

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental contra decisão em que não conheci da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), em razão do caráter infraconstitucional da controvérsia.

Vale lembrar que a ADPF foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) tendo como objeto o art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Pretende o arguente que o Tribunal confira interpretação conforme à Constituição Federal a esse dispositivo, fixando que o contribuinte pode alegar, em sua defesa, em embargos à execução fiscal, a existência de compensação tributária, ainda que não homologada.

Eis o teor do dispositivo questionado:

“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; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

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 argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos” (grifo nosso).

Nas razões do agravo regimental, o arguente sustenta que há matéria constitucional a ser enfrentada e que estão preenchidos os requisitos para o ajuizamento da ADPF. De sua óptica, a interpretação restritiva de que a alegação de compensação tributária em embargos à execução somente seria possível na hipótese de compensações já reconhecidas violaria os princípios da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, da economia processual, da celeridade processual e da

proibição de denegação de justiça (art. 5º, 1740905482 **caput**, XXXVIII, LV, da Constituição Federal).

Reitero os fundamentos dos quais me utilizei para não conhecer da APDF.

Como bem pontuaram a Câmara dos Deputados, o Presidente da República, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, as argumentações formuladas na petição inicial não são suficientes para ensejar arguição de descumprimento de preceito fundamental. Sobressai da demanda seu caráter infraconstitucional.

Nesse contexto, insta lembrar o que disse o Advogado-Geral da União: o exame dos vícios apontados pelo arguente depende do prévio confronto da norma questionada com outras normas infraconstitucionais, sendo certo que ele construiu sua tese “a partir de ‘interpretação sistemática’ da legislação infraconstitucional que atualmente trata do regime de compensação”.

Em sentido convergente, anote-se trecho do parecer do Procurador-Geral da República, que ressalta que a presente discussão já foi devidamente solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua competência constitucional:

“Os argumentos expostos pelo CFOAB não são suficientes para instaurar a fiscalização normativa abstrata, uma vez que o juízo de constitucionalidade depende de prévio cotejo entre o dispositivo questionado e o conteúdo de outras normas de natureza infraconstitucional, no caso, o **Código Tributário Nacional (CTN) e as Leis 8.383/1991, 9.430/1996 e 10.637/2002.**

O caráter infraconstitucional da questão posta à apreciação desse Supremo Tribunal Federal é reforçada pelo próprio requerente em sua petição inicial ao sustentar a necessidade de uma ‘interpretação sistemática’ do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, o que demanda, por óbvio, a análise do conjunto normativo que regulamenta a compensação tributária em nível federal.

O exame da matéria encontra-se, inclusive, pacificado no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, interpretando o art. 16, § 3º, da Lei 6.830/1980 c/c o art. 66 da Lei 8.383/1991 e os arts. 73 e 74 da Lei 9.430/1996, entendeu não ser possível deduzir em embargos à execução fiscal a compensação indeferida na esfera administrativa.

É o que se observa da ementa do **EREsp 1.795.347/RJ**:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DE DEFESA. INVIABILIDADE. DISSENSO ATUAL. INEXISTÊNCIA. 1. *Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendem que não pode ser deduzida em embargos à execução fiscal, à luz do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, a compensação indeferida na esfera administrativa, não havendo mais que se falar em divergência atual a ser solucionada.* 2. *Incide, na hipótese, o óbice da Súmula 168 do STJ, in verbis: ‘Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.’* 3. *Embargos de divergência não conhecidos.* (REsp 1.795.347/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 25.11.2021) – Grifo nosso.’

A compreensão em sentido diverso, como pretendido pelo requerente, reclama revisão da interpretação que vem sendo dada pelo Superior Tribunal de Justiça à norma questionada, cujo lastro é a legislação infraconstitucional que rege o tema em apreço.”

