

[Digite texto]



Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP

Curso de Pós Graduação em Direito Tributário e Finanças Públicas

Geraldo Iraci do Couto

**PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS
FEDERAIS COM PRECATÓRIOS JUDICIAIS**

Brasília - DF

2008

Geraldo Iraci do Couto

PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS FEDERAIS COM PRECATÓRIOS JUDICIAIS

Monografia apresentada como
requisito à obtenção do Título de
Especialista em Direito Tributário e
Finanças Públicas

Orientadora: Prof. Dra. Liziane
Angelotti Meira

Brasília – DF

2008

Geraldo Iraci do Couto

Pagamento e Compensação de Impostos Federais com Precatórios Judiciais

Monografia apresentada como
requisito à obtenção do Título de
Especialista em Direito Tributário e
Finanças Públicas

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____
, com menção ____ (_____)

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

O objeto de estudo da presente pesquisa é a transação e a compensação de tributos federais com a utilização de precatórios judiciais federais. O presente estudo parte desde o momento em que nascem os precatórios oriundos de desapropriações e os precatórios alimentares, da sua negociação com terceiros, até o pagamento de dívidas próprias do credor ou dos terceiros que negociaram o título perante a Fazenda Pública. Para a realização deste trabalho foram utilizados livros, leis, jurisprudência, consultas a projetos de emenda constitucional, bem como a vários artigos de periódicos especializados na área. Também foram utilizados os entendimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, mostrando a tendência prévia das cortes antes da formação das súmulas e ações diretas de inconstitucionalidade que formam o entendimento atualmente sedimentado. Ao fim, será respondido o questionamento da viabilidade ou não do pagamento e compensação de dívidas tributárias com a utilização de precatórios judiciais.

Palavras-chave: Precatórios. Execução contra a fazenda pública. Compensação. Constituição Federal. Pagamento de tributos.

ABSTRACT

The subject of this research is the use of Federal Judicial "Precatórios" (court-ordered debt payments) in order to negotiate and compensate federal taxes. This research begins since from the birth of those "precatórios" which come from the divestiture or from the alimentary ones, including their negotiation with third part, to the payment of creditor's or third part's own debts who had negotiated the letters with the Public Treasury. Books, laws, jurisprudence, constitutional Bill amends, as well as a variety of specialized articles concerned to this theme were consulted while carrying through this study. The convictions of the STJ's and Supreme Court's (STF) Ministers were also considered in a way to show the previous tendency of the court before setting the group of jurisprudencies and ADIn's which are part of the current settled conviction. By the end, it Will be answered the matter at issue: is the payment and compensation of tributary debts by the use of judicial "precatórios" viable or not?

SUMÁRIO

1. PRECATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	10
1.1. Do Conceito de precatório.....	13
1.2. Precatórios em matéria tributária	15
1.3. Tramitação e pagamento de precatórios.....	17
2. TRANSAÇÃO E COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS	25
2.1. Transação de precatórios.....	25
2.2. Compensação de precatórios.....	26
2.3. Aquisição de precatórios por cessão de terceiros	29
2.4. Divergência Jurisprudencial sobre a cessão de precatórios	32
3. PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS FEDERAIS COM PRECATÓRIOS JUDICIAIS	36
3.1. Obrigação Tributária: Impostos Federais	36
3.2. Compensação de impostos federais por precatórios judiciais.....	39
3.3. Da nomeação de precatórios a penhora	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

Constitui grande incógnita no meio jurídico atualmente, principalmente no que tange à consultoria jurídica, a questão da possibilidade da compra de precatórios jurídicos oriundos de sentenças transitadas em julgado com deságio para quitação de tributos, principalmente na esfera Federal.

Enquanto que a cessão desses títulos a terceiros parece juridicamente simples para os operadores do direito, uma nuvem de incertezas jurídicas paira sobre as operações, principalmente no que tange ao artigo 100 da CF/88, no seu sentido mais estrito quando se refere à ordem de precedência que pode ser invocada pela Fazenda Pública, assim como por outros dispositivos legais insculpidos tanto na Carta Magna quanto no ADCT.

Nesse sentido, o presente trabalho busca, através do estudo das diversas vertentes e entendimentos das cortes nacionais, inclusive das superiores, encontrar uma linha de raciocínio que permita responder à pergunta se é possível, com margem de segurança aceitável, proceder a quitação de tributos federais com precatórios judiciais. Precatórios esses, preferencialmente cedido por terceiros.

A metodologia utilizada incluiu não só o estudo do maior número de casos reais possíveis, como também a consulta de artigos de especialistas de renome na área tributária. O material coletado será, em sua maioria, transcrito no decorrer do estudo. Também será utilizada a legislação constitucional e infraconstitucional relativa aos precatórios, principalmente no que tange à ADCT.

O Estudo será desenvolvido através dos seguintes capítulos:

Capítulo 1 - PRECATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Mostra os dispositivos constitucionais que regem os precatórios judiciais e chega a

galgar alguns conceitos básicos que serão necessários no decorrer do estudo. Não chega a ser exaustivo, pois nem todos os artigos contidos na Constituição e no ADCT relativos a precatórios são objeto do presente estudo

Subtítulo 1.1 – DO CONCEITO DE PRECATÓRIO: Explora, segundo vários autores, o conceito de precatório judicial propriamente dito, inclusive entrando no mérito dos precatórios alimentares, oriundos de desapropriação, etc.

Subtítulo 1.2 – PRECATÓRIOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: faz um apanhado mais específico sobre a utilização que vem sendo dada para os precatórios no ramo tributário. Aqui se faz a primeira incursão sobre a nomeação a penhora nas ações de execução fiscal. Também trata este subtítulo das dificuldades encontradas na tentativa de compensação, transação e outras formas de quitação de débitos tributários com precatórios.

Subtítulo 1.3 – DA TRAMITAÇÃO E DO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS: Explica a lógica de tramitação de um precatório desde seu nascimento até a fase de pagamento, visando que o leitor entenda a necessidade de aplicar, sempre que possível, um precatório em fase final de liquidação em sua compensação ou nomeação a penhora.

Capítulo 2 – DA TRANSAÇÃO E DA COMPENSAÇÃO: Este capítulo trata do motivo principal do presente estudo, discorrendo sobre a transação e compensação propriamente dita, explicando as possibilidades e impossibilidades de realização de operações nesse sentido.

Subtítulo 2.1 – TRANSAÇÃO DE PRECATÓRIOS: Trata das modalidades de transação com precatórios, explicando como pode ser feita e quais as vertentes de sua utilização.

Subtítulo 2.2 – COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS: Trata da compensação de precatórios judiciais contra impostos federais. É tratada em conjunto com o conceito da transação.

Subtítulo 2.3 – AQUISIÇÃO DE PRECATÓRIOS POR CESSÃO DE TERCEIROS: Trata das dificuldades e implicações legais da cessão de direitos de precatórios para terceiros que não os destinatários originais dos precatórios.

Subtítulo 2.4 – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE A CESSÃO DE PRECATÓRIOS: Este subtítulo é quase uma continuação do subtítulo anterior e traz as divergências jurisprudenciais sobre a cessão de direitos dos precatórios. Embora trate o presente estudo apenas da esfera Federal, traz também exemplos estaduais.

Capítulo 3 – PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS FEDERAIS COM PRECATÓRIOS JUDICIAIS:

Subtítulo 3.1 – OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA: IMPOSTOS FEDERAIS : Versa de forma genérica sobre os Tributos Federais sob a luz da Constituição Federal de 1988 e do Código Tributário Nacional. Dá a base para o entendimento de como tais tributos poderiam ou não ser compensados ou dados como garantia em penhora.

