



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DEFERIR-SE O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

Possível, em princípio, a compensação de crédito tributário com valores relativos a precatórios havidos por cessão onerosa de credores do IPERGS, porquanto a compensação, além de se constituir em direito constitucional assegurado pela Carta Maior, é, também, conseqüência natural de uma a relação jurídica em que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra.

EXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

Indiscutível a possibilidade da compensação ante a existência, à época do ajuizamento da ação, de lei infraconstitucional, no plano estadual, autorizando a compensação postulada. Existência, validade e eficácia da Lei n.º 11.472/00, que só foi revogada em 29.12.2004, tendo a ação sido ajuizada anteriormente a tal data.

Mas ainda que assim não fosse, prescindível seria a existência de lei infraconstitucional a regulamentar a matéria. Ito porque, o simples fato de o Estado se furtar a regulamentar, no plano infraconstitucional, a matéria relativa à compensação, não pode importar em violação a direito constitucionalmente garantido ao contribuinte. Inteligência do art. 170, do CTN. Possibilidade de compensação admitida pelo art. 78, § 2.º, do ADCT, da CF/88. Abrangência da expressão “*entidade devedora*” lá contida.

Estando demonstrada a habilitação da cessionária na execução respectiva e no Setor dos Precatórios, bem assim a ciência que deu ao devedor quanto à cessão havida, possível deferir o pedido de compensação. Presença de direito líquido e certo. Segurança concedida.

**APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.
VOTO VENCIDO DO RELATOR.**

APELAÇÃO CÍVEL

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70013781786

COMARCA DE SANTO ÂNGELO

BERTHOLD RICK

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em **dar provimento** ao apelo, vencido o Relator que o desproveu.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL**.

Porto Alegre, 28 de março de 2007.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI,
Relator.

DES. HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK,
Presidente e Redator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por BERTHOLD RICK em face da decisão de fls. 109-11 que denegou a segurança impetrada contra o Delegado da Fazenda Estadual de Santo Ângelo.

Em suas razões (fls. 115-150), o apelante postula, inicialmente, que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta que (a) os créditos de precatórios alimentares equivalem a uma garantia real em dinheiro e, assim, devem ser compensados, na forma da lei, com débitos do ICMS; (b) os precatórios alimentares não seguem a ordem cronológica; (c) não obstante os precatórios decorrerem de dívida do IPERGS, autarquia estadual, o Estado do Rio Grande do Sul é responsável pelo seu pagamento; (d) a compensação é um direito subjetivo do



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

contribuinte, de acordo com o Código Civil, Código Tributário Nacional e Leis Estaduais n. 11.472/2000 e n. 11.475/2000; (e) o crédito tributário a sem compensado deve ter a inserção de correção monetária até a data da sua efetiva compensação. Requer a reforma da sentença. Prequestiona dispositivos legais relativos à matéria.

Preparo em fl. 151.

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 156).

O Ministério Público, em parecer de fls. 166-171, opina pelo desprovimento do recurso.

Contra-razões apresentadas em fls. 176-180.

O apelante peticionou às fls. 185-190, requerendo a juntada dos documentos de fls. 191- 210.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (RELATOR)

Quanto aos documentos trazidos pela parte apelante (fls. 191-210), verifica-se não estarem presentes os pressupostos do art. 397 do Código de Processo Civil, que autoriza “às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer de prova de fatos ocorridos depois de articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”.

De fato, não se trata de documento novo ou superveniente à prolação da sentença, como reconhece o próprio apelante. Ademais, não comprovou a parte qualquer causa impeditiva dessa juntada no momento oportuno.

Não conheço, pois, dos referidos documentos.

Passo à análise do recurso.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

De início, sinalo que a magistrada de primeira instância, no despacho de fl. 156, recebeu a apelação no duplo efeito, ao encontro da pretensão da parte apelante de ver atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Ao mérito.

Pretende o impetrante, com o presente *mandamus*, ver reconhecido o direito de compensar crédito originário de precatório judicial (precatório do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS), adquiridos por meio de cessão de direitos, com débitos fiscais (vencidos e vincendos) relativos a ICMS.

Conforme bem referido na decisão de primeiro grau, inexistente, na hipótese, direito líquido e certo do impetrante à compensação.

A compensação é uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do Código Tributário de Nacional, constituindo-se em um acerto de contas entre partes, reciprocamente, credora e devedora uma das outras. É admitida entre créditos tributários líquidos e certos, vencidos ou vincendos, cabendo a demonstração ao contribuinte, para que identifique todos os elementos destinados à autoridade administrativa.

Diversamente do que ocorre no Direito Civil, a compensação, em matéria tributária, não se opera automaticamente, exigindo, para sua implementação, a autorização em lei e a observância das demais disposições da legislação tributária, quanto às condições e limites por ela admitidos (art. 170 do CTN). Inexistente, pois, direito subjetivo à compensação. A propósito, assim já me manifestei:

A compensação, pois, em matéria tributária, depende sempre de autorização de lei ordinária da respectiva pessoa jurídica de direito público. A lei pode autorizar a compensação; não o fazendo, não pode o contribuinte compensar tributos com outros créditos que possua contra a Fazenda respectiva. E se há lei autorizadora, a compensação só pode ser feita nas condições e limites autorizados por ela.

(...)

Como no direito civil a compensação é automática, isso significa que, com a entrada em vigor do novo Código, quaisquer débitos fiscais poderiam ser objeto de compensação com débitos líquidos e vencidos da respectiva pessoa jurídica de direito público com o sujeito passivo, independente de autorização expressa de lei?



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

A nosso ver, não. Não o disse expressamente o novo Código Civil. E o CTN é lei especial e com eficácia de lei complementar.