Vale anotar, a par disso, que, como bem registrado pelo Ministro **Gurgel de Fariano** citado REsp nº 1.795.347/RJ, “[o] controle da legalidade do ato administrativo que indeferiu pedido de compensação tributária deve ser, portanto, realizado em via judicial própria”, sendo certo que **“não se pode confundir negativa de acesso à Justiça com necessidade de observância dos meios processuais válidos”** (grifo nosso). Acrescento que, na apreciação de tais embargos de divergência, Sua Excelência ainda ressaltou que, no Tema Repetitivo nº 294 (REsp nº 1.008.343/SP, mencionado pelo ora agravante), a Primeira Seção **“não tratou** especificamente de hipótese em que teria ocorrido **indeferimentoda** compensação na esfera administrativa” (grifo nosso).

Corroboram o entendimento de que sobressai o caráter infraconstitucional da discussão (sendo a eventual ofensa ao texto constitucional meramente reflexa) os seguintes julgados da Corte Superior:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, **indeferida a compensação na esfera administrativa, não é possível homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa.**’ (AgInt no REsp 1.694.942/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/3/2018). 2. ‘O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte (...). Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição de tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar ‘pra frente’, não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.’ (AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2015). 3. Agravo Interno não provido” (STJ, AgInt no AREsp nº 1.735.012/CE, Segunda Turma, Rel. Min. **Herman Benjamin**, DJe de 16/3/21).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 16, § 3º, DA LEF. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal nos quais se alegou que o débito objeto da execução se encontra extinto pelo pagamento, porquanto foi objeto de

compensação com crédito válido decorrente de pagamento em duplicidade, a qual, todavia, não foi homologada pela autoridade administrativa ao argumento de que o crédito da contribuinte foi utilizado para quitação de outros débitos, não restando disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. 2. (...) . 3. **A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática repetitiva do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que a existência de compensação pretérita e reconhecida pelo Fisco, ou mesmo judicialmente, pode ser arguida como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal.** No voto condutor do julgado, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, registrou-se que a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário. 4. **A extinção do débito ou a dedução de valores pela compensação total ou parcial impõe, contudo, que esse acerto de contas já tenha sido postulado e homologado à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo, assim, a liquidez e a certeza do título executivo, conforme se deduz da interpretação conjunta dos arts. 3º e 16 da LEF e 204 do CTN.** 5. Logo, se a compensação apresentada pelo contribuinte não foi convalidada, resultando na inscrição em dívida ativa de valores não compensáveis, aferir o mérito dessa decisão administrativa, com vistas a convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte e administrativamente glosado pelo Fisco, significa, na prática, realizar a própria compensação em sede de Embargos à Execução, o que encontra óbice intransponível no referido § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980. 6. Destaca-se que essa orientação mais restritiva, favorável à Fazenda Pública, prevalece em ambas as Turmas de Direito Público, havendo reiterados julgados no sentido de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo, sendo

vedada a utilização da ação de embargos como verdadeira impugnação ao ato administrativo que indeferiu o procedimento compensatório (AgInt no REsp 1.884.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021; AgInt no AREsp 1.670.993/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/2/2021, DJe 1º/3/2021; AgInt no AREsp 1.054.229/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020; AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012).7. **Gize-se que o entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar 'pra frente', não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco (AgRg no AgRg no REsp. 1.487.447/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.2.2015). 8. Agravo Interno da contribuinte a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp nº 1.238.111/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembagador Federal Convocado do TRF/5ª Região), DJe de 8/9/21).**

Para fortalecer a compreensão de que eventual ofensa ao texto constitucional decorrente da interpretação restritiva do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 seria meramente reflexa ou indireta, cito o seguinte julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Prequestionamento. Ausência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. **Compensação.** Discussão quanto à identidade de pleitos. Conexão. **Legislação infraconstitucional.** Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A matéria constante dos dispositivos constitucionais tidos como violados não foi examinada pelo Tribunal de origem. Incidência das

Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional ou o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido” (ARE nº 938.284/AL-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 2/5/16 - grifo nosso).