Subtítulo 3.2 – COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS FEDERAIS POR PRECATÓRIOS JUDICIAIS: Trata da exigência exorbitante da Fazenda Pública de exigir certidão negativa de pagamento de impostos para proceder ao pagamento de precatórios em fase final de pagamento.

Subtítulo 3.3 – DA NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIOS A PENHORA : Este subtítulo trata de uma alternativa surgida no decorrer do estudo que é a nomeação de precatórios a penhora. Também traz uma vertente que é a ação de caução para evitar uma futura execução fiscal, que tem o

funcionamento análogo. Trata-se de possibilidade mais segura para o contribuinte.

1. PRECATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal traz em seu artigo 100, as regras básicas no que diz respeito aos precatórios judiciais. O artigo 100 assim estatui:

Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, 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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002](#))

§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. ([Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002](#))

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade. ([Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000 e Renumerado pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002](#))

O caput do presente artigo traz em si a regra mais básica do pagamento dos precatórios, ou seja, a ordem cronológica. Assim, cada precatório deverá ser pago na mais estrita ordem de sua emissão. Segundo MENDES¹, a não observância desta ordem cronológica dá ao credor o direito de pleitear junto ao Presidente do Tribunal o seqüestro de renda necessária à satisfação do débito mediante petição.

Assim estatui o artigo 35, inciso IV da Constituição Federal:

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:
IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Assim, caberia intervenção no ente que preterir a ordem cronológica de pagamento dos precatórios ou que simplesmente deixar de pagá-los. O que vem acontecendo, todavia, é que o Tribunal de Justiça vem negando o atendimento a essa tutela jurisdicional aos direitos fundamentais estatuídos pela Constituição Federal em suas cláusulas pétreas sob o argumento de que a entidade não tem recurso para pagamento, não sendo suficiente a decretação da intervenção.

Como prova da força política dos Estados e Municípios, estes, através dos Senadores e Deputados Federais de seus respectivos Estados, conseguiram aniquilar o objetivo do Governo Federal e impor uma Moratória Favorável a si e fizeram isso através da inserção do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único:

¹ MENDES, Carmen Lucia Telles. Precatórios: ontem, hoje e amanhã? São Paulo: [s.n.], 2006. p. 16.

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento.

Ainda nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, temos o art. 78 com redação dada pela Emenda Constitucional 30/00 de 14/09/2000 que trouxe espécie de exceção à regra do art. 100 da Constituição Federal. Este artigo estabelece que, como regra, 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:

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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

§ 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes

à satisfação da prestação. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

1.1 Do Conceito de precatório

Para que o presente estudo tenha cunho verdadeiramente científico, faz-se necessário conceituar seu objeto de estudo imediato, assim entendido, o precatório judicial e suas variações. Para tal, utilizaremos os conceitos de MENDES² que assim define Precatário Judicial:

Constitui Precatário Judicial, a dívida da União, dos Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e outras entidades públicas, reconhecidas em decisão judicial, pelo Juiz da Execução, mediante Ofício Requisitório ao Presidente do Tribunal competente.

Ensina também MENDES³ sobre precatório de natureza alimentar que, “os Precatórios de Natureza Alimentar decorrem da relação de trabalho, ligados aos salários, às férias, à licença-prêmio não gozada, etc.”

Ainda citando MENDES⁴ sobre os precatórios relativos à desapropriação de bem imóvel:

As desapropriações de bens imóveis podem ser: DIRETA E INDIRETA.

A Desapropriação é Direta quando o Órgão Público decreta a desapropriação por necessidade, utilidade pública ou por interesse social, nos termos do art. 5º, item XXIV da Constituição Federal, que diz: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvado os casos previstos nesta Constituição”.

A Desapropriação é indireta, quando o poder público, simplesmente se apossa do bem imóvel pertencente ao proprietário particular, sem qualquer medida legal.

² MENDES, Carmen Lucia Telles. Precatórios: ontem, hoje e amanhã? São Paulo: [s.n.], 2006. p. 50.

³ Ibidem p. 20.

⁴ Ibidem p. 20.

O art. 2º da Constituição Federal diz: “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Assim a decisão judicial transitada em julgado que condenar a Fazenda Pública: Federal, Estadual ou Municipal, ao pagamento de uma dívida, deve ser respeitada pelo poder Executivo, sendo soberano o precatório decorrente, sob pena de intervenção como estatuído no art. 34 e seguinte da Carta Magna.

Segundo DE PLÁCIDO E SILVA⁵:

Precatório. De ‘precatórius’, é especialmente empregado para indicar requisição ou propriamente, a carta expedida pelos juizes da execução de sentenças, em que a Fazenda Pública for condenada a certo pagamento, ao Presidente do Tribunal, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as necessárias ordens de pagamento às respectivas repartições pagadoras.

No precatório existem dados básicos que devem ser obrigatoriamente indicados, como a quantia a ser paga e a pessoa a quem a mesma se destina. Adicionalmente, o precatório deve ser acompanhado de várias peças do processo, inclusive da cópia autenticada da sentença e do acórdão que a tenha confirmado e da certidão da conta de liquidação.

O precatório é base da formulação do processo para requisição do pagamento devido a ser feito pelo Presidente do Tribunal a quem este se dirigiu. Ao Presidente do Tribunal cabe ordenar à repartição competente à satisfação do pagamento em cumprimento à execução promovida.

MOREIRA NETO⁶ também apresenta sua definição para precatório nestes termos:

A execução contra o Estado tem uma solução constitucional – o instituto do precatório, através do qual o Poder Judiciário tem a sua disposição créditos orçamentários para perfazer os pagamentos devidos em virtude do Tribunal que proferir a decisão exequenda,

⁵ SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

determinar o pagamento segundo as possibilidades orçamentárias. Qualquer violação da ordem dos pagamentos autorizará o credor preterido a solicitar ao Presidente, ouvido o Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito (arts. 730 e 731 do CPC). Os precatórios relativos a créditos de natureza alimentar terão sua ordem cronológica própria, distinta e preferencial.

Em síntese, nada mais são os precatórios que os pagamentos devidos pelas Fazendas Federal, Estadual e Municipal, incluindo suas autarquias e fundações públicas, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, cujo pagamento observará a ordem cronológica de apresentação dos precatórios nos termos do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, combinado com os artigos 33 e 78 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

É necessário frisar que, embora em vários trechos deste estudo sejam citadas as Fazendas Estaduais e Municipais, o único foco do presente trabalho é a Fazenda Federal e os Precatórios Federais, sendo os outros citados apenas de passagem ou de forma secundária.

1.1. Precatórios em matéria tributária

As ações de repetição de indébito tributário são ações de natureza condenatória, cuja legitimidade é atribuída ao sujeito passivo da relação jurídica tributária e a procedência desta ação gerará uma decisão judicial contrária a Fazenda Pública. Por isso, em regra, temos que o uso do precatório será utilizado na ação de repetição de indébito tributário.

A Sentença condenatória em matéria tributária será executada nos termos do artigo 730 do CPC, com expedição de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal de 1988, ressalvando os créditos de pequena monta, ou seja, 60 salários para a União, 40 salários para os Estados e 30 salários para os Municípios.

Segundo BATISTA⁷, existem dois caminhos para a utilização de precatórios para a quitação de débitos tributários:

Logo de início, deve-se dizer que existem, em tese, dois caminhos para a utilização de precatórios com o objetivo de quitar débitos tributários. São eles: (a) oferecer o precatório ao próprio credor do tributo, que, se os aceitasse, daria baixa nos respectivos débitos; e (b) em execução fiscal movida contra o titular (credor) do precatório, nomear o precatório à penhora, caso em que, se o executado perdesse o processo, o precatório seria utilizado para a satisfação do seu débito.

