

COMPENSAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL E A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA

JOSÉ AUGUSTO DELGADO
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A COMPENSAÇÃO DE DÍVIDAS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil, de 2002, na Parte Especial, Livro I, dedica o Título III a regular o adimplemento e extinção das obrigações. Admite, nos artigos 368 a 380, a extinção de obrigações pela entidade denominada de compensação.

A regra básica é, conforme os ditames do art. 368, no sentido de que "se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

A determinação supra é complementada pelo que dispõe o art. 369: "A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis".

Da conjunção dos referidos dispositivos temos os seguintes pressupostos específicos para que a compensação produza efeito extintivo de obrigações assumidas por qualquer pessoa:

- existência, ao mesmo tempo, de uma relação jurídica que caracterize fenômeno recíproco de crédito e débito entre duas pessoas;
- encontro dessas duas obrigações determinando a extinção de ambas até onde seus valores se compensarem;
- ocorrência de dívidas líquidas e vencidas;

- possibilidade da compensação, presente as características acima, ocorrer como fenômeno de extinção da obrigação se a relação envolver coisas fungíveis, salvo se forem diferentes na qualidade, quando especificada no contrato (art. 370).

O Código Civil de 2002 só permite que o devedor compense com o credor o que este lhe dever (primeira parte do art. 371). Admite, contudo, que o fiador possa compensar sua dívida com a de seu credor ou afiançado (parte final do art. 371).

Regra que facilita a compensação é a de que os prazos de favor, embora consagrados pelo uso geral, não impedem a compensação. Este é o comando do art. 372.

As dívidas compensáveis podem ser de diversas causas, salvo se:

- provierem de esbulho, furto ou roubo;
- se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;
- se uma for de coisa não suscetível de penhora, conforme elenco contido no art. 649 do Código de Processo Civil e art. 1.711 do próprio Código Civil.

Ao celebrar o negócio jurídico bilateral, as partes podem, por mútuo acordo, excluírem a forma de compensação para extinção das obrigações assumidas, ou cada uma, de modo isolado, pode previamente renunciá-la, de acordo com o art. 375.

Há proibição de compensação quando alguém se obriga por terceiro e pretende extinguir essa dívida compensando com a que o credor dele lhe dever (art. 376).

Regras, ainda, aplicáveis à compensação:

a) "O devedor que, notificado nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão teria podido opor ao cedente. Se, porém, a cessão lhe não tiver sido notificada, poderá opor ao cessionário compensação do crédito que antes tinha contra o cedente" (art. 377).

b) "Quando as duas dívidas não são pagáveis no mesmo lugar, não se podem compensar sem dedução das despesas necessárias à operação" (art. 378).

c) "Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis, serão observadas, ao compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento" (art. 379).

d) "Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação, de que contra o próprio credor disporia" (art. 380).

O panorama acima descrito é o que, em regra geral, rege o sistema de compensação como uma das formas adotadas para a extinção das obrigações em nosso diploma civil.

É de se ter atenção para o fato de que o Código Civil de 2002, ao ser sancionado, não recebeu qualquer restrição ao insculpido em seu artigo 374, a dizer: "A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo".

Ocorreu que, em 9 de janeiro de 2003, o Poder Executivo baixou a Medida Provisória nº 104, revogando o mencionado dispositivo.

A Medida Provisória mencionada foi convertida na Lei nº 10.677, de 22.5.03, com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica revogado o art. 374 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação."

A intenção do legislador foi a de permitir um sistema de compensação que permitisse a convivência do art. 170 do Código Tributário Nacional com as regras postas no Direito Civil sobre o assunto.

A revogação do art. 374 decorreu, conforme já afirmado, de proposta do Poder Executivo, por entender da sua inconstitucionalidade, conforme explicita na Exposição de Motivos que acompanha a Medida Provisória nº 104, do teor seguinte:

"Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

O art. 374 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - novo Código Civil determina que a compensação em matéria tributária passa a ser regida pelas regras relativas à compensação aplicáveis a todas as demais obrigações em geral, isto é, conforme o disposto nos arts. 368 a 380 do novo Código Civil.

2. A norma em causa é inconstitucional, porquanto inserta em âmbito temático constitucionalmente reservado à lei complementar, a teor do art. 146, III, b, da Constituição de 1988 ("Art. 146. Cabe à lei complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;").

3. Ademais, a norma é contrária ao interesse público, porquanto revoga a atual legislação sobre compensação de créditos e débitos tributários, legislação essa que é atenta às especificidades da matéria tributária. Compromete, ainda, a estabilidade fiscal.

