



**PARECER SEI Nº 1772/2023/ME**

**Documento protegido por sigilo profissional. Art. 133 da Constituição Federal. Art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB). Art. 22 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Art. 6º, inciso I, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. Parecer PGFN/CJU/COJPN/Nº 2328/2013.**

Consulta interna. Efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.296/DF em relação ao art. 170-A do CTN.

Inconstitucionalidade de norma processual não afeta a validade, vigência ou eficácia de norma material tributária.

Manutenção da impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Orientação à carreira.

Processo SEI nº 00745.008352/2021-32

I

1. Cuida-se, em brevíssima síntese, de consulta encaminhada pela Coordenação de Estratégias Judiciais da Fazenda Nacional (CAEJ/CRJ/PGAJUD) acerca de eventuais reflexos da decisão proferida na AD nº 4.296/DF em relação ao art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) (CTN).
2. Narra que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, §2º, e do art. 22, §2º, da [Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009](#), e anota que a dispensa de atuação da Carreira consta do [Parecer SEI nº 1.992/2022/ME](#) (SEI nº 22235897).
3. Prossegue afirmando que o citado Parecer não traz orientação sobre o alcance da decisão em relação ao art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN), peculiaridade que já vinha sendo objeto de debate na doutrina, e conclui formulando os seguintes questionamentos:

- a) A decisão proferida na ADI nº 4.296/DF produz algum impacto em relação à vigência e validade do art. 170-A do CTN? A dispensa de contestar e recorrer quanto ao tema se aplica também ao art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN)?
- b) Após o julgamento da ADI nº 4.296/DF é possível haver concessão de liminar em mandado de segurança autorizando a compensação de tributos? Se concedida, essa liminar produz efeitos imediatos?

c) A PGFN pode suscitar a aplicação do art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN) para impedir a concessão de liminar em mandado de segurança sobre compensação de créditos tributários?

4. É a síntese do essencial. Passo à manifestação.

## II

6. A ADI nº 4.296/DF foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) visando a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º, § 2º; 7º, III e § 2º; 22, § 2º, 23 e 25, todos da [Lei nº 12.016, de 2009](#):

**Art. 1º (...)**

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

**Art. 7º** Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

(...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

**Art. 22.** No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

(...)

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

**Art. 23.** O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

**Art. 25.** Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

7. O STF julgou-a parcialmente procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade dos arts. 7º, § 2º, e 22, § 2º, da [Lei nº 12.016, de 2009](#), nos termos seguintes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, §2º, 7º, III E §2º, 22, §2º, 23 E 25, LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). ALEGADAS LIMITAÇÕES À UTILIZAÇÃO DESSA AÇÃO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 2º E 5º, XXXV E LXIX CONSTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO DO “WRIT” CONTRA ATOS DE GESTÃO COMERCIAIS PÚBLICOS, PRATICADOS NA EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA, ANTE A NATUREZA ESSENCIALMENTE PRIVADA. EXCEPCIONALIDADE QUE DECORRE DO PRINCÍPIO DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE O JUIZ EXIGIR CONTRACAUTELA NA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. MERA FACULDADE INERENTE AO PODER JUDICIAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA, QUANTO A ESSE ASPECTO, DE LIMITAÇÃO DO JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO DE CADUCIDADE

DIREITO DE IMPETRAÇÃO E DA PREVISÃO DE INVIABILIDADE DE CONDENAÇÃO/ PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA/ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROIBIÇÃO DE CONCESSÃO DE LIMINAR EM RELAÇÃO A DETERMINADOS OBJETOS. CONDICIONAMENTO DO PROVIMENTO CAUTELAR, NO ÂMBITO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, À PRÉVIA OITIVA DA PARTE CONTRADITÓRIA/ IMPOSSIBILIDADE DE A LEI CRIAR ÓBICES OU VEDAÇÕES ABSOLUTAS AO EXERCÍCIO DO PODER GERAL DE CAUTELA. EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA CAUTELARIDADE ÍNSITA À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO/ RESTRIÇÃO À PRÓPRIA EFICÁCIA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. PREVISÕES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O mandado de segurança é cabível apenas contra atos praticados no desempenho de atribuições do Poder Público, consoante expressamente estabelece o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal. Atos de gestão puramente comercial desempenhados por entes públicos na exploração de atividade econômica se destinam à satisfação de seus interesses privados, submetendo-os a regime jurídico próprio das empresas privadas.

2. No exercício do poder geral de cautela, tem o juiz a faculdade de exigir contracautela para o deferimento de medida liminar, quando verificada a real necessidade da garantia em juízo, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Razoabilidade da medida que não obsta o juízo de cognição sumária do magistrado.

3. Jurisprudência pacífica da CORTE no sentido da constitucionalidade de lei que fixa prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança (Súmula 632/STF) e que estabelece o não cabimento de condenação em honorários de sucumbência (Súmula 512/STF).