Cada uma dessas opções é tratada por legislação própria e tem seus próprios meandros. De acordo com o art. 146, III, “b” da Constituição Federal de 1988, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre crédito tributário. Atualmente este papel é desempenhado pelo Código Tributário Nacional.

A regra geral estipulada no art. 156, I do Código Tributário Nacional é o pagamento em espécie, mas ele também traz as hipóteses compensação e transação, art. 156, II e III.

A compensação é a forma de extinção do crédito tributário mediante encontro entre crédito e débito do contribuinte frente ao Fisco. Já a transação, consiste basicamente em um acordo pelo qual o contribuinte e a Fazenda Pública, através de concessões mútuas, extinguem o crédito tributário.

Assim, como o precatório representa um crédito frente ao Estado, existe uma série de juristas que defendem a possibilidade de sua utilização para a compensação no pagamento de créditos tributários do contribuinte. Segundo BATISTA⁸, não se pode excluir a possibilidade, por outro lado, de que a Fazenda Pública e o contribuinte realizassem transação, através da qual o Fisco aceitaria precatório do contribuinte em pagamento de débitos tributários de sua responsabilidade.

⁷ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários. revista dialética de direito tributário. p. 17-25, jun. 2006.

⁸ Ibidem, p. 18

Assim estatui os artigos 170 e 171 do Código Tributário

Nacional:

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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. ([Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001](#))

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Analisando estes artigos, pode-se notar que, tanto à compensação quanto à transação, dependem de lei que autorize a sua realização. Ou melhor, sem lei expressa autorizando sua realização, não é possível a compensação ou transação, mesmo se houver, no momento do respectivo ato, a concordância expressa do credor.

1.2. Tramitação e pagamento de precatórios

O Presidente do Tribunal de Justiça é quem tem a competência para realizar a requisição de valor do débito, mas cabe ao juiz de primeiro grau a comunicação ao Presidente do Tribunal competente, ou seja, o ofício requisitório. Assim, este último, cumprindo a função estabelecida na Constituição Federal, determina o pagamento e a inclusão do crédito, após o processamento do precatório judicial.

Desta forma, o verdadeiro documento de pagamento não é o precatório, mas sim a requisição do juiz de primeiro grau. Segundo GIORA JÚNIOR⁹, “o precatório é a comunicação ao Poder Público, que matéria já passada em julgado condenou-o a pagar”.

São Paulo é o estado que concentra o maior número de precatórios pendentes a serem pagos, somando-se tanto os do estado quanto os do município. Por esse motivo, editaram o Assento Regimental 195/91, hoje consubstanciado pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça nos arts. 333 e 341, que especifica com clareza a tramitação dos precatórios.

Por esse regimento, os precatórios recém atuados são primeiramente examinados pelo Departamento Técnico de Contabilidade e Orçamento, o qual, segundo GIORA JÚNIOR¹⁰, atribuirá um número para a execução denominado EP (Execução de Precatório), bem como o número de ordem cronológica (tudo nos termos do art. 336, I e II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.)

A ordem cronológica a que se refere o parágrafo anterior é exatamente a já tratada em diversos pontos desse documento e está relacionada com a ordem de precedência do credor do precatório sobre os demais credores. Tal regra está insculpida no artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e o não cumprimento de tal ordem implica desde o seqüestro de receita do ente devedor até a intervenção, embora os tribunais nacionais venham se negando a tomar essa atitude constitucional mais drástica, incluindo-se aí o próprio STF.

A partir de então, para que cada entidade seja comunicada de seu débito atual nos termos do art. 333, III, o orçamento é fechado em 1º de julho, sendo que o Departamento Técnico de Contabilidade e Orçamento atualiza os valores dos cálculos objeto dos ofícios requisitórios para que os mesmos componham seu orçamento.

⁹ GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, v. 15, n. 76, p. 226-237, set./out. 2007.

¹⁰ *Ibidem* p.227.

O juízo da execução é oficiado pelo Tribunal de Justiça, o qual informa a posição do precatório dentro do orçamento da entidade pública.

Conforme o entendimento de GIORA JÚNIOR¹¹, a entidade pública devedora do precatório é extremamente beneficiada em detrimento do credor nos seguintes termos:

Nesse sistema, a entidade pública é extremamente beneficiada, vez que o ano orçamentário é encerrado seis meses antes e, assim, em alguns casos, o prazo para o pagamento chega a dezoito meses, já que não importa a data da expedição do ofício requisitório, uma vez que tão-somente serão incluídos no orçamento seguinte aqueles precatórios apresentados ou protocolados até 1º de julho, conforme inclusive o que determina o artigo 100, § 1º da Constituição Federal de 1988.

Segundo o art. 100 da CF/88, o prazo concedido para o pagamento é bem generoso, visto que a partir do ofício requisitório ser inserido no orçamento, a entidade de direito público disporá de um ano para efetuar o pagamento. Isto porque o pagamento é procedido nos próprios autos da execução entre o primeiro dia de janeiro e o último dia de dezembro de seu exercício orçamentário que se fará de acordo com a própria CF/88, devendo ser, conforme esse mesmo diploma legal, atualizado.

Embora já exaustivamente tratado, é importante repetir que, segundo o art. 100, § 2º, sob pena de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito consignado no precatório, não se poderá de forma alguma preterir o número de ordem cronológica, lembrando que o caput do presente artigo também proíbe a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias.

Entretanto, a maior penalidade prevista para o ente público que não proceder ao pagamento do precatório no valor requisitado até o final do exercício financeiro é a intervenção estadual ou federal. Tal penalidade que, como já se disse, nunca foi aplicada, embora várias vezes requisitadas sua tutela jurisdicional, está consignada na Carta Magna de nosso país sob os artigos 34, VI e 35 IV:

¹¹ GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, v. 15, n. 76, p. 228, set./out.

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

...

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

...

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

...

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Sobre o pagamento de indenizações nas ações expropriatórias, assim preleciona Diógenes Gasparini¹²:

Se o pagamento amigável não oferece qualquer preocupação de monta, o mesmo não se pode dizer em relação ao judicial. Nesse o pagamento há de ser feito na ordem de apresentação do precatório. Não pode ocorrer sob pena seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito inversão da ordem cronológica do recebimento das requisições judiciais, nem mesmo com vantagens para o erário público, como é permitido para os depósitos não judiciais pelo Dec.-lei 201/67, em relação aos Município. Assim, na medida em que vão sendo recebidos, devem ser pagos, depositando-se em juízo os valores respectivos.

Na falta de recurso para tanto, cabe ao expropriante, nos termos do artigo 100 da CF/88 e arts. 730 e 731 do CPC, com relação aos requisitórios recebidos até 1º de julho de cada ano seguinte, dotação bastante para os respectivos pagamentos. Os recebidos após essa data serão pagos com recursos obrigatoriamente, do orçamento elaborado e aprovado em 1995 e executado no ano seguinte. Os recebidos depois de 01.07.1995 serão pagos em 1997, com recursos que constarão, obrigatoriamente, do orçamento elaborado e aprovado nos termos do § 2º do mencionado artigo, os valores das prestações devem ser atualizadas até 1º de julho e, em segundo lugar, que os assim consignados na peça orçamentária deverão ser pagos até o final do exercício seguinte.

A expedição do ofício requisitório é apenas a fase inicial do processo de recebimento do crédito, sendo que ainda resta um longo e sinuoso caminho para que o credor da Fazenda Pública possa vir a levantar o montante devido.

¹² GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 468.

