução fiscal, mas caso já tenha solicitado a extinção do crédito tributário em âmbito administrativo, possui a prerrogativa de argui-la como matéria de defesa nos embargos à execução fiscal. O que a lei veda é que seja realizado pedido de compensação nos embargos à execução e não que a compensação requerida na via administrativa seja alegada como matéria de defesa.

Para Fredie Didier Jr. e Júlia Lipiani (2019), a compensação tributária é modo de pagamento e quando alegada nos embargos à execução se configura como objeção substancial ao pedido da Fazenda Pública, de modo que o dispositivo impugnado guarda o seguinte alcance interpretativo:

(...) entende-se que a interpretação adequada do § 3º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal é no sentido de que o contribuinte não poderá se opor ao pagamento do débito executado simplesmente sob a alegação de que também dispõe de crédito contra a Fazenda Pública. Ou seja: o dispositivo impede a pretensão do contribuinte de realizar, por meio dos próprios embargos à execução, a compensação do indébito.

Ainda que disponha de créditos contra a Fazenda, caso o contribuinte não tenha realizado previamente a compensação (seja porque não havia lei autorizando, seja porque, em havendo, dela não fez uso), ele não poderá buscar sua implementação por meio dos embargos à execução. Essa é a proibição imposta pelo § 3º, art. 16, da Lei de Execução Fiscal<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Julia. Alegação de Compensação Tributária como matéria de defesa em execução fiscal. Revista de Processo. Vol. 295/2019, Set. de 2019, p. 10.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Assim, é vedada a realização pelo contribuinte do exercício do direito de compensar nos autos dos embargos à execução, mas é permitida a alegação da compensação administrativa prévia como matéria de defesa, seja nos casos em que houve homologação, seja nos casos em que a homologação foi indeferida pela autoridade fiscal. Essa é a interpretação do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 que se compatibiliza com a Constituição Federal de 1988.

**b) Da violação aos preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa**

A compensação tributária ocorre quando há o encontro de relações obrigacionais, isto é, quando o obrigado ao pagamento do tributo é também credor da Fazenda Pública. Nessa hipótese, ao apreciar o pedido de compensação, a autoridade fiscal pode ou não a homologar. Quando o Fisco rejeita administrativamente o pedido, o débito é inscrito na dívida ativa e é cobrado em execução fiscal.

No caso de indeferimento, a autoridade fiscal deverá editar ato decisório de não homologação, o qual não está sujeito a juízos de conveniência e oportunidade da administração, “ao contrário, trata-se de ato vinculado, cujos motivos que o ensejaram são determinantes e podem ser revistos pela autoridade judicial, caso fique demonstrado o equívoco na aplicação do Direito ao caso concreto”<sup>10</sup>.

Isso porque a legislação que autoriza a compensação “pode estipular condições e garantias, ou instituir os limites para que a autoridade administrativa o faça”. Isso significa que “a atividade é vinculada, não sobrando ao agente público qualquer campo de discricionariedade”<sup>11</sup>. Assim, é fundamental garantir ao contribuinte instrumentos para questionar judicialmente a validade do despacho decisório de não homologação das

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 11.

<sup>11</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 31. ed. São Paulo: Noeses, 2021, pp. 495 - 496.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

compensações, pois a decisão administrativa que não reconhece a liquidez e certeza do crédito alegado pelo contribuinte é um ato administrativo vinculado à lei que deve ser submetido ao controle de legalidade do Poder Judiciário.

Desse modo, a decisão de não homologação deve ser objeto dos embargos à execução, uma vez que se trata da análise da legalidade de um ato vinculado e não discricionário da Administração Pública, que não se confunde com a análise de uma demanda do contribuinte em face da autoridade fiscal. De outro modo, ao se considerar que não é possível a alegação de compensação não homologada, estaria sendo restringido indevidamente o direito de defesa do contribuinte, que deve, quando cobrado por um débito decorrente da não homologação da compensação, ter a possibilidade de argumentar que a decisão administrativa está equivocada. Nas lições de Fredie Didier Jr. e Júlia Lipiani (2019):

Proibir que a decisão administrativa que não homologa a compensação, em qualquer caso, seja objeto de decisão judicial em embargos à execução seria ignorar que o ato de homologação é um ato administrativo vinculado, que deve estar sujeito ao controle judicial. A lei não poderia ser interpretada dessa maneira, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, incisos LV e XXXV)<sup>12</sup>.