De qualquer forma, poucos dias antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, foi editada a Medida Provisória n. 104, de 09 de janeiro de 2003, já agora convertida na Lei n. 10.677, de 22 de maio de 2003, revogado o art. 374 do novo Código. Restou, portanto, o Código Civil sem disposição a respeito da compensação de dívidas tributárias. (*Manual de Direito Tributário*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 299 e 301)

No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei n. 8.820/89 só admite a compensação de créditos de ICMS com débitos do próprio ICMS (art. 19), o que é da própria natureza do imposto não cumulativo. Destarte, não há previsão legal admitindo a compensação de crédito, nos moldes em que pleiteada, principalmente, à conta da natureza e origem do mesmo, o que, de pronto, inviabiliza a pretensão deduzida.

Observo, ademais, que o art. 5º da Lei n. 11.475/2000 teve a sua eficácia suspensa, no julgamento da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2405 (DJ n.º 26, de 08.11.2002), ao argumento de que interfere na ordem de pagamento dos precatórios.

Com efeito, reza o art. 100 da Constituição Federal de 1988 que o pagamento dos débitos oriundo de precatório deve obedecer à ordem cronológica de sua apresentação. Deste princípio constitucional, não pode a Administração Pública pôr de parte, considerando que, através deste mandamento, procurou o legislador conformar a atuação do administrador público aos princípios básicos do direito administrativo, em especial, ao da legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa (art. 37 da CF/88).

Neste sentido, há jurisprudência deste Tribunal, inadmitindo a compensação de créditos tributários com precatórios decorrentes de ação judicial, sobretudo pela desconsideração da ordem de preferência estabelecida pelo referido artigo da Constituição, conforme acórdãos assim ementados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM PRECATÓRIO JUDICIAL. 1. Um crédito sujeito a precatório não atende ao fim teleológico da praça pública. A pretensão do devedor é, por vias oblíquas, efetuar a compensação entre duas obrigações heterogêneas, sem se perder de vista que, se aceita, poderia fulminar o princípio constitucional da ordem cronológica dos precatórios. 2. A compensação de crédito na seara tributária consiste em poder discricionário da Administração, sendo vedado ao magistrado deferi-la sem expressa previsão legal. In casu, não há previsão de lei estadual admitindo a compensação de crédito pleiteada o que, de plano, inviabiliza a pretendida compensação. Agravo



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

desprovido por maioria, vencido o Presidente. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70008858664, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOÃO ARMANDO BEZERRA CAMPOS, JULGADO EM 15/09/2004)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ESTRITA. Em princípio, presente lei autorizativa, viável a extinção, parcial ou total, da dívida tributária por exceção de compensação. Complica-se a solução, porém, quando representada por precatório, em face do disposto pelos arts. 100, da CF, e 78, do ADCT. Agravo desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70005193586, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ANTÔNIO JANYR DALL'AGNOL JÚNIOR, JULGADO EM 11/12/2002)

Esse também é o entendimento do E. STJ, conforme se colhe do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DECORRENTES DO INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PERMISSÃO COM CRÉDITOS CONSTANTES DE PRECATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA (DF). IMPOSSIBILIDADE.

1. O pagamento das dívidas da Fazenda Pública decorrentes de sentenças judiciais está submetido a regime próprio, estabelecido no art. 100 da Constituição, mediante precatório. Sendo esse o modo normal de pagamento daquelas dívidas, não lhes são aplicáveis, ainda mais quando não autorizados expressamente pelo legislador, os institutos de direito privado que possam comprometer o regime constitucional, nomeadamente os que se dizem respeito à previsão orçamentária (art. 100, § 1º) e à ordem de precedência (§ 2º).

2. Não está autorizada em lei, nem é compatível com o regime próprio previsto na Constituição, a compensação de créditos constantes de precatórios judiciais com débitos não-tributários da Fazenda Pública. Aplicar, pura e simplesmente, o regime da compensação prevista no direito privado para as relações de direito administrativo, abriria perigosa via para fraudar o modo de pagamento dos precatórios previstos na Constituição, com desvirtuamento dos valores jurídicos que com ele se buscou preservar. Isso



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

ficaria mais evidente em casos de cessão de crédito, em que o precatório, impulsionado pela facilidade de circulação de sua titularidade jurídica, ganharia um poder liberatório semelhante ao da moeda, eficácia essa que a Constituição reservou a casos excepcionais (ADCT, art. 78, § 2º).

3. Recurso especial improvido.

(REsp 586.172/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 02.05.2006 p. 251)

Outro aspecto a ser considerado diz com os sujeitos da relação jurídico-tributário. Como ensina Leandro Paulsen, “a compensação dá-se entre créditos e débitos que se contrapõem. Deve haver, necessariamente, identidade entre os sujeitos da relação. O credor deve ser também devedor e vice-versa. Não se admite compensar valor devido a uma pessoa com crédito existente perante terceiro” (*Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 6ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado: ESMAFE, 2004, p. 1148)

A identidade subjetiva, portanto, é requisito lógico da compensação. No caso dos autos, todavia, não se trata de débitos provenientes do Estado, mas, sim, de dívida judicial do IPERGS, autarquia estadual, dotada de personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios.