Caminho esse que Giora Júnior¹³ define sabiamente como *via crucis*. Para efetivar o recebimento nos termos da Constituição Federal de 1988, foi garantido pelo legislador verdadeira moratória mais especificamente declinada ao artigo 33 e seu parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo este já transcrito no presente estudo, na qual a Fazenda Pública além de ter concedido régio prazo para a satisfação de sua dívida, ainda poderá fazê-lo de forma parcelada.

Ademais, a dívida que, depois do referido artigo, pode ser dividida em oito, ainda foi feito sem correção, sem juros e sem honorários, dividindo pura e simplesmente a dívida em oito, sem considerar assim os altos índices inflacionários ocorridos entre uma parcela e outra, mesmo que pelo hoje aparentemente curto período de um ano. Tal prática fez com que as primeiras parcelas fossem verdadeiramente diferentes das últimas e, tomando-se como base o valor real após aplicados os índices de correção, fez com que a dívida não fosse realmente saldada.

GIORA JÚNIOR¹⁴ em seu artigo “Os precatórios”, cita julgamentos do Supremo Tribunal Federal nesse sentido e que aqui transcrevemos:

A regra do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma exceção à garantia individual da justa indenização. Trata-se de moratória que a Constituição deu ao Poder Público, permitindo que a dívida consolidada na data da promulgação da Carta, após computados os juros e correção monetária remanescente, fosse dividida em oito parcelas iguais, sofrendo apenas atualização por ocasião do pagamento de cada prestação. Não há espaço para a incidência de juros sobre as prestações cumpridas no prazo da Constituição.

Precedentes da Corte: RE 149.466 1ª Turma e RE 155.981, Plenário. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, RE 146.116 rel. Min. Ilmar Galvão).

Nem mesmo a moratória instituída pelo artigo 33 da ADCT foi suficiente para fazer com que os entes públicos passassem a pagar de forma

¹³ GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*, São Paulo, v. 15, n. 76, p. 226-237, set./out. 2007.

¹⁴ GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*, São Paulo, v. 15, n. 76, p. 226-237, set./out. 2007.

correta suas obrigações. Serviu apenas para aumentar os subterfúgios utilizados por vários desses entes para deixar de pagar, pagar sem atualização ou em parcelas despropositadas. Assim nos ensina GIORA JÚNIOR¹⁵.

Não bastando a moratória do artigo 33 da ADCT que entrou em vigor junto com a promulgação da Constituição em 1988, ainda ocorreu outro caso de moratória com a edição da Emenda Constitucional 30 de 14 de setembro de 2000. Tal emenda, que entrou em vigor na data de sua publicação, acrescentou o art. 78 ao ADCT, na qual o pagamento de precatórios judiciais foi modificado.

A Emenda 30/00 acrescentou mais cinco parágrafos ao artigo 100 da CF/88. O disposto no caput do referido artigo, quando se tratar de expedição de precatórios, não será aplicado aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado, fixando valores distintos, segundo as diferentes capacidades das entidades devedoras de direito público.

Os atos comissivos ou omissivos por parte do Presidente do Tribunal competente que vierem a retardar ou tentar frustrar a liquidação regular dos precatórios farão com que o mesmo incorra em crime de responsabilidade.

A emenda 30/00 estipula que a decomposição de parcelas fica a critério do credor, podendo ser reduzido para dois anos o seu pagamento no caso de precatórios judiciais desapropriação de imóvel residencial, desde que à época da imissão na posse seja seu único imóvel.

Com a nova alteração, o credor pode requisitar ou determinar ao Presidente do Tribunal competente o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação, no caso de omissão no orçamento ou preterição do direito de precedência.

Uma importante inserção do artigo 78 para nosso estudo é que ele traz a possibilidade de cessão a terceiros, podendo ser transferido a

¹⁵ GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*, São Paulo, v. 15, n. 76, p. 227, set./out. 2007.

algum interessado, o que, aliás, vem sendo feito na prática através da outorga do juiz da execução. Porém, como bem adverte GIORA JÚNIOR¹⁶, não existe até então nenhuma previsão legal que estabeleça o procedimento de cessão ou transferência da transferência de tais títulos.

GIORA JÚNIOR¹⁷ em seu artigo “Os precatórios”, afirma à página 231:

Pode o credor, empregar o valor a que teria direito para quitar obrigações tributárias (que se encontre na competência da devedora), caso o órgão expropriante não cumpra com o pagamento da prestação anual.

Apesar de tal afirmação, não traz o artigo o embasamento legal para tal assertiva, valendo então até aqui o que já foi dito nos capítulos anteriores, nos quais a compensação e transação ainda são insípidas por causa da ordem de precedência estipulada no art. 100 da CF/88.

Segundo o entendimento de GIORA JÚNIOR¹⁸, na prática o que se verifica é que os governantes continuam a postergar indefinidamente os pagamentos devidos aos seus credores, “violando os princípios universais de direitos humanos, pois não têm o menor interesse político em liquidá-lo, possuindo privilégios em detrimento dos particulares.

Ainda sobre o pagamento dos precatórios, não se pode deixar de abordar a Emenda Constitucional 37 de 12 de junho de 2002. Essa emenda veio vedar a expedição de precatório complementar e de fracionar o valor da execução, fazendo com que parte do pagamento se faça diante do precatório e de outra parte por requisição de pequeno valor.

Ensina-nos GIORA JÚNIOR¹⁹ que dessa forma é possível a expedição de requisitório complementar ou suplementar, desde que

¹⁶ GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*, São Paulo, v. 15, n. 76, p. 231, set./out. 2007.

¹⁷ *Ibidem*, p.231.

¹⁸ *Ibidem*, p.231.

¹⁹ *Ibidem*, p. 232.

observando o valor da execução, a fim de impedir seu fracionamento, de maneira que parte do pagamento se faça por requisição de pequeno valor e outra mediante precatório. O que chamamos de requisição complementar é aquela destinada a requisitar a diferença de juros e atualização monetária aplicada pelos tribunais e os critérios contidos na sentença. Por requisição suplementar, entende-se aquela expedida para pagamento do valor embargado ou impugnado, após o trânsito em julgado.

A EC 37/2002 acrescentou os artigos 86 e 87 do ADCT. Estes artigos tratam do parcelamento de precatórios e dispõem sobre os requisitos de pequeno valor, que deverão ser pagos independentemente de precatório.

2 TRANSAÇÃO E COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS

2.1 Transação de precatórios

Na esfera Estadual existem casos esporádicos de previsão legal que permitem sob determinadas condições a compensação e, às vezes, até mesmo a transação com a utilização de precatórios. Na esfera Federal, que é a área de abrangência do presente estudo, no entanto, não existe nenhuma previsão legal. De qualquer forma, como versa BATISTA²⁰, mesmo que tais normas existissem, certamente não permitiriam a utilização de precatórios para a quitação de débitos tributários.

Mais rígida, ainda, é a situação dos tributos administrados pela Secretaria de Receita Previdenciária, incluídos os relativos ao INSS. Tal assertiva pode se basear no artigo 66 da Lei Nº 8.383/91 que estatui que em casos em pagamentos indevidos a maior, o contribuinte poderá proceder à compensação no recolhimento de valores subseqüentes. Conferindo a redação do referido artigo:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente. ([Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199](#))

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. ([Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199](#))

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. ([Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199](#))

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. ([Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199](#))

²⁰ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. ([Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199](#))

É necessário notar que esta norma contém várias restrições, entre outras, só permite a compensação no caso de pagamento a maior de tributos e receitas patrimoniais. Assim, não faz qualquer menção a compensação de outros débitos estatais, como aqueles que não se referem a tributos ou receitas patrimoniais, ou não envolvam pagamento indevido ou a maior.