O entendimento restritivo de que o contribuinte somente poderia arguir nos embargos à execução a compensação homologada pela autoridade fiscal viola os preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), pois impede o controle pelo Poder Judiciário da legalidade do ato que indeferiu a homologação. Se não existe o crédito, ou se não há possibilidade jurídica da compensação, essa é questão

---

<sup>12</sup> DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Julia. Alegação de Compensação Tributária como matéria de defesa em execução fiscal. Revista de Processo. Vol. 295/2019, Set. de 2019, p. 12.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

deve ser enfrentada no julgamento dos embargos à execução, o que não pode ocorrer é uma interpretação que impeça essa apreciação pelo Poder Judiciário.

Nesse viés, importante destacar que a Constituição de 1988 ao tratar do direito de defesa (art. 5º, LV) assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O direito de defesa, contudo, não se resume a um simples direito de manifestação no processo, sendo necessário que seja garantido o contraditório na perspectiva substancial.

Para a efetiva garantia do contraditório não basta o atendimento da sua dimensão formal, de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado. É necessário ir além do seu conteúdo mínimo, para que a parte “seja ouvida, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional”. Isto é:

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional - e isso é o *poder de influência*, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão<sup>13</sup>.

Assim, o entendimento segundo o qual não caberia em sede de embargos à execução alegar a existência de compensação anterior que não foi homologada pela autoridade fiscal impede o efetivo exercício do direito de defesa pelo contribuinte, em violação ao preceito fundamental assegurado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, na medida em que impossibilita que a parte exerça o contraditório no seu aspecto substancial, pois não será possível alegar matéria essencial para a correta resolução da execução fiscal, que diz respeito a existência ou não do crédito tributário.

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 107.





## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

A análise pelo Poder Judiciário da alegação da compensação administrativa prévia nos embargos à execução consiste em averiguar a validade ou não da compensação, em verificar se a decisão que indeferiu a homologação está de acordo com a legislação que regula essa hipótese de extinção do crédito tributário e não, repita-se, em análise de um contradireito. Se a demanda executiva é fruto de uma compensação indevidamente indeferida, caberá ao judiciário, em sede de embargos, reconhecer isso, pois se trata de questão essencial para verificar a juridicidade da constituição do crédito que se executa.

Vale destacar que os embargos à execução consistem em ação de conhecimento por meio da qual o executado opõe-se à pretensão executiva da Fazenda Pública, tendo como principal objetivo o de “obter a invalidação, total ou parcial, do título executivo, e, por conseguinte, obter a extinção da execução por ele aparelhada”<sup>14</sup>. Trata-se de meio natural de defesa do devedor na execução fiscal.

Por esse motivo, Hugo de Brito Machado entende que a interpretação conforme à Constituição do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, deve ser compreendida como a possibilidade ampla de alegação da compensação em sede de embargos à execução. Nas palavras do Autor:

Em se tratando de compensação, porém, não é acertada a vedação, que deve ser vista com temperamentos, à luz da Constituição. No momento atual, deve-se considerar que a compensação é amplamente autorizada por lei (o que não ocorria em 1980), não fazendo sentido algum vedar sua arguição em sede de embargos.

Não há amparo jurídico para que o ente público, reconhecidamente devedor, postergue o adimplemento de suas dívidas, e, paralelamente, exija coercitivamente os valores que esse mesmo credor lhe deve. E nem se alegue que o crédito que o executado afirma possuir pode não existir, ou

---

<sup>14</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Manual de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 624.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

não ser suficiente para extinguir por compensação toda a quantia executada: essas questões são “de mérito”, e devem ser discutidas no âmbito dos embargos à execução. O que não é possível é afastar – sem exame – toda e qualquer questão relacionada à compensação, apenas porque o art. 16, § 3º, da LEF o determina<sup>15</sup>.

Se os embargos à execução consistem em meio de defesa do devedor nos quais se busca a invalidação, total ou parcial, do título executivo, deve ser possibilitada a alegação pelo contribuinte da compensação, ainda que não homologada pela autoridade fiscal, uma vez que se trata de hipótese de extinção do crédito tributário e matéria de relevância essencial para o direito de defesa. Sendo a decisão que indefere a homologação ato administrativo vinculado, deve o Poder Judiciário proceder no controle da sua legalidade, não devendo postergar a análise acerca da validade da inscrição do crédito tributário veiculado na CDA.