4. Assim, a presente proposta consiste na revogação do art. 374 da Lei nº 10.406, de 2002, de forma a manter subordinada à legislação tributária as hipóteses de compensação de tributos e contribuições, tendo em vista - insista-se - que a referida norma, introduzida pelo novo Código Civil, terá sérios obstáculos para a sua consecução

no âmbito fiscal, podendo promover, com isso, graves prejuízos ao Erário.

5. Portanto, é de indubitosa relevância a problemática posta, devendo ser urgentemente revogado o art. 374 em enfoque, antes que ganhe vigência, vigência essa que é iminente.

6. Em verdade, o dispositivo fora revogado pela Medida Provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002, que, no entanto, foi rejeitada pelo Congresso Nacional, a teor do Ato Declaratório de 18 de dezembro de 2002, do Presidente da Câmara dos Deputados. Registre-se que a Medida Provisória referida versava diversas outras matérias, e não apenas e tão-somente a revogação que ora trazemos à baila.

7. Enfim, já encerrada a Sessão legislativa em que se deu a rejeição da Medida Provisória nº 75, de 2002, nenhum óbice há para a edição de nova medida provisória sobre a matéria (cf. jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que segue aplicável no sistema da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001: ADInMC nº 2.010-2/DF, Tribunal Pleno, Rel. Celso de Mello, DJ de 12.4.02).

8. Estas, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, as razões que nos levam a submeter à elevada consideração de Vossa Excelência a presente proposta de medida provisória.

9. Respeitosamente,

Márcio Thomaz Bastos (Ministro de Estado da Justiça) e
Antônio Palocci Filho (Ministro de Estado da Fazenda)".

A revogação do art. 374 do Código Civil de 2002 não repercutiu favoravelmente no campo doutrinário.

Ronaldo Rebello de Britto Poletti, em artigo publicado na Revista Jurídica CONSULEX nº 147, de 28 de fevereiro de 2003, p. 7, demonstra o seu inconformismo com a medida, tecendo críticas do teor seguinte:

"Que é que se pode extrair da revogação arbitrária? O crédito fiscal ou parafiscal do governo avança sempre, enquanto o crédito do particular em relação ao governo, sujeito a todas as chicanas da advocacia do Estado, ainda

quando reconhecido judicialmente e mesmo contando de precatório, não pode ser compensado. Pague primeiro, sob pena de execução, e, depois, lute para obter o seu crédito. Do contrário não se extinguem as obrigações recíprocas até onde se compensarem. Dois pesos e duas medidas! Crédito do governo é diferente de crédito de particular em relação ao próprio governo!"

A seguir, acrescenta:

"Os atuais governantes, que falaram tanto contra a medida provisória, não hesitaram, poucos dias após a posse, em utilizá-la em assunto tão sensível. Tudo bem se a utilizassem, como o fizeram, logo no dia primeiro de janeiro, para dispor sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios (Medida Provisória nº 103), porque, afinal, a matéria deveria ficar mesmo com a Administração. Mas derogar dispositivo do novo Código Civil que possibilitava a compensação pelo particular em relação às dívidas recíprocas, líquidas e vencidas, com a Fazenda Pública, sinaliza uma incoerência da postura constitucional entre a adotada na oposição e a assumida no governo, além de atitude ética pouco recomendável aos governantes".

Mais adiante, conclui o mencionado autor:

"A rigor, a compensação justificar-se-ia ainda que os créditos dos particulares fossem suscetíveis de discussão judicial (que se ponha em movimento a máquina judiciária e se apresse a prestação jurisdicional). Admitamos, todavia, a interpretação mais favorável à Fazenda, para ser possível a compensação, tão somente, na hipótese de crédito reconhecido judicialmente e com trânsito em julgado (não, à obviedade, sujeito a rescisória, que jamais deveria ter efeito suspensivo, não obstante as esdrúxulas decisões em cautelares nesse sentido, as quais deveriam ser proibidas em nome da segurança jurídica e da imutabilidade das sentenças).

E não se venha com argumento fiscalista de que o crédito fazendário é mais importante, como se estivesse a serviço do povo, etc. A Fazenda não é o Estado e este não é o povo. Vale lembrar Nietzsche:

'...O Estado é o mais frio dos monstros frios, mesmo quando mente. Eis a mentira que sai de sua boca: 'Eu, o Estado, sou o povo'. Mentira'."

Não obstante protestos como o acima assinalado, consolidada está a revogação do art. 374 do Código Civil de 2002. Esse panorama implica em se considerar que a compensação tributária, atualmente, continua a ser regulada, unicamente, pelas regras do Código Tributário Nacional e leis ordinárias específicas que complementam aquelas.