2.2 Compensação de precatórios

Outro aspecto que demanda atenção é o fato de que somente permite a compensação entre créditos e débitos do próprio contribuinte, inviabilizando a cessão do crédito a terceiros, como visto no presente estudo. BATISTA²¹ conclui daí, que tendo em vista a necessidade da autorização legal para compensação e com a pequena margem de manobra que deixa o dispositivo legal ora em análise, que a compensação com crédito de terceiros estaria vedada, já que no atual cenário, inexistente sua permissão.

Também no âmbito Federal, cabe a análise pormenorizada dos tributos arrecadados pela Receitas Federais. Neste caso, a norma a ser vista é a Lei 9.430/96, mais especificamente em seu artigo 74 que assim dispõe:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. ([Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002](#))

§ 1º A compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão

²¹ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), e enquadram-se no disposto no [inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional](#), relativamente ao débito objeto da compensação. [\(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

I - previstas no § 3º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

II - em que o crédito: [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

a) seja de terceiros; [\(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo [art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969](#); [\(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

c) refira-se a título público; [\(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou [\(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. [\(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

Dessa forma, após leitura do presente artigo, o que se pode aduzir é que o legislador considera que o sujeito passivo que tiver apurado seus créditos em sentenças com trânsito em julgado e que sejam esses créditos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, poderá utilizá-lo na compensação de débitos de tributos administrados por aquele órgão.

As mesmas restrições observadas no dispositivo supra citado também são encontradas na Lei Nº 8.383/91, em seu artigo 66, que já foi devidamente citado em tópicos anteriores do presente estudo. A diferença básica é que esta última é ainda mais clara com relação à impossibilidade de compensação de créditos adquiridos de terceiros.

Como bem explicita BATISTA²², tal assertiva fica clara no caput do artigo 74 quando o mesmo prevê que os créditos apenas podem ser

²² BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

utilizados “na compensação de débitos próprios” daquele que os apurar. Também fica patente na Lei 9.430/96, art. 74, parágrafo 12, II, “a”, ser inadmissível a compensação em que o crédito seja de terceiros.

Não é totalmente negativo, no entanto, o horizonte da compensação de tributos com precatórios. Segundo BATISTA²³, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, seria possível que o titular de precatório, em sede de execução fiscal contra ele ajuizada, pleiteasse a compensação do seu crédito com o débito objeto da execução.

Segundo o mesmo autor, esse não é o entendimento prevalente e, mesmo que fosse, ainda estaria esse entendimento subordinado aos óbices acima mencionados, inclusive àquele relativo à ordem de pagamento dos precatórios, que foi referendado por precedente do Tribunal Pleno do STF. Isto reduz as chances de sucesso de tal pleito.

BATISTA²⁴ lembra que não se deve, todavia, misturar os conceitos de compensação com a nomeação do precatório à penhora, em sede de execução fiscal. Sob o prisma jurídico, esta última é operação jurídica completamente diversa daquela outra, embora na prática possa resultar em final semelhante, a saber, a quitação do débito tributário.

A Nomeação a penhora se sujeita a gradação legal contida no artigo 655 do CPC e artigo 11 da Lei Nº 6.830/80, o que não ocorre com a compensação.

1.3. Aquisição de precatórios por cessão de terceiros

²³ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

²⁴ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

Na maioria dos casos o ente público que expediu o precatório não concorda com sua cessão a terceiros e vem, via de regra, questionando essa cessão, inclusive judicialmente. Dessa forma, segundo BATISTA²⁵, a própria cessão do precatório e não apenas a sua forma de utilização, corre o risco de ser contestada judicialmente.

Apesar disso, é pacífica no Superior Tribunal de Justiça à prática de aceitação da cessão dos precatórios a terceiros²⁶. Tal posicionamento, no entanto, não garante nada, pois além de poder mudar totalmente no âmbito do STJ, ainda pode sofrer revés no Supremo Tribunal Federal, pois se trata de matéria constitucional e, como tal, é lá que deverá ser finalmente julgada.

De acordo com o Informativo Nº 289 do STF, que se encontra disponível no site do Tribunal na Internet, na ADIn-MC Nº 2.405/RS, foi declarada inconstitucional lei do Rio Grande do Sul que autorizava a cessão de precatórios a terceiros.

No senso contrário, BATISTA²⁷ entende que é possível afirmar que há precedente no Tribunal Pleno do STF, embora com composição muito diferente da atual, reconhecendo que a cessão de precatórios ofende o art. 100 da CF/88.

Ainda segundo BATISTA²⁸, existe outro problema que assola os negócios de cessão de precatórios e não é ele menor que os já expostos. Trata-se do perigo dos títulos falsos e dos títulos despídos de qualquer valor. Uma das saídas viáveis segundo esse autor seria a realização da cessão dentro dos próprios autos do processo em que o precatório foi expedido, requerendo-se a homologação judicial para a cessão. Assim, “o ideal, inclusive, seria condicionar o pagamento do valor devido ao cedente à homologação judicial da cessão”.

²⁵ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

²⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 413.782/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 mar. 2005, DJU 3 ago. 2005. Disponível em: www.stf.gov.br, Acesso em: 20 out. 2010.

²⁷ BATISTA, Op. Cit. p. 23.

²⁸ BATISTA, Op. Cit. p. 24

Também é importante que o valor do precatório seja absolutamente incontroverso e decorra de decisão judicial definitiva, não havendo pendência de qualquer defesa ou recurso, inclusive de ação rescisória.

Para finalizar, BATISTA²⁹ cita sobre o melhor precatório a ser adquirido:

Tanto sob o aspecto da cessão quanto sob o ângulo da utilização dos precatórios, é preferível a aquisição de precatórios que se enquadrem no art. 78 do ADCT. Pois segundo previsão expressa desse dispositivo, os respectivos precatórios podem ser cedidos a terceiros e as suas prestações anuais, “se não liquidadas até o final do exercício a que se referem” têm “poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora”.

Os precatórios de que trata o art. 78 da ADCT são aqueles pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000 e os que decorreram de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, sendo que estes, segundo a redação do presente artigo, deverão ser liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros e em prestações anuais iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, sendo que nesse caso, é permitida a cessão do crédito.

Ainda sobre esse artigo, em seu § 2º, temos consignado que, se o precatório não for liquidado até o final do exercício ao qual se refere, terá poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. Assim, vemos a validação das afirmações supra citadas por Batista. O inteiro teor do art. 78 da ADCT é o que segue:

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

²⁹ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

§ 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

Diante de todo o exposto, pode-se mesmo achar que a cessão de direitos sobre precatórios é inviável, com exceção do disposto no art. 78 da ADCT e que, principalmente, a utilização para o pagamento de tributos possa estar comprometida por causa da ordem de precedência estabelecida pelo artigo 100 da CF/88, mas cabe ainda analisar mais pormenorizadamente outras variáveis.

1.4. Divergência Jurisprudencial sobre a cessão de precatórios

Até aqui muito foi dito sobre as causas legais e constitucionais que dificultam ou impedem a cessão dos precatórios de todas as espécies, excluindo-se os previstos no artigo 78 da ADCT. Cabe neste tópico tratar da diferença de entendimento do Ministro José Delgado e do Ministro Luiz Fux, ambos do Superior Tribunal de Justiça em entendimentos declinados em dois RESP's distintos.

No primeiro caso a ser analisado, o RESP 944243, trata de embargos de declaração opostos ante o acórdão que permitiu a inclusão de empresas cessionárias no pólo ativo de sentença já transitada em julgado.

Assim, visava a empresa que adquiriu os precatórios ser incluídas como novas e verdadeiras proprietárias no processo no qual constava a sentença já transitada em julgado, tendo sido a primeira decisão desfavorável. Desta forma, trata o RESP dos embargos de declaração que procuram modificar tal decisão.