Em outras palavras, por ora, forçoso é fazer a distinção entre a personalidade jurídica do IPERGS, responsável pelos débitos registrados em precatórios, e a da Fazenda Pública Estadual, titular dos créditos decorrentes de ICMS, para firmar, mais uma vez, que, em sendo a impetrante cessionária de direitos creditórios por obrigação do IPERGS, e não do ESTADO apelante, não há falar em possibilidade de compensação.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO DO IPERGS. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO EQUIVALENTE. PROVIMENTO LIMINAR (ART. 557, §1º-A, DO CPC). (Agravado de Instrumento nº 70013656459, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Irineu Mariani, julgado em 06/12/2005)

EMBARGOS. EXECUÇÃO AJUIZADA PELO BANRISUL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DO DÉBITO. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS OBJETO DE PRECATÓRIO DO ESTADO DO RGS. PERSONALIDADE JURÍDICA DISTINTA. Descabida a pretensão de compensação de débito junto ao Banrisul com crédito decorrente de precatório do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto o



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

embargante não é credor e devedor da instituição financeira, cuja personalidade jurídica é distinta do seu controlador, o Estado do RGS (art. 1.009 do CCB). APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível n. 70005487947, TJRS, Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Paulo Augusto Monte Lopes, julgado em 12/02/2003)

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ABRANGÊNCIA DO EXAME FEITO PELO RELATOR. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE EM PRETENSA COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS DE ICMS COM CRÉDITOS DECORRENTES DE CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO. I ; Tratando-se de matéria a cujo respeito há jurisprudência dominante, o relator está autorizado a negar provimento a recurso. II ; Não é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de ICMS em face de compensação com débitos de precatório, obtidos mediante cessão de direitos creditórios, observada a natureza diversa das parcelas, além de implicar quebra na ordem cronológica de pagamentos. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo nº 70014740476, TJRS, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 12/04/2006)

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA: LIMITES. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO EM FASE DE PRECATÓRIO: INVIABILIDADE À COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO ESTADO. A previsão contida no art. 170 do Código Tributário Nacional, de que lei pode autorizar a autoridade administrativa a compensar "créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública", não admite a utilização de créditos oriundos de outros entes públicos, no caso, autarquia. Em não havendo autorização legal para a compensação, no caso, não há direito líquido e certo embasado por prova inequívoca, pré-constituída, do alegado, não se apresentando o mandado de segurança, em conseqüência, como medida adequada para pretender a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151 do CTN. AGRAVO JULGADO NA FORMA DO ART. 557 DO CPC. (Agravo de Instrumento nº 70014460943, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 10/03/2006)



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE DIREITOS DE CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE ICMS. - Não há direito líquido e certo para o impetrante compensar créditos, objeto de precatórios, resultantes de obrigações do IPERGS dos quais se mostra cessionário, com débitos resultantes de ICMS. - Recurso improvido. (Apelação Cível nº 70006755508, TJRS, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 14/10/2003)

Neste último, afirmou a nobre relatora “ainda que haja responsabilidade subsidiária do Estado, não transparece o direito de compensação imediata ao impetrante. As duas pessoas jurídicas de direito público não se confundem”.

Assim, em não sendo caso de compensar, o pagamento do tributo em liça somente pode se dar nas formas previstas no art. 162 do CTN.

Faço notar, ainda, que, mesmo que admitida fosse a compensação, o cessionário, ora apelante, não comprova sua efetiva habilitação na execução respectiva, em atenção ao disposto no art. 290 do Código Civil, o que constitui mais um óbice à compensação pleiteada, na esteira de precedentes desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIOS COMO FORMA DE EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES FISCAIS. COMPENSAÇÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. ARTIGOS 286 E 368 DO CÓDIGO CIVIL E 170 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO DA CEDÊNCIA JUNTO AO PRÓPRIO PRECATÓRIO. SEGURANÇA. CRÉDITOS CEDIDOS MAIS DE UMA VEZ. Embora a Lei pátria autorize a compensação de obrigações tributárias do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (artigos 286 e 368 do Novo Código Civil, e 170 do CTN), em face de créditos públicos Desta para com Aquele, e esta Câmara entenda que, em princípio, a compensação é possível, esta Primeira Câmara Cível passou a exigir a prova de que a cessão de crédito realizada esteja registrada, modo oficial, junto ao próprio precatório



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

cedido, o que não ocorreu no caso dos autos. Apelo Provido. Prejudicado o reexame. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70014860126, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 28/06/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE CRÉDITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE PRECATÓRIO EXTRAÍDO CONTRA O ESTADO. POSSIBILIDADE DESDE QUE EXISTA PROVA DA HABILITAÇÃO COMO CREDOR DO PRECATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA (ART. 557, CAPUT, DO CPC). (Agravo de Instrumento Nº 70015445885, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 26/05/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE EM TESE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DEFERIR-SE O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

Possível, em tese, a compensação de crédito tributário com valores relativos a precatórios havidos por cessão onerosa de credores do próprio Estado, porquanto a compensação, além de se constituir em direito constitucional assegurado pela Carta Maior, é, também, conseqüência natural de uma a relação jurídica em que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Prescindível a existência de lei infraconstitucional a regulamentar a matéria. O fato de o Estado se furtar a regulamentar, no plano infraconstitucional, a matéria relativa à compensação, não pode importar em violação a direito constitucionalmente garantido ao contribuinte. Inteligência do art. 170, do CTN. Possibilidade de compensação admitida pelo art. 78, § 2.º, do ADCT, da CF/88.

Contudo, não estando devidamente demonstrada a habilitação da cessionária na execução respectiva e no Setor dos Precatórios, assim como ausente prova acerca do valor do ICMS devido pela cessionária ao Estado e da posição de tal dívida tributária, inviável deferir o pedido de compensação em sede de mandado de segurança, com cognição absolutamente restrita e limitada à prova pré-constituída. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70014861447, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 28/06/2006)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

DES. HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK (PRESIDENTE E REDATOR)

Vênia ao eminente Relator para prover o apelo, autorizando a compensação.