Resta evidente, portanto, que a **suposta ofensa à Constituição Federal, caso configurada, seria meramente reflexa ou indireta, cuja análise não é cabível em sede de controle abstrato de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal**¹⁷⁴⁰⁹⁰⁵⁴⁹¹. Nesse sentido, vale destacar, pela clareza do que foi ali consignado, o precedente firmado na ADI nº 2.630-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS(...). – Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame ‘in abstracto’ do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o

reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. Precedente: ADI 842/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. – Crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal. Precedentes. (...)” (ADI nº 2.630-AgR, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe de 5/11/14).

Vai no mesmo sentido a ADPF nº 93/DF-AgR, de relatoria do Ministro 1740905493 **Ricardo Lewandowski**:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO (...) IV - **A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado.** V - O ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. VI - Agravo regimental improvido” (DJe de 7/8/09 – grifo nosso).

Na mesma linha vão os seguintes julgados monocráticos: ADPF nº 119/DF, Rel. Min. **Eros Grau**, DJe de 5/4/10; ADPF nº 210/DF, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJe de 26/5/10; ADPF nº 9/RS, de **minha relatoria**, DJe de 10/2/11; ADPF 169/DF-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 14/10/13.

A par de todo o exposto, anote-se que, consoante a jurisprudência da Corte, a arguição de descumprimento de preceito fundamental não pode ser utilizada “como sucedâneo recursal ou ação rescisória para fins de reverter um **precedente fixado pelo STJ no legítimo exercício de sua competência constitucional**1740905496 , isto é, uniformizar a interpretação da legislação federal” (grifo nosso), como anotou o Ministro **André Mendonça** na ADPF nº 427/DF-AgR-segundo. O julgado foi assim ementado:

“SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 640, DE 2 DE MARÇO DE 1962, DO CONSELHO DE MINISTROS. EQUIPARAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES À INDÚSTRIA BÁSICA. NÃO CABIMENTO: AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. 1. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é via adequada para questionar fundamento de decidir adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no exercício de sua competência atinente à uniformização da legislação federal, ainda que em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos.** 2. No caso dos autos, a irresignação volta-se contra a utilização do Decreto nº 640, de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, como recurso argumentativo no REsp nº 842.270/RS, de relatoria do então Ministro do STJ, Luiz Fux, com acórdão redigido pelo Ministro Castro Meira, julgado sob o rito dos recursos repetitivos na Primeira Sessão do Tribunal da Cidadania, presidida pelo ora Ministro do STJ Teori Zavascki. 3. **A ADPF não serve como sucedâneo recursal ou ação rescisória, notadamente quando o fim almejado consiste na reversão de um precedente fixado pelo STJ. Precedentes.** 4. A petição inicial desta ação revela-se inepta, porquanto da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão visada (art. 330, inc. I, e § 1º, inc. III, do Código de Processo Civil). Percebe-se que o decreto não tem em sua teleologia a pretensão de alcançar a autonomia financeira dos Estados, dispor sobre matéria pertinente à competência tributária dos entes estaduais ou instituir isenção fiscal heterônoma. Na verdade, no contexto da experiência parlamentarista brasileira (1961-1962), o ato em questão elege o setor de telecomunicações como alvo prioritário da intervenção do Estado na economia, por considerá-lo

estratégico, à luz de um paradigma econômico desenvolvimentista. Logo, não há reparos a fazer na decisão agravada, tendo em conta que cabia ao relator indeferir liminarmente ADPF instaurada por exordial inepta (art. 4º, caput, da Lei nº 9.882, de 1999). 5. Agravo regimental-segundo ao qual se nega provimento” (ADPF nº 427/DF-AgR-segundo, Tribunal Pleno, Rel. Min. **André Mendonça**, DJe de 22/11/22 — grifo nosso).

Nessa toada, não cabe usar a presente arguição para, em substituição a recurso ou ação rescisória, reverter precedente estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no EREsp 1.795.347/RJ, o qual, respeitando sua competência constitucional, uniformizou a interpretação da legislação infraconstitucional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.