A ementa do presente RESP ficou assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE DIREITO SOBRE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. INCLUSÃO DE EMPRESAS CESSIONÁRIAS NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. AÇÃO ORDINÁRIA (DECLARATÓRIA) TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO EXPRESSO DA FAZENDA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REVISITAÇÃO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos ante acórdão que não admitiu a inclusão de empresas cessionárias no pólo ativo de execução de sentença já transitada em julgado. A pretensão era proceder à compensação dos valores próprios que lhe foram cedidos (créditos-prêmio de IPI) com débitos de terceiros. Alega a embargante a ocorrência de erro de fato na apreciação do recurso especial, por ter se alicerçado em premissas equivocadas. Resposta da parte adversa defendendo que o apelo não merece ser conhecido e, acaso ultrapassada essa fase, ser rejeitado.

2. A hipótese apontada não configura erro de fato. Das razões expostas pela embargante, deduz-se a nítida pretensão de obter rediscussão de teses desenvolvidas acerca do mérito da lide ao insistir pela inclusão das empresas cessionárias no pólo ativo da execução. Os embargos de declaração utilizados para esse fim desbordam dos limites delineados pelo art. 535, I e II, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ RESP 944243)

Como se pode depreender, os embargos de declaração são firmemente rejeitados pelo fato de não se aceitar abrir a discussão de mérito da ação que possui sentença já transitada em julgado para a inclusão das empresas cessionárias no pólo ativo da execução. Então são rejeitados os embargos nos termos do art. 535, I e II do CPC que tem a seguinte redação:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: [\(Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994\)](#)

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; [\(Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994\)](#)

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. [\(Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994\)](#)

Certamente, neste entendimento do Ministro Delgado e de toda a turma julgadora, tendo em vista que a votação foi unânime, foi aplicado o

entendimento do artigo 286 do Código Civil que estatui não ser possível a aplicação de uma cessão de crédito contra um credor de boa fé. Assim reza o artigo 286:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Comparativamente, como já foi visto, para a utilização de tal título para seu uso na compensação ou transação, seria necessário, uma lei específica, o que não existe, o que invalida mais ainda a parte final do artigo, que diz que para a cessão deveria constar do instrumento da obrigação, que via de regra, está previsto em lei. Também temos que o artigo 100 estabelece a ordem cronológica, o que torna a natureza da obrigação proibitiva, pelo menos em uma primeira análise. Assim, ao que tudo indica, o RESP 944243 aparentemente tem seus supedâneos neste artigo do Código Civil.

Em contraponto, temos o RESP 789453, onde o Ministro Luiz Fux é o relator. Neste caso, tratava-se de Recurso Especial contra Sentença Condenatória que negava a possibilidade de compensação de crédito cedido. Trata-se de precedente muito importante para o presente estudo, pois permite o julgador que o precatório cedido seja utilizado para compensação de débito para com o INSS.

Tal precedente vai contra todos os óbices já estudados até o momento, mas não deixam de ser uma exceção, ao invés de uma regra, o que ainda deixa a negociação com precatórios muito arriscada. Além do mais, cabe ressaltar que vários dos autores de artigos de periódicos estudados foram claros ao explicitar o perigo dos títulos falsificados e “podres”, o que piora ainda mais a situação dos contribuintes que buscam nos precatórios sua solução.

Assim está redigida a ementa do RESP 789453:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. CESSÃO DE CRÉDITOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. É cediço na Corte que ao contribuinte cabe manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
2. Precedentes do STJ: RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR. Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001.
3. O direito à restituição do indébito é direito de crédito (art. 165, do CTN), sendo, portanto, disponível, consoante a norma inculpada no art. 286, do Código Civil. Por isso que, na ausência de regra tributária expressamente proibitiva, aplica-se a regra geral que trata de cessão de créditos, máxime por não se tratar, o crédito tributário, de direito intransferível, indisponível ou personalíssimo.
4. Por outro lado, o art. 123, do CTN estabelece a impossibilidade de que convenções particulares venham a alterar a definição legal do sujeito passivo, não sendo ao Fisco oponíveis. Isto significa dizer que as referidas convenções não podem pretender modificar a parte legitimada para a restituição do indébito - pólo passivo da obrigação tributária -, transferindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos.
5. Nesse segmento, verifica-se que, no caso *sub judice*, há o direito de crédito contra o INSS reconhecido por decisão trânsita em julgado, o qual foi cedido, nos termos da lei civil - haja vista tratar-se de um direito de crédito como qualquer outro -, à ora recorrente, sujeito passivo de relação tributária com a própria autarquia previdenciária, com vistas a compensá-lo com os respectivos débitos previdenciários.
6. Ressoa inequívoca, portanto, a impertinência da alusão ao art. 123, do CTN, como óbice legal à compensação de débito previdenciário com créditos cedidos por terceiro em face do mesmo Instituto, porquanto não se antevê hipótese de substituição do sujeito passivo da relação jurídico-tributária.
7. Conseqüentemente, cedido o crédito *tout court*, é lícito ao cessionário compensá-lo com os seus débitos, sendo certo que o art. 66, § 3º, da Lei 8.383/91, permite o recebimento ou a compensação do indébito tributário, máxime por não haver qualquer prejuízo ao INSS.
8. Recurso especial provido. (STJ RESP 789453)

2. PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO DE IMPOSTOS FEDERAIS COM PRECATÓRIOS JUDICIAIS

2.1. Obrigação Tributária: Impostos Federais

Em sua obra “O pagamento de tributos por meio de precatórios”³⁰, José Otaviano de Vianna Vaz, aborda com precisão as variações do conceito de obrigação tributária.

VAZ³¹ apresenta-nos o seguinte conceito de obrigação tributária:

Possuindo o Estado o poder de tributar e necessitando transferir para si parte da riqueza dos particulares para o sustento das atividades estatais, cria aquele, com o consentimento dos cidadãos, a lei tributária, causa da obrigação de levar aos cofres públicos determinados valores pecuniários. Daí se dizer que a obrigação tributária é uma imposição *ex lege*.

Segundo o artigo 114 do CTN, a obrigação tributária tem como fato gerador à ocorrência de determinada situação, definida em lei, necessária e suficiente para a formação do vínculo jurídico:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

³⁰ VAZ, José Otaviano de Vianna. *O pagamento de tributos por meio de precatórios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

³¹ *Ibidem*, p. 91.

Assim, segundo VAZ, como as demais obrigações, a obrigação tributária consiste no dever de uma prestação, um *dare, facere* ou *non facere*.

Também temos a definição de Rubens Gomes de Souza³², segundo a qual “obrigação tributária é o poder jurídico por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir de um particular (sujeito passivo) uma prestação positiva ou negativa (objeto da obrigação) nas condições definidas pela lei tributária (causa da obrigação).