A pretensão deduzida pela impetrante em sede de mandado de segurança é a de compensar débito fiscal que tem para com o Estado, com valores relativos a crédito de precatório que lhe foi cedido através de escritura pública.

Em primeiro lugar, merece enfrentamento a questão relativa à necessidade de lei infraconstitucional a regular a matéria referente à compensação, porquanto invoca o Estado a sua inexistência como óbice intransponível ao direito perseguido pelo autor. Neste ponto, não tem razão o Estado.

Expressa a regra do art. 170, do CTN:

“A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

Como se infere dos autos, a impetração deste **mandamus** foi em data de 11.11.2004. À época, ainda em vigência a Lei Estadual n.º 11.472/00, que, em seu artigo 1.º, expressamente autorizava o Poder Executivo a aceitar a compensação de débitos inscritos em Dívida Ativa, com créditos contra a Fazenda do Estado e suas autarquias, oriundos de sentenças judiciais, com precatórios pendentes de pagamento.

E mais, o art. 2.º, da mesma lei, expressamente referia ser permitida a utilização de precatórios de terceiros para a compensação tratada pelo art. 1.º, desde que formalizada a respectiva cessão.

Então, perde relevo, por completo, a assertiva da ausência de lei autorizativa. Havia, na espécie, à época do ajuizamento da presente ação, lei autorizando a compensação.

Mas ainda que assim não fosse, e que se quisesse admitir a inexistência de lei no plano infraconstitucional autorizando a compensação, ainda assim entendo ser ela possível e devida.

Razão assiste a HUGO DE BRITTO MACHADO quando sustenta que o direito à compensação decorre diretamente da Lei Maior – expressa em consagrar o direito à “cidadania”, à “justiça”, à “isonomia”, à “propriedade”, e à “moralidade” - (Curso de Direito Tributário (26ª ed., Malheiros Editores, 2005, p. 214), sendo que o seu exercício independente da existência de uma lei infraconstitucional concessiva do ente credor. Ou seja, o art. 170 do CTN apenas – tão-somente- determina que o ente credor



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

normatize a forma de efetivação desse direito, sem prejuízo do direito a ele, caso o ente credor se mantenha omissa na edição da lei respectiva.

Leciona o autor:

“Na verdade, o direito do contribuinte à compensação tem inegável fundamento na Constituição. Isto quer dizer que nenhuma norma inferior pode, validamente, negar esse direito, seja diretamente, seja por via oblíqua, tornando impraticável o seu exercício. Assim, a questão de saber se o direito à compensação tem, ou não, fundamento constitucional, é em outras palavras a questão de saber se valem as normas jurídicas inferiores que de algum modo inviabilizam a compensação.

O direito de compensar é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, que consubstanciam parcelas do direito de propriedade, combinada com outros preceitos constitucionais. Seria absurdo pretender que alguém, sendo credor e, também, devedor da mesma pessoa, pudesse exigir daquela o pagamento de seu crédito, sem que estivesse também obrigado a pagar o seu débito. A compensação é, na verdade, um efeito inexorável das obrigações jurídicas, e desse contexto não se pode excluir a Fazenda Pública.

A Constituição Federal de 1988 diz que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, entre outros, a “cidadania”. Coloca entre os princípios fundamentais de nossa República o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Diz que “todos são iguais perante a lei”, e que são garantidos os direitos, entre os quais o direito à “propriedade”. E estabelece ainda que a Administração obedecerá aos princípios que enumera, entre os quais o da “moralidade”.

E prossegue o autor, à fl. 215, sustentando que:

“... Se todos são iguais perante a lei, não se pode admitir que a Fazenda Pública seja reservado o privilégio de cobrar o que lhe é devido, sem pagar o que deve. E não se venha invocar o interesse público em defesa da tese contrária, pois o mais fundamental interesse público consiste, precisamente, na preservação da ordem jurídica, na obediência à Constituição e na abolição de privilégios. O Estado, enquanto ente soberano, não se confunde com a Fazenda Pública, ou Estado pessoa, titular de relações jurídicas. Já está superada, felizmente, a idéia de que o soberano governante pode ignorar os direitos que ele próprio promete garantir. Por outro lado, a Fazenda Pública vem praticando a compensação sempre que tem de pagar alguma quantia a alguém. Compensa até créditos seus sabidamente desprovidos de liquidez e certeza, como é o caso de



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

multas cominadas e ainda não confirmadas porque sequer apreciada a impugnação administrativa do lançamento respectivo”.

E nem poderia ser diferente, considerando a natureza do direito à compensação. E dita vinculação da compensação à lei, por certo, não pode significar que, à autoridade administrativa, seja conferido poder discricionário para decidir acerca do direito, ou não, em conceder a compensação, mas sim como forma de garantia do próprio contribuinte. A lei pode – deve - *“impor restrições de ordem formal destinadas a assegurar a lisura do procedimento de compensação, assim como o controle das compensações pela Autoridade Tributária”* (HUGO DE BRITO MACHADO, Comentários ao CTN, p.482). Nada mais, sob pena de ser tida como inválida a restrição que a pretexto de fazê-lo termine por amesquinhar o próprio direito à compensação (ob.cit.). E o mesmo se diga quanto à ausência de lei infraconstitucional a regulamentar a matéria. Não será pelo fato do Estado se furtar a tal regulamentação que se poderá pensar em violação a direito constitucional do contribuinte.