Por esse motivo, deve-se proceder à interpretação conforme à Constituição Federal do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 para que seja fixado o entendimento de que a proibição expressa no dispositivo impugnado não se aplica quando se alega nos embargos à execução a compensação tributária feita prévia e administrativamente ao ajuizamento da execução, inclusive nos casos em que a autoridade fiscal indeferiu a compensação. Isto é, deve ser fixado o entendimento de que é possível a arguição do direito de compensação tributária em sede de embargos à execução fiscal, cuja declaração já tenha sido previamente apresentada em âmbito administrativo, tenha sido ela homologada ou não

---

<sup>15</sup> Ibid. pp. 625 - 626



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

**c) Da violação aos preceitos fundamentais da celeridade e da economia processual**

Como exposto, caso não seja possível a defesa da compensação rejeitada pela autoridade fiscal, nos embargos opostos contra a execução que cobra os débitos decorrentes de tal compensação, restará ao contribuinte discutir a extinção do crédito, mediante compensação, apenas em sede de ação anulatória ou repetição de indébito.

Como decorrência disso, ao invés de a defesa do contribuinte contra determinado débito fiscal se concentrar no próprio instrumento judicial eleito pelo legislador para a cobrança da dívida ativa, a execução fiscal, novas ações terão que ser propostas, com a finalidade de discutir judicialmente a validade da mesma cobrança executiva feita pela Fazenda Nacional.

Ocorre que, via de regra, a ação ordinária a ser proposta pelo contribuinte contra a cobrança do débito fiscal não tem efeito suspensivo automático, razão pela qual não impedirá a propositura da execução fiscal pela Fazenda Nacional. Em razão disso, para cada ato administrativo de não homologação da compensação, a consequência será o ajuizamento de uma ação ordinária e de uma ação de execução fiscal.

Além de implicar em maior judicialização, esse entendimento enseja a discussão sobre um crédito tributário em duas ações distintas, o que contraria os princípios da economia processual e da celeridade. Ainda, a tramitação de duas ações autônomas sobre o mesmo tema – execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal – surgem questões de ordem prática, das quais destaca-se:

- 1) A incerteza quanto ao juízo para o qual a garantia deverá ser ofertada: se apresentada a garantia ao juízo da execução fiscal, surge o dever legal de oposição de embargos à execução fiscal, no prazo de 30 dias, sob pena de decurso de prazo e execução definitiva da garantia ofertada, ocasionando o já rechaçado *solve et repete*; mas, se apresentada ao juízo



## Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

da ação anulatória, será imprescindível a concessão da tutela provisória para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem a qual haverá o prosseguimento da execução para bloqueio de bens da parte executada;

2) Eventual duplicidade na condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios: a coexistência de duas ações com o mesmo objeto gera o risco de condenações duplicadas em honorários, o que se torna ainda mais grave quando estamos diante de execuções propostas pela União, nas quais há uma aplicação automática do encargo-legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que pode se somar à condenação na ação anulatória;

3) O prazo prescricional para ajuizamento da ação anulatória: dúvidas sobre a contagem em dois anos, conforme previsão do artigo 169, do CPC, ou em cinco anos, pela disposição contida no artigo 1º, do Decreto 20.910/1932;

4) Definição do termo inicial da contagem prazo prescricional para ajuizamento da anulatória: aspecto ainda mais relevante para os embargos à execução fiscal já em andamento, opostos à época em que o entendimento majoritário era pela possibilidade de se alegar a compensação prévia (homologada ou não) como matéria de defesa;

4) Risco de decisões conflitantes: o artigo 55, §3º, do CPC permite a reunião de processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididas separadamente, mesmo sem conexão entre eles, o que se torna inviável quando estamos diante de juízos cuja competência para processamento é absoluta (*exempli gratia*, Vara Especializada de Execução Fiscal)<sup>16</sup>.

Como se vê, impedir a oposição de embargos à execução fiscal com fundamento na indevida negativa de homologação da compensação declarada, é medida contrária ao princípio da economia processual e ao princípio da celeridade, já que obriga o contribuinte ajuizar ação de rito comum ao invés de, simplesmente, opor embargos à execução.

---

<sup>16</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-18/toma-compensacao-materia-defesa-embargos-execucao>> Acesso em out. 2022.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, dispõe sobre os preceitos fundamentais da economia processual e da celeridade, nos seguintes termos:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, não há dúvidas de que o entendimento segundo o qual não se pode arguir a compensação administrativa não homologada nos embargos à execução vai de encontro aos preceitos fundamentais do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, já que tem como consequência um aumento no volume de novas demandas ao Poder Judiciário para discutir a exigibilidade do mesmo crédito tributário.

