

DONOVAN MAZZA LESSA

Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) na Linha de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento. Mestre em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Autor de artigos em livros e revistas especializadas em Direito Tributário, Professor de Cursos de Pós-Graduação. Advogado e Consultor.

MANUAL DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, primavera de 2018
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

DONOVAN MAZZA LESSA

Manual de Compensação Tributária

São Paulo: Quartier Latin, 2018.

ISBN 85-7674-914-9

1. Direito Tributário. 2. Crédito Tributário. 3. Compensação Tributária.
4. Ações Judiciais e Compensação. I. Título

Editor

Vinicius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Antonio Marcos Cavalheiro

Revisão gramatical

Ronaldo Santos Soares

Capa

Anderson dos Santos Pinto

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	9
Prefácio por Eduardo Maneira	13
Introdução	15

1. Delimitação do Objeto: Compensação Tributária e Indébito Tributário, 17

2. Conceito e Origem, 23

2.1. A compensação no Direito Privado	27
2.2. Compensação legal	28
2.2.1. Requisitos para configuração da compensação legal	30
2.2.1.1. Reciprocidade de créditos e débitos.....	31
2.2.1.2. Liquidez e certeza das dívidas	33
2.2.1.3. Exigibilidade das prestações	35
2.2.1.4. Fungibilidade das dívidas (homogeneidade das prestações devidas)	37
2.3. Compensação Convencional.....	39
2.4. Compensação Judicial.....	40
2.5. A compensação tributária como compensação legal	41
2.6. Natureza do direito à compensação no âmbito do Direito Civil: direito potestativo ou subjetivo?.....	42
2.7. Inaplicabilidade das normas do Código Civil à compensação do crédito tributário.....	45

3. Compensação do Crédito Tributário, 51

3.1. Pagamento indevido.....	54
3.1.1. O direito à compensação como desdobramento do direito à restituição do indébito.....	55
3.1.2. Repercussão do tributo para fins de restituição e compensação do indébito tributário – art. 166 do CTN	57
3.1.3. Acréscimos moratórios art. 167 do CTN.....	63
3.2. O prazo do art. 168 do CTN.....	69
3.2.1. Natureza do prazo do art. 168: decadencial ou prescricional?	71

3.2.2. Aplicabilidade do art. 168 do CTN à compensação: natureza decadencial.....	75
3.2.3. Termo inicial do prazo do art. 168, I do CTN. A tese dos “5 + 5” e a Lei Complementar n. 118/2005.....	79
3.2.4. Contagem do prazo na forma do inc. II do art. 168 do CTN.....	91
3.2.5. Outras questões envolvendo o art. 168 do CTN: retenção na fonte, tributo quitado via compensação, pagamento decorrente de conversão de depósito judicial e a interrupção do prazo pelo protesto judicial.....	94
3.3. Prazo do art. 169 do CTN.....	99
3.3.1. Inaplicabilidade do prazo do art. 169 do CTN à compensação	106
3.4. Compensação no Código Tributário Nacional.....	111
3.4.1. Compensação como modalidade de extinção do crédito tributário – art. 156, II, do CTN.....	111
3.4.2. Aspectos gerais da compensação tributária – Art. 170 do CTN.....	113
3.4.3. Instituição da compensação tributária	115
3.4.3.1. Direito à compensação e a Constituição Federal.....	116
3.4.3.2. Necessidade de lei ordinária para a instituição da compensação tributária.....	121
3.4.4. “Núcleo mínimo” fixado no art. 170 do CTN.....	123
3.4.4.1. Créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos	124
3.4.4.2. Vedação à utilização de créditos de terceiros.....	128
3.4.5. Natureza dos créditos aptos a serem compensados pelos contribuintes e possibilidade da compensação das multas fiscais.....	132
3.4.6. Correto entendimento da expressão “compensação de créditos tributários” prevista no art. 170 do CTN: débitos decorrentes de fatos geradores já realizados, independentemente de lançamento administrativo	137
3.4.7. Delegação à autoridade administrativa e inexistência de discricionariedade no exame da compensação.....	138
3.4.8. Restrições legais à compensação	141
3.4.9. A correta interpretação do art. 170-A do CTN.....	143