E nesse sentido, já se manifestou a Câmara em acórdão da relatoria do Des. ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS :

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ... COMPENSAÇÃO OU ENCONTRO DE CONTAS ENTRE CRÉDITOS RECÍPROCOS, MESMO NA FALTA DE LEI ESPECÍFICA, ENTRE CONTRIBUINTE E FISCO: POSSIBILIDADE. 1. ... 2. ... 3. Tem o contribuinte direito de compensar indêbitos tributários seus, com débitos futuros ou pendentes mesmo sem lei editada, cabendo ao Poder Público providenciar na possibilidade de efetiva aplicação do art. 170 do CTN, que no texto não pode figurar como letra morta”. (AC e RN nº 70004812327).

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ... DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO PAGO INDEVIDAMENTE COM DÉBITOS FUTUROS OU PENDENTES. ... Tem o contribuinte direito de compensar pagamentos indevidos com débitos futuros ou pendentes, mesmo sem lei editada,



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

cabendo ao Poder Público providenciar na possibilidade de efetiva aplicação do art. 170 do CTN, que no texto não pode figurar como letra morta. ...” (AC e RN nº 70000008730).

Ademais, além de se constituir em direito constitucional assegurado pela Carta Maior, o direito à compensação é conseqüência natural de uma a relação jurídica em que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, daí porque as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem. É o que prescreve o art. 368, do Código Civil.

A questão, a princípio, parece ser de fácil solução. Contudo, tratando-se de crédito da Fazenda Pública, imprescindível a presença de regras e princípios jurídicos destinados à preservação da coisa pública. Entretanto, no exercício desse poder, não pode o legislador confundir o direito à compensação com os meios e cautelas necessárias para o seu exercício. O legislador, ao vincular a compensação na esfera tributária ao princípio da reserva legal, não teve por intuito engessar o direito à compensação. Quis, apenas e tão-somente, resguardar o crédito público de uma eventual má administração da coisa pública e/ou negligência do administrador. Em hipótese alguma, há ser admitido que a intenção do legislador fosse cercear ou até mesmo obstaculizar um direito, que é constitucional, do contribuinte.

E isso porque não é razoável que a Fazenda, estando em mora com o contribuinte, negue-se a compensar tal débito com o crédito que aquele tem para com o Fisco. É hialino que tal conduta fere os mais comezinhos princípios de direito constitucional e administrativo. A isonomia e a moralidade, devem nortear a Administração Pública. Contraria os princípios mais elementares de direito público assegurar à Fazenda a



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

máxima “devo, assumo a dívida, mas pago se, e quando, puder”, reservando ao contribuinte apenas o dever de pagar tempestivamente seus tributos. E, pior, ser executado através de um procedimento especial (em princípio, mais célere em relação àquele destinado ao devedor comum), não obstante credor da Fazenda, com a previsão de penhora e venda judicial de seus bens e, ainda, se depositário de bens onerados, com a possibilidade, por previsão legal, de prisão civil caso não os entregue em prazo exíguo. Por outro lado, conforme decisões dos Tribunais Superiores, não há possibilidade de prisão do Administrador que não paga a dívida do Ente Público e nem multa. E mais, embora determinada judicialmente a intervenção por não pagamento dos precatórios, entendimento de que tal conduta fica condicionada ao juízo de oportunidade e conveniência do Chefe do Poder Executivo, ou seja, decisão eminentemente política. E o pior, na mais das vezes, política-partidária.

De rigor, a subsistir tantos empecilhos legais e doutrinários ao direito à compensação de crédito tributário, impossível não vislumbrar, ferimento ao art. 5º, da Carta Maior. Não é moral, muito menos isonômico, garantir à Fazenda Pública o privilégio de cobrar o que lhe é devido, sem pagar o que deve e justamente daquele de quem está exigindo o pagamento.

Daí, não seria por ausência de legislação infraconstitucional que se haveria de negar o direito à compensação.

Por fim, resta a análise da EC nº 30/00, que, ao acrescentar ao ADTC o art.78 e seus parágrafos, estabeleceu uma nova forma de compensação em matéria tributária (conforme leciona Leandro Paulsen em



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

CTN, p. 1167). Ou seja, os precatórios judiciais vencidos, como na espécie, têm poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

E reza referido dispositivo:

“Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

§ 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#) – grifei.

E aí o cerne maior da discussão.

De regra, acena o Estado com vários argumentos para rechaçar a compensação que ali vem garantida.

Em primeiro lugar, sustenta que descabe a compensação entre duas obrigações heterogêneas, máxime porque a pretensão fulminaria o princípio constitucional da ordem cronológica dos precatórios (art. 100, da CF).

Em segundo lugar, afirma ser indevida a compensação porque diversas pessoas do credor e do devedor.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

E, no ponto, a primeira dificuldade que se apresenta é a delimitação do alcance da expressão **entidade devedora**.

Também é certo que a figura do Estado não se confunde com a do IPERGS, sendo essa uma Autarquia Estadual e que, por isso, dotada de autonomia administrativa e financeira. Em assim sendo, a princípio, há responder pelos atos que pratica. Trata-se, é sabido, de pessoa jurídica de direito público que realiza serviços da Administração Direta – Estado -, mas com ele não se confunde, criadas no intuito de descentralizar os serviços a serem prestados por aquele. As Autarquias, em síntese, constituem *longa manus* do Estado. Para tanto, têm ampla liberdade de ação, autonomia financeira e administrativa, estando *vinculadas* e não *subordinadas*, aos seus respectivos ministérios, na lição de Hely Lopes Meirelles (D. Adm. 18ª ed. , pág. 632).

Não obstante, embora diversas as pessoas e, por conseqüência, as responsabilidades de cada uma delas, não é possível desconsiderar, na solução da *quaestio*, que a Lei nº 9.127/90, em seu art. 10, parágrafo único, é expressa em responsabilizar o ESTADO DO RIO GRANDE SUL pelo pagamento dos precatórios do IPERGS, naquelas circunstâncias em que a Autarquia não disponha de recursos próprios para quitá-lo. É bem verdade que a responsabilidade é subsidiária. Mas, existe!