As obrigações tributárias ainda se dividem em principais ou acessórias. Principais são as obrigações relativas ao pagamento dos impostos, ou seja, revestidas do caráter patrimonial, enquanto que as obrigações acessórias estão relacionadas com obrigações de fazer, ou seja, em prestações sem qualquer caráter patrimonial. Para comprovar tal assertiva, basta examinar de forma pormenorizada o artigo 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

As obrigações tributárias de conteúdo patrimonial, também, denominadas simplesmente de tributos, ou mais precisamente crédito tributário, poderão ser extintas mediante o poder liberatório dos precatórios vencidos e

³² SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Edições financeiras, 1960. p. 83.

não pagos pelas Fazendas, de acordo com o disposto no art. 78, § 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional Nº 30/00:

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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

.....
 § 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

Assim, esse novo dispositivo inserido no artigo 78 da ADCT traz uma nova forma, ensina VAZ. Sendo que ficou positivado na Constituição Federal, tal operação, na qual são extintas as dívidas dos contribuintes para com as fazendas inadimplentes. Segundo VAZ, tal modalidade equivale a verdadeira compensação tributária, diferenciando daquela apenas pelo fato de que esta advém diretamente da Constituição Federal, eximindo o contribuinte credor do pagamento em dinheiro, de tributos da entidade devedora do precatório:

Essa nova modalidade de extinção das obrigações tributárias seria equivalente à compensação, diferenciando-se desta forma extintiva pelo fato de a autorização advir diretamente da Constituição, eximindo o contribuinte-credor do pagamento, em dinheiro, de tributos da entidade devedora do precatório.³³

Algumas fazendas alegam que esse tipo de compensação equivale à fazenda pagando o precatório e, por isso, os precatórios a serem compensados deveriam, mesmo vencidos, entrar em uma linha cronológica,

³³ VAZ, José Otaviano de Vianna. *O pagamento de tributos por meio de precatórios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 97.

obedecendo ao disposto na Constituição Federal. Assim, segundo VAZ, esse entendimento totalmente desprovido de amparo constitucional, serve apenas para que as fazendas, além de não pagarem os precatórios já vencidos, se oponham a sua utilização pelos contribuintes, que poderiam valer-se de seu poder liberatório outorgado pela CF/88.

2.2. Compensação de impostos federais por precatórios judiciais

Segundo entendimento de MACHADO E MACHADO³⁴, a resistência à cobrança com a oposição à compensação é intuitivo e a figura do encontro de contas daí proveniente, que segundo esses autores provém do princípio da igualdade e da lógica matemática, é tido como óbvio até para crianças que estão aprendendo a contar. A proposta inicial é visualizar tal realizada na redação do artigo 19 da Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004 que está assim escrita:

Art. 19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública. [\(Vide ADIN 3.453-7\)](#)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no **caput** deste artigo:

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Tal dispositivo visa evitar que o contribuinte devedor do fisco, até mesmo sonegador, venha levantar o recebimento de fundos devidos pela Fazenda Pública de forma inadvertida, ou seja, receber do Estado uma quantia

³⁴ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento de precatório. *Revista Dialética de Direito Tributário*. Brasília, v. 136, p. 55-57, 2007.

substancial enquanto deve para o Estado outra quantia igual ou até mesmo superior. Certamente que existem exceções, como as descritas no inciso I, como os precatórios de natureza alimentar, pois são destinados ao sustento e sobrevivência do indivíduo e sua família e os honorários advocatícios, pois são também, estes créditos considerados de natureza alimentar, gozando dos benefícios que a lei oferece para as verbas de tal natureza.

Em princípio, o artigo 100 da Constituição Federal de 1988 não proíbe o tipo de exigência do artigo 19 da Lei 11.033 de 2004, mas isso não significa que tal exigência não seja despropositada, pois seria necessário um estudo mais aprofundado. A primeira pergunta que vem à mente é: a exigência inculpada pelo legislador nesse artigo é um “empurrão” à compensação para garantir que os devedores da Fazenda não saíam ilesos? Ou estaria o legislador apenas pensando em outros tipos de garantias menos drásticas?

Seja lá qual for a resposta, os Tribunais Regionais Federais vêm resolvendo a controvérsia de forma indefinida em suas jurisprudências. Enquanto os Tribunais como os da 3ª e da 5ª Regiões posicionaram-se pela validade da norma, outros, de forma diversa, vêm declarando sua invalidade, como é o caso do TRF da 1ª Região.

Ante toda essa discórdia, o Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação de Inconstitucionalidade contra a Lei 11.033 no Supremo Tribunal Federal em 2006 e a ação, tendo como Relatora a nobre Ministra Carmen Lúcia, foi julgada procedente, considerando-se inconstitucional a Lei, dentre outros motivos, por ferir a coisa julgada, também por impor limitações não previstas na Constituição Federal.

Assim ficou consubstanciada a ementa da ADIn 3453-7:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública.

2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República.
3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada.
4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública.
5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida.
6. Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação.
7. A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios.
8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (STF ADIn 3453-7)

Segundo MACHADO E MACHADO³⁵, o simples fato de não ser possível para a Fazenda fazer exigências como a emissão de certidões para o pagamento de seus precatórios, não significa que não venha a receber seus créditos junto aos seus contribuintes, pois existem meios apropriados para isso, não sendo necessária à coação e a intervenção indevida na esfera do cidadão. Assim coloca MACHADO E MACHADO:

³⁵ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento de precatório. Revista dialética de direito tributário. Brasília, v. 136, p. 55-67, 2007.

O afastamento da medida imposta pelo Art. 19 da Lei 11.033/2004, por sua vez, respeita o direito do cidadão ao recebimento do precatório (e, por conseguinte, a uma prestação jurisdicional efetiva), bem como o direito de defender-se diante de exigência tributária eventualmente indevida, mas não suprime inteiramente (aliás, nem mesmo parcialmente) o direito da Fazenda de receber seu crédito, pelas vias apropriadas.

Neste caso o meio apropriado é a justiça que, embora possa a Fazenda valer-se de meios coativos próprios, deve primeiro passar pelo poder judiciário, para, só assim alcançar o contribuinte. Isto é bom para o contribuinte no sentido de o preservar de arbitrariedades do Estado. Assim, primeiramente deve este ser executado e, seguindo o devido processo legal, ter a oportunidade de opor embargos à execução, tendo todas as oportunidades de se defender e apresentar suas contra razões para, só assim e em último caso, vir a sofrer as constringências previstas em Lei e somente elas na medida correta.

Finalizando este tópico, cabe ressaltar, além da ADIn que já foi aqui declinada, a consignação do pensamento individual de cada Ministro em particular sobre o assunto.

Ministro Marco Aurélio:

Em Direito, o meio justifica o fim, mas não este, aquele. Recorra a Fazenda aos meios adequados à liquidação dos débitos que os contribuintes têm, abandonando a prática de fazer justiça pelas próprias mãos³⁶.

Tratando especificamente da proporcionalidade, o voto do Ministro Cezar Peluzo:

A meu ver, sem dúvida nenhuma, é evidente a restrição, incompatível com as súmulas invocadas, não apenas a de número 547, mas

³⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 413.782/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 mar. 2005, DJU 3 ago. 2005. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

também as de número 70 e 323, as quais tinham por suporte as normas do artigo 141, § 14, da Constituição de 1946, e do artigo 150, § 23, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Carta atual. Não se trata aqui de aplicar as súmulas, mas aplicar o princípio constitucional que subjaz à motivação das súmulas. Noutras palavras, como bem antecipou o Ministro Gilmar Mendes, a ofensa é ao princípio da proporcionalidade, porque o Estado se está valendo de um meio desproporcional, com força coercitiva, para obter o adimplemento de tributo³⁷.

Já o Ministro Gilmar Ferreira Mendes fundou seu voto, segundo MACHADO E MACHADO³⁸ no princípio da proporcionalidade, segundo o seguinte texto:

Já no sentido da adequação, até poderia haver uma adequação entre meios e fins, mas certamente não passaria no teste da necessidade, porque há outros meios menos invasivos, menos drásticos e adequados para solver a questão. Por outro lado, é claro que a manutenção deste modelo pode inviabilizar, conforme Vossa Excelência também destacou, o próprio exercício de uma lícita atividade profissional da recorrente³⁹.