Portanto, a interpretação conforme à Constituição do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 deve permitir que o contribuinte alegue a compensação tributária como matéria de defesa nos embargos à execução, ainda que se trate de compensação não homologada.

#### **IV – DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:**

Em razão da relevância temática, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, uma vez preenchidos os pressupostos autorizadores constantes nos arts. 10 e 11, da Lei 9.868/1999.

O *fumus boni iuris* ficou suficientemente demonstrado ao longo da petição, uma vez que se mostra patente a violação a preceitos fundamentais a interpretação do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 que impede a arguição em sede de embargos à execução da compensação, cuja declaração tenha sido apresentada em sede administrativa e que não tenha sido homologada.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Isso porque essa proibição representa uma violação ao direito de defesa do contribuinte, pois impede o exercício efetivo do contraditório substancial e da ampla defesa, sobretudo quando a alegação da existência da compensação é o principal argumento de defesa. Além disso, esse entendimento impõe ao contribuinte o ajuizamento de ação ordinária para discutir a extinção do crédito, de forma que haverá multiplicidade de ações com o mesmo tema, com impactos diretos tanto para o Poder Público como para as partes envolvidas nos processos.

Assim, afigura-se nítida a violação aos preceitos fundamentais do contraditório (art. 5º, LV), da ampla defesa (art. 5º, LV), da economia processual (art. 5º, LXXVIII) e da celeridade (art. 5º, LXXVIII), todos essenciais para regular as relações jurídicas tributárias e econômicas da sociedade brasileira.

Por sua vez, o *periculum in mora* também está presente no caso, tendo em a restrição ao direito de defesa dos contribuintes, bem como o risco de aumento significativo de demandas judiciais para discutir um mesmo crédito tributário, o que traz riscos de decisões conflitantes, de aumento da onerosidade para as partes e de sobrecarga do Poder Judiciário.

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, a concessão da medida liminar é medida que se impõe, para que seja fixado o entendimento de que é possível a alegação do direito de compensação tributária em sede de embargos à execução fiscal, cuja declaração já tenha sido previamente apresentada em âmbito administrativo, tenha sido ela homologada ou não.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

## **V - DOS PEDIDOS:**

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

- a) seja admitida e conhecida a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, considerando a violação aos preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), da economia processual e da celeridade (art. 5º, LXXVIII);
- b) a concessão de medida cautelar, para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao 16, § 3º, da Lei 6.830/80, para que seja fixado o entendimento de que é possível a alegação do direito de compensação tributária em sede de embargos à execução fiscal, cuja declaração já tenha sido previamente apresentada em âmbito administrativo, tenha sido ela homologada ou não.
- c) a notificação da PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, da CÂMARA DOS DEPUTADOS, e do SENADO FEDERAL, por meio de seus Presidentes, para que, como responsáveis pela elaboração da norma impugnada, manifestem-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, (art. 10 da Lei n. 9.868/99), bem como sobre o mérito da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;
- d) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;
- e) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal;
- f) ao final, a procedência do pedido de mérito, de modo a proceder na interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 16, §3º, da Lei nº 6.830/1980, para que seja fixado o



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

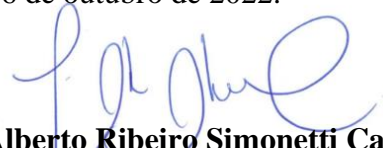
*Brasília - D. F.*


entendimento de que é possível a alegação da compensação tributária em sede de embargos à execução fiscal, cuja declaração já tenha sido previamente apresentada em âmbito administrativo, tenha sido ela homologada ou não.

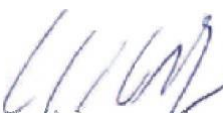
Caso necessário, requer seja deferida a produção de provas (art. 20, § 1º, da Lei nº 9.868/99).


Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.  
Pede deferimento.

Brasília/DF, 26 de outubro de 2022.

  
**José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral**  
Presidente do Conselho Federal da OAB  
OAB/AM 3.725  
OAB/DF 45.240

  
**Marcus Vinicius Furtado Coêlho**  
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais  
OAB/DF 18.958

  
**Luiz Gustavo A. S. Bichara**  
Procurador Tributário do Conselho Federal da OAB  
OAB/DF nº 21.445

  
**Tiago Conde Teixeira**  
Procurador-Adjunto Tributário do Conselho Federal da OAB  
OAB/DF nº 24.259





*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*Lizandra Nascimento Vicente*  
**Lizandra Nascimento Vicente**  
OAB/DF 39.992

*Bruna Santos Costa*  
**Bruna Santos Costa**  
OAB/DF. 44.884