Por aí já se vê que, embora distintas as pessoas jurídicas, na impossibilidade de pagamento pela Autarquia Previdenciária, responde o ente maior. Até porque, pela criatura, ao fim e ao cabo, é responsável seu criador. Caí por terra, assim, a meu sentir, um dos óbices à compensação, qual seja o de serem diversas as pessoas jurídicas.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

Não fosse isso, oportuno referir a intenção do legislador, quando do processo legislativo para a promulgação da EC nº 30/00. Pretendeu ele dar à expressão **“entidade devedora”**, presente no § 2º da então Proposta de Emenda, um sentido **lato**, consignando o Relator, em seu voto, que a referida expressão haveria ser compreendida como sendo o ente federativo municipal, distrital ou estadual, ou ainda federal, conforme o caso, de modo a permitir que a compensação, **dentro do mesmo ente federativo**, ocorresse da forma mais ampla. É dos Anais da Câmara dos Deputados que se retira a *mens legistores*, sustentando o Relator a respeito do tema:

“Impõe-se, todavia, antes de passarmos ao exame das emendas fixar o sentido da expressão “entidade devedora”, presente no parágrafo 2.º do artigo 2.º da Proposta. A intenção do legislador não pode aqui deixar dúvida: a expressão deve ser compreendida em seu sentido mais lato, como ente federativo municipal, distrital ou estadual, ou ainda federal, conforme o caso. Assim sendo, como bem lembrou o Deputado Ricardo Fiúza, em intervenção nesta sede, a compensação poderá ocorrer dentro do mesmo ente federativo, da forma mais ampla.” (grifei)

Dito isso, adentra-se no que importa à solução da *quaestio*.

É fato certo que os precatórios não liquidados até o final do exercício a que se referem, têm poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

Por outro lado, há ser rechaçada a alegação de que a compensação, caso admitida, violaria a ordem dos precatórios prevista no art. 100, da CF. Equivocada a alegação.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

E isso porque o pagamento por precatório só existe porque os bens públicos são impenhoráveis. É portanto, garantia do credor da Fazenda de ver satisfeito o seu crédito, observando-se rigorosamente a ordem de inscrição. Não é, por evidente, garantia à Fazenda de postergar o pagamento de suas dívidas. E sendo a compensação um direito de quem, simultaneamente, está na condição de credor e devedor, não é razoável dele exigir que aguarde mais o que, se o precatório já está vencido? E ainda que não vencido, a compensação não ofende a ordem estabelecida, pois não haverá pagamento antecipado. Apenas não haverá pagamento, pois estarão sendo compensadas as dívidas. Então, prejuízo algum haverá aos demais credores. Do contrário, quebrada estará a equidade que deve nortear o administrador público. Nessa circunstância, conclui HUGO DE BRITO MACHADO, em comentário de doutrina em que simula a situação supra descrita (Comentários ao CTN, vol. III, p. 499), a desigualdade evidente que existe entre quem é credor, mas também é devedor, com quem é apenas credor.

E nem se alegue que pela redação do *caput*, do art. 78, do ADTC, os créditos de natureza alimentícia (como na espécie) e de pequeno valor, estariam excepcionados da compensação.

Primeiro, porquanto o legislador ao excepcionar os precatórios alimentícios do parcelamento, quis, apenas e tão-somente, dada a sua natureza, protegê-los de um fracionamento. Não pretendeu, entretanto, impedir a compensação. Seria um contra-senso garantir aos precatórios de origem não-alimentar o direito de compensação e coibi-lo em relação àqueles privilegiados pelo simples fato de serem de natureza alimentar. Se é possível a compensação com créditos não privilegiados, com muito mais razão em relação aos privilegiados.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

Não fosse isso, importa ressaltar que uma vez efetivada a cessão de créditos, no caso, para uma empresa, o caráter alimentar resta descaracterizado, na medida em que a pessoa jurídica, evidentemente, não necessita de alimentos para subsistir.

Nesse sentido, o AI nº 70.009.992.538, da lavra do Des. IRINEU MARIANI:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA ESTADUAL. CRÉDITO AMPARADO EM PRECATÓRIO. CESSÃO POR ESCRITURA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTÍCIA. 1. Inexistindo norma proibitiva expressa, nada obsta que o titular de crédito de pensão previdenciária, amparado por precatório, negocie-o por meio de cessão. Tal crédito não é intransferível, haja vista que se transmite aos herdeiros; logo, pode ser cedido, sob pena de reconhecer-se aos herdeiros direito maior do que ao próprio autor da herança, além da violação do direito de propriedade, uma vez que traz ínsito o direito de não ser proprietário, no caso, o direito de dispor (CF, art. 5.º, XXII; CC/1916, art. 524; CC/2002, art. 1.228). Ainda, despicienda a anuência da parte contrária (CPC, art. 42, § 1.º), pois não há mais litígio. Por fim, a possibilidade de o titular de crédito amparado em título executivo cedê-lo está prevista no art. 567, II, do CPC, caso em que o cessionário substitui no processo o cedente. A única consequência é que, com a cessão, o crédito perde a natureza alimentícia (CF, art. 100). Precedente do STJ e diversos da Câmara. 2. Agravo provido”.

Então, também não seria por tais argumentos que a compensação se faz inviável.