O Ministro Celso de Mello, para afirmar a inconstitucionalidade da media, assim fundou sua tese:

A circunstância de não se revelarem absolutos os direitos e garantias individuais proclamados no texto constitucional não significa que a Administração Tributária possa frustrar o exercício de atividade empresarial ou profissional do contribuinte, impondo-lhe exigências gravosas, que, não obstante as prerrogativas extraordinárias que (já) garantem o crédito tributário, visem, em última análise, a constranger o devedor a satisfazer débitos fiscais que sobre ele incidam. O fato irrecusável, nesta matéria, como já evidenciado pela própria jurisprudência desta Suprema Corte, é que o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de

³⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 413.782/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 mar. 2005, DJU 3 ago. 2005. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

³⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento de precatório. Revista dialética de direito tributário. Brasília, v. 136, p. 55-67, 2007.

³⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 413.782/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 mar. 2005, DJU 3 ago. 2005. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

acertamento da relação tributário, para, em função deles – e mediante interdição ou grave restrição ao exercício da atividade empresarial, econômica ou profissional – constranger o contribuinte a adimplir obrigações fiscais⁴⁰.

Este era o entendimento consubstanciado no Supremo Tribunal Federal Antes da ADIn que veio tornar inconstitucional o art. 19 da Lei 11.033/2004. Como se pode apreender, o clima geral já era bem favorável ao contribuinte e desfavorável à Fazenda Pública.

2.3. Da nomeação de precatórios a penhora

Como citado no capítulo 2, uma outra opção seria a nomeação de precatórios a penhora. O funcionamento seria o seguinte, quando o contribuinte for sujeito passivo em ação de execução fiscal movida pela Fazenda Pública, no momento de apresentar oposição à execução e apresentar bens à penhora, apresenta este o precatório a penhora. A legislação aplicada nesse caso é o Direito Processual Civil e a legislação Federal pertinente.

O Código de Processo Civil, art. 655 e a Lei das Execuções Fiscais, Lei Nº 6.830/80, exigem que o executado, ao oferecer bens a penhora, observe uma ordem predeterminada. Segundo esta ordem, a penhora deve recair preferencialmente sobre dinheiro e, em último lugar, sobre direitos ou ações.

No caso em tela, o precatório é considerado direito, não dinheiro. Assim, tal ordem legal é muitas vezes invocada pelos exeqüentes no intuito de

⁴⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 413.782/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 mar. 2005, DJU 3 ago. 2005. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

rejeitar a nomeação a penhora de itens que a princípio não seriam do interesse direto da Fazenda Pública.

Nos ensina BATISTA⁴¹ que não existe nenhum consenso nos tribunais quanto a admissibilidade ou não de oferecimento de precatórios a penhora em sede de execução fiscal.

Já no âmbito do STJ, conforme BATISTA⁴², a corrente que admite é totalmente majoritária. A questão já foi decidida inclusive pela 1ª Seção do Tribunal – Órgão responsável por uniformizar a interpretação da legislação aplicável ao caso quando se concluiu o seguinte:

Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal.

Nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o exeqüente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse sua utilização para quitação do débito fiscal do executado.

Não se recomenda, destarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sob pena de, Não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida.

A principal exigência que tem sido feita no STJ para aceitação da nomeação de precatórios a penhora é que o precatório tenha sido emitido pelo mesmo ente que move a execução fiscal. Exemplificando, a execução está sendo movida pela União Federal, apenas um precatório por ela emitida poderia ser utilizado.

⁴¹ BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

⁴² BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de precatórios para quitação de débitos tributários, *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 129, p. 17-25, jun. 2006.

CONCLUSÃO

O objetivo inicial do presente estudo era comprovar a viabilidade ou não da utilização de precatórios judiciais federais para a compensação de tributos federais.

Embora o título não englobasse este conceito, sempre esteve em mente a idéia da possibilidade da cessão de precatórios a terceiros e o uso por parte desses para a compensação, transação ou outro tipo de pagamento de seus impostos.

A primeira linha mais complexa no estudo foi a do próprio pagamento por parte da Fazenda Pública, depois de executada, aos credores dos precatórios. Isto colocou em cheque a liquidez desses títulos, pois na prática, quando esses títulos não estão sendo pagos, também não está o ente responsável sofrendo a intervenção, conforme garantido pela CF/88.

A cessão dos precatórios a terceiros, pelo menos no que tange ao aproveitamento para o planejamento tributário de empresas e pessoas físicas fica prejudicada pelo disposto no art. 100 da CF/88, embora haja no STJ uma tendência por admitir tal cessão. Até o presente momento, se a ação tiver sua decisão no STF, teria grandes chances de indeferimento por causa dos precedentes demonstrados no presente trabalho.

Desta forma, a chance de a Fazenda Pública questionar a cessão judicialmente é muito grande e grande também é a chance de uma decisão contrária ao terceiro portador do precatório.

Posta de lado a cessão a terceiros, levantou-se que duas seriam as possibilidades mais viáveis para o aproveitamento dos precatórios para a quitação de débitos tributários. A primeira seu oferecimento ao próprio credor através de compensação ou transação e a segunda nomeando bens a penhora.

Como não há Lei Federal autorizadora de operações de transação e compensação de dívidas tributárias com precatórios, sejam próprios ou de

terceiros e, além disso existe o caso da ordem de precedência de pagamento invocada pelo artigo 100 da CF/88 e devidamente demonstrado no presente estudo, não existe, segundo as evidências encontradas nos documentos e jurisprudência estudados até o momento, viabilidade de efetuar tais operações no âmbito da Fazenda Federal.

Os riscos são muito grandes e a falta de precedentes somados aos entraves legais, não encorajaram até então ações judiciais mais consistentes. Cabe ressaltar que no âmbito Estadual vários casos de compensação foram encontrados e alguns até citados como exemplo.

Um caso que não fazia parte do projeto inicial, mas que acabou constituindo parte importante deste estudo foi o da nomeação de precatórios a penhora. Nesse caso, o contribuinte que está sendo executado pode nomear precatórios à penhora no lugar de outros bens ou valores. Também serve para aqueles que pretendem se adiantar ao fisco e oferecer ação de caução, antecipando, assim, futura execução sobre créditos tributários já constituídos.

Neste último caso, os precedentes, principalmente no STJ são majoritariamente favoráveis, oferecendo maior segurança ao portador do precatório e garante um resultado final que, por fim, será o mesmo da compensação, a quitação dos tributos. O maior óbice é que só serve para quem já chegou na fase de execução ou já está para entrar nela. Em outras palavras, só socorre a quem já está em dificuldades financeiras, não permitindo a utilização para o planejamento tributário.

Conclui-se, portanto, que o pagamento de tributos federais com a utilização de precatórios judiciais é totalmente inviável, com a exceção da nomeação dos precatórios a penhora.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO TRIBUTÁRIO. *Revista internacional de direito tributário* – vol. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BATISTA, Clayton Rafael. Utilização de Precatórios para Quitação de Débitos Tributários. *Revista dialética de direito tributário*. p. 17-25, jun. 2006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 413.782/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 mar. 2005, DJU 3 ago. 2005. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Direito Tributário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Cláudio Carneiro B. P. O uso dos precatórios no sistema jurídico brasileiro e a ação de repetição de indébito tributária. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 40, p. 154-157, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Estado Democrático de direito e responsabilidade civil do estado: a questão dos precatórios. *Revista de direito público da economia*. Belo Horizonte, v. 5, n. 19, p. 159-208, jul./set. 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*. São Paulo, v. 15, n. 76, p. 226-237, set./out. 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento de precatório. *Revista dialética de direito tributário*. Brasília, v. 136, p. 55-67, 2007.

MENDES, Carmen Lucia Telles. *Precatórios: ontem, hoje e amanhã?* São Paulo: [s.n.], 2006. 50 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

SOUZA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

VAZ, José Otaviano de Vianna. *O pagamento de tributos por meio de precatórios*. Belo Horizonte : Del Rey, 2007.

VIANA, Juvência de Vasconcelos. *Execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Dialética, 1998.