4. Compensação do Indébito no Âmbito Federal, 153

4.1. Evolução Legislativa.....	155
4.2. O regime da “autocompensação” (art. 66 da Lei n. 8.383/1991).....	160
4.2.1. A compensação das contribuições previdenciárias	167
4.2.2. A compensação das contribuições de terceiros.....	175
4.3. O regime do pedido de compensação (art. 74 da Lei n. 9.430/1996).....	179
4.3.1. A impossibilidade de cumulação das regras dos regimes do art. 66 da Lei n. 8.383/1991 e do art. 74 da Lei n. 9.430/1996.....	185
4.4. O atual regime da declaração de compensação (modificações introduzidas a partir da Lei n. 10.637/2002).....	186

4.4.1. Despacho decisório como ato que homologa ou deixa de homologar a compensação.....	189
4.4.1.1. Eficácia do lançamento tributário: declaratória da obrigação e constitutiva da exigibilidade	190
4.4.1.2. Aproximação entre o despacho decisório e o lançamento supletivo nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação	194
4.4.1.3. Natureza jurídica do despacho decisório: lançamento de ofício.....	198
4.4.2. A homologação tácita da compensação.....	205
4.4.2.1. A necessária intimação do sujeito passivo para conferir eficácia ao despacho decisório	210
4.4.2.2. Delimitação da lide no processo de compensação pelo despacho decisório: impossibilidade de inovar na fundamentação do indeferimento da compensação.....	212
4.4.2.3. A impossibilidade de reinício ou interrupção do prazo de homologação tácita: a questão do segundo despacho decisório.....	219
4.4.3. Restrições ao direito do Fisco de análise do crédito: a homologação das bases tributáveis pelo decurso do prazo decadencial.....	224
4.4.4. Recursos administrativos cabíveis contra a não homologação da compensação.....	230
4.4.5. Multa incidente sobre o débito compensado.....	235
4.4.5.1. Inconstitucionalidade da multa isolada de 50% sobre o débito objeto de compensação não homologada	245
4.4.6. Declaração de compensação como confissão de dívida	250
4.4.7. Imputação de débitos aos créditos restituíveis: a compensação de ofício.....	251
4.4.7.1. Compensação de ofício prevista no art. 73 da Lei n. 9.430/1996 e sua inaplicabilidade à compensação voluntária	254
4.4.7.2. Imputação de ofício de encargos moratórios na compensação.....	257
4.4.8. Denúncia espontânea nas compensações	260
4.4.9. Hipóteses de compensação considerada não declarada.....	263
4.4.9.1. Taxatividade das hipóteses de compensação não declarada: limites ao poder regulamentar da Receita Federal em matéria de compensação	275
4.5. Regime jurídico aplicável à compensação: lei vigente no momento do nascimento do crédito ou lei vigente no momento do encontro de contas?	278

5. Ações Judiciais e Compensação, 289

5.1. Ação Judicial para declarar o direito à compensação.....	291
5.1.1. Mandado de segurança e a ação declaratória	293
5.1.2. Prazo para o ajuizamento e conteúdo do pedido da ação	300
5.1.3. Habilitação do crédito decorrente de decisão judicial e prazo para efetivação da compensação	300

5.1.4. Compensação decorrente da ação meramente declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária	307
5.1.5. Opção do contribuinte entre a execução da ação de repetição de indébito e a realização da compensação administrativa.....	309
5.1.6. Regime jurídico aplicável à ação judicial de declaração do direito à compensação	311
5.2. Ação ajuizada contra a não homologação da compensação realizada no regime do art. 74 da Lei n. 9.430/96.....	317
5.2.1. Interrupção do prazo decadencial pela declaração de compensação e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	319
5.2.2. Pedido Administrativo de Restituição e Ação de Repetição.....	321
5.2.3. Declaração de Compensação e Ação de Extinção do Débito Compensado....	324
5.3. Embargos à execução fiscal e a correta interpretação do art. § 3º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980).....	329

Bibliografia, 335