Pelo que se infere dos autos, credores do IPERGS, originariamente, eram Teresinha Lopes Avila, por força do precatório n.º 17511, oriundo da execução de n.º 100823615 perante a 5.ª Vara da Fazenda Pública desta Capital e Cladys Pereira Aranha (Espólio), esse por força do precatório n.º 19742, oriundo da execução de n.º 101594951, perante a 3.ª Vara da Fazenda Pública desta Capital. Destes créditos,



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

Teresinha cedeu a totalidade dos créditos, enquanto Adalberto cedeu parte dele. Ambas a cedências por escritura pública de cessão e transferência de direitos creditórios de n.º 28.552 e 285533, lavrada perante o 7.º Tabelionato de Notas de Porto Alegre, em data de 05/10/2004, cessão e transferência esta que importou no valor de R\$ 371.306,86

Não há dúvida de que as coisas se tornariam mais fáceis se o credor originário do precatório fosse o pretendente à compensação. Ocorre que aqui temos cessão de direitos creditórios. E esta cessão, por se tratar de uma cessão civil, vem regida por disposições do Código Civil.

E uma das exigências da lei civil, para que se reconheça a eficácia da cessão em relação ao devedor, é a notificação deste, como exige o art. 290, do CC.

E tratando-se de cessão de crédito de precatório, por certo que se faz necessária a habilitação do cessionário na execução respectiva e no Setor de precatórios junto ao Tribunal. E isto para que o devedor tenha ciência inequívoca da cessão e possa pagar a quem de direito. E mais. Evitará que estes créditos sejam cedidos indefinidamente, sem qualquer controle. E, ainda, garantirá aos cessionários que primeiro se habilitarem na execução o direito a receber. Isto porque, conforme regra do art. 291 do CC, ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido. Como não se pode pensar em tradição do precatório, deverá prevalecer a cessão em relação a qual houve a primeira habilitação do cessionário na execução. E não se pode olvidar o que também dispõe o art. 292, do CC, ao dispor que o devedor fica desobrigado em relação ao cessionário se paga, antes de ser notificado da cessão, ao credor primitivo.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

Para que o cessionário possa receber seu crédito, e, por evidente, obter a compensação que aqui postula, deve estar devidamente habilitado na execução, substituindo o credor originário (se a cessão foi total) ou na qualidade de litisconsorte daquele (se a cessão foi parcial).

E aqui, ainda com a mais respeitosa vênia ao eminente Relator, parece haver prova nos autos de que o IPERGS teve ciência da cessão. Primeiro, porque o cessionário procedeu diretamente à Autarquia tal comunicado, conforme se infere dos documentos de fls. 199 e 209. Segundo, porque também demonstrou a impetrante o pedido de habilitação perante à vara e o setor de precatórios nesta Corte. Tenho para mim, destarte, demonstrada a ciência que se exige e se impõe para deferir a compensação postulada.

Então, porque na espécie a compensação não implica em verdadeiro “alvará em branco” em desfavor do Fisco, pois demonstrada a legalidade da cessão dos créditos negociada e que deu ensejo ao pedido de compensação. E, uma vez regular a cessão, investe-se o cessionário nos direitos do cedente.

Daí porque presente direito líquido e certo o direito a autorizar a concessão da ordem, porquanto atendidos os requisitos legais e essenciais ao pedido de compensação,

Com estas considerações, rogando vênia ao eminente Relator, dou provimento ao apelo para o fim de conceder a ordem que na origem foi negada, autorizando a compensação dos créditos referentes às cessões



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

descritas nos autos com os débitos de ICMS devidos pela impetrante, tudo a ser atualizado oportunamente, sob o crivo do Fisco estadual.

Custas pelo Estado, sem fixação de verba honorária, forte nas Súmulas 512, do STF e 106, do STJ.

É como voto.

DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL

Senhor Presidente, poderia simplesmente acompanhar o voto de Vossa Excelência, porque é do conhecimento de todos a posição que adoto, mas não posso deixar de fazer breves referências a respeito deste fato, que, a meu ver, é de impacto social incomensurável.

Digo isso porque, ainda hoje, no século em que estamos vivenciando as nossas relações de direito e quando temos, já de há muito, uma Constituição Federal em vigor que não só estabeleceu como instituiu o Estado Democrático de Direito, alguns entes federados, não raro a União, inclusive, como se verificou há pouco tempo no que diz respeito a reformas, quando se acompanhou, não sem alguns momentos de vertigem, o conhecimento de conduta que tal, insistem em desconhecer muitas vezes esse Estado Democrático de Direito ou então fazer dele aquilo que se pretende fazer quando os interesses da Administração vão de encontro aos interesses do cidadão, do empresário. E do empresário, então, se retira, eminentes Colegas, muitas vezes, os valores para fazer caixa. E, quando não se faz assim, se faz prometendo aos empresários alguns benefícios, afirmando que se vai retirar o dinheiro dos órgãos públicos, por exemplo, no caso, do próprio Poder Judiciário, que não terá então condições, algumas vezes, de reconhecer o direito do jurisdicionado, do cidadão e do



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

empresário. Por este motivo, se inviabilizou o judiciário com a retirada de seus recursos.

O caso é um exemplo latente, claro, insofismável de uma situação absolutamente absurda, a meu ver. Quando havia legislação – falo da Lei nº 11.472 -, regulando a hipótese, legalmente, na lei complementar, no Código Tributário Nacional, estabelecendo, no art. 170, a respeito da compensação e havia no nosso Estado uma legislação em vigor, o que fez o Estado para modificar a situação de fato e retirar do empresário, do cidadão os seus direitos? Retirou-se a lei vigente no Estado do panorama jurídico nacional em termos de vigência, ou seja, a lei foi revogada. A lei vigente no Estado foi derogada - o Executivo e o Legislativo participaram igualmente para o fim de subtrair esses direitos inquestionáveis do cidadão e do empresário.

Porém, o administrador e o legislador não querem dar-se conta de que não vivenciamos uma ordem constitucional exclusivamente estadual. Vivenciamos uma ordem constitucional muito superior a esses questionamentos de ordem exclusivamente estadual, principalmente quando se verifica não só a inconstitucionalidade, mas também, como em situações como esta, a tentativa de subtrair direitos inquestionáveis e garantidos constitucionalmente por lei complementar, como o Código Tributário Nacional em seu art. 170.

Quer dizer, dentro de um mecanismo sofismático, retira-se uma legislação que, segundo a ótica de alguns, garantiria certos direitos, pretendendo – esse é o argumento do Estado -, dizer-se que, como aqui no Estado não há lei que regulamente a hipótese, então não há direito à compensação.

Eminentes Colegas, a meu ver, temos aqui um conteúdo de ordem ética, que também foi esquecido, que é constitucional e está



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

esculpido no art. 37 da Constituição Federal, mas não somente aí. É a moralidade do proceder.

A meu ver, a questão de ordem ética suplanta e supera a ordem constitucional. Ela é muito mais de ordem pessoal do cidadão, porque, se não tivermos uma formação ética, não teremos condições de publicar éditos e uma legislação que tenha a sustentação que este País efetivamente mereça, sem desprestigiar o cidadão, razão única da existência do Estado e de um Poder Legislativo. Sem o cidadão não há necessidade de existir o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Então, eminentes Colegas, tenho alguns fundamentos de ordem ética, de ordem moral, para rechaçar essa pretensão, do Estado, muito mal orientada e muito mal deduzida sob a ótica constitucional e dos princípios constitucionais vigentes, principalmente.

Nesta hipótese que referi, parece-me que se associaram Executivo e Legislativo, num verdadeiro *consilium fraudis*, para, mais uma vez, fraudar o credor, o cidadão incauto, não raro.

Na verdade, a compensação é um direito cujo nascedouro, cuja matriz, é constitucional e, a meu sentir, não fica ao arbítrio do legislador quando atua da forma como atuou, ou seja, levando ao jurisdicionado a idéia de que, aqui como ali, poderia utilizar-se de critérios como conveniência e oportunidade para determinar a revogação do texto legal. Absolutamente não. A não ser que sejamos ingênuos para pensar que, em fazendo assim, o “Estado” – no caso, Executivo e Legislativo – poderia, então, subtrair o direito do jurisdicionado, quando assim não é frente à Constituição Federal vigente. Nem mesmo se a revogassem, porque existem questões de ordem ética que, obviamente, autorizam a conclusão de um direito até natural.

Então, não se pode levar a efeito essa idéia de o legislador e de o Executivo subtraírem direitos que tais, simplesmente com a manipulação de um dispositivo legal vigente, inclusive, na oportunidade.



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

Além disso, eminentes Colegas, temos outros questionamentos constitucionais que autorizam pensar assim; mais do que autorizam, determinam até. Por exemplo, a nossa Constituição Federal, no seu art. 5º, inc. XXII, estabelece, de uma forma clara e insofismável, o direito de propriedade. E esse direito de propriedade “do crédito” está aqui sendo analisado pelo Estado e pelo legislador, que tentam desconstituí-lo, impossibilitando a sua compensação com débito.

Ocorre que o direito de propriedade, estabelecido no art. 5º, tem também, conforme dispõe o inc. XXIII, uma função social, e é ela exatamente que se está tentando fazer valer aqui, quando se busca fazer uma compensação de créditos, porque existe uma relação de débito e crédito, obviamente, entre um devedor e um credor.

Aqueles que tentam subtrair esses direitos para “fazer caixa”, como se vê diariamente na imprensa, retiram valores, de certa forma, diretamente, do cidadão, do empresário, ou indiretamente, por exemplo, do Poder Judiciário com um argumento falacioso de que se está tentando resolver questões de Estado quando, na realidade, ocorrem situações diferenciadas – e podemos enumerar várias, uma delas está aqui nestes autos, e é disso que se está falando.

Mesmo que houvesse alguma situação constitucional, o que não há, a própria Constituição estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, art. 5º, inc. II, da Constituição Federal, e não há certamente nenhuma norma infraconstitucional vedando essa prática. E nem poderia.

E o que dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional, como referiu Vossa Excelência, Senhor Presidente, nada mais é do que o princípio de organização interna do administrador para fins da consecução de um objetivo maior, que é realmente a questão do reconhecimento do



HOPR
Nº 70013781786
2005/CÍVEL

direito à compensação, porque se deve ter uma regulamentação para que não se ultrapasse e extrapole os direitos públicos que encerra.

Além disso, as questões estão muito presentes – e não vou repetir – no art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, a meu sentir, não há efetivamente nenhum fundamento para a tese do Estado naquilo que entende que seja possível defender, com base no argumento, que há muito tenta convencer, de que deva haver uma norma infraconstitucional regulando essa hipótese. Realmente, acho que deve haver até para fins de organização interna do Estado, mas não há, porque tiraram a vigência da que havia para subtrair o direito do cidadão, do empresário de fazer valer o seu direito constitucional à compensação.

Aliás, nada mais é do que um princípio isonômico, porque, se ao contrário fosse, o Estado faria essa compensação sem dúvida nenhuma.

Por isso, rogando vênias ao eminente Relator, estou **acompanhando o voto do eminente Revisor**, com esses argumentos que referi, simplesmente como uma forma pessoal de fundamentar meu voto nessa hipótese específica.

DES. HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK - Presidente - Apelação Cível nº 70013781786, Comarca de Santo Ângelo: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O RELATOR QUE O DESPROVEU. REDATOR PARA O ACÓRDÃO O REVISOR"

Julgador de 1º Grau: FABIO MARQUES WELTER