4. A cautelaridade do mandado de segurança é ínsita à proteção constitucional ao direito líquido e certo e encontra assento na própria Constituição Federal. Em vista disso, não será possível a edição de lei ou ato normativo que vede a concessão de medida liminar na via mandamental, sob pena de violação à garantia de pleno acesso à jurisdição e à própria defesa do direito líquido e certo protegida pela Constituição. Proibições legais que representam óbices absolutos ao poder geral de cautela.

5. Ação julgada parcialmente procedente, apenas para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 7º, §2º, e 22º, §2º, da Lei 12.016/2009, reconhecendo-se a constitucionalidade dos arts. 1º, § 2º; 7º, III; 23 e 25 dessa mesma lei.

(ADI 4296, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAIS, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 08-10-2021 PUBLIC 11-10-2021)

8. Transitado em julgado o acórdão, esta Coordenação de Consultoria Judicial (COJUD) elaborou o [Parecer SEI nº 1.992/2022/ME](#) (SEI nº 22235897), incluindo o tema na lista de dispensa de atuação da carreira, regulada pela [Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016](#), cujas conclusões reproduzimos abaixo:

"1.34 - Processo Civil

r) Inconstitucionalidade do art. 7º, § 2º e do art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009

**Resumo:** O STF julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º, § 2º (Não será concedida medida liminar que tenha por objeto **(i)** a compensação de créditos tributários, **(ii)** a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior e **(iii)** pagamento de qualquer natureza") e do art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 ("*No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas*").

**Precedente:** ADI 4296

**Referência:** Parecer SEI nº 1992/2022/ME

**Observações:**

**1)** Apesar de não mais ser possível invocar as restrições constantes do art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/2009 como fundamentos para defesa/recursos da Fazenda Nacional em ações de mandado de segurança, remanescem os requisitos previstos na legislação processual civil, notadamente pelo CPC (art. 300, por exemplo), para a concessão de tutelas acautelatórias e antecipatórias, o que deve ser avaliado no caso concreto pelo(a) Procurador(a) responsável.

**2)** De igual sorte, não obstante a inconstitucionalidade declarada em relação ao art. 22, § 2º da Lei nº 12.016/2009, remanesce a possibilidade de oitiva da Fazenda Pública, a critério do juízo e no prazo por ele definido, ou mesmo a partir de requerimento da Fazenda Nacional, antes da apreciação de pleitos antecipatórios/acautelatórios, ainda que em ações de

### III

9. Como dito, a questão ora analisada diz respeito aos eventuais efeitos da decisão na ADI nº 4.296/DF no que pertine ao art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN), inserido pela [Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001](#):

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 2001)

10. O fundamento constitucional da norma reside no art. 146, III, 'b', da [Constituição Federal](#), que dispõe caber à lei complementar estabelecer as **normas gerais sobre o crédito tributário**, *in casu*, uma das causas de sua extinção.

11. O [Projeto de Lei Complementar nº 77/1999](#), que resultou na [Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001](#), foi encaminhado pela Presidência da República, acompanhado da [Exposição de Motivos nº 820/MF, de 6 de outubro de 1999](#), que assim justifica o dispositivo:

"10. O art. 170-A, proposto, veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, de sorte que tal procedimento somente seja admitido quando o direto tornar-se líquido e certo"

12. Na mesma toada, a redação proposta foi acolhida pelos respectivos relatores em ambas as Casas do Congresso Nacional:

[Parecer da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados \(Relator Deputado Antônio Cambraia\)](#):

"(...)

8. Na Seção IV, que trata das demais modalidades de extinção do crédito tributário, o Projeto acresce o art. 170-A, pelo qual, "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." (NR)

O dispositivo deve ser aprovado, a fim de se evitar situações em que o contribuinte, beneficiado por decisão liminar ou de primeira instância, se autocompensa de débitos e créditos tributários ainda pendentes de decisão judicial definitiva. Em consequência, fica rejeitada a emenda de nº 14, supressiva desse dispositivo do Projeto"

[Parecer nº 1257/00 - Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal \(Relator Senador Romero Jucá\)](#):

"(...)

Importantíssimo, como forma de bloquear um artifício muito usado pelos advogados tributaristas das grandes empresas, valendo-se da morosidade do Poder Judiciário, é o proposto art. 170-A, que passa a permitir o uso como crédito fiscal do tributo discutido na justiça somente após o trânsito em julgado.

Generalizou-se, hoje, a prática de ingressar na justiça contestando determinada incidência tributária, com pedido de liminar, mesmo que a causa de pleitear seja frágil e se saiba que, ao final de alguns anos a Fazenda terá ganho de causa.

Entretanto, nesse meio tempo, o demandante ganha o direito de usar o tributo contestado como crédito para compensação, como se já houvesse ganho a causa.

No final da contenda, perdendo-a o contribuinte, o débito, entretanto está tão alto que somente um parcelamento a longo prazo soluciona a questão. Isso, quando ele já não se desfez de patrimônio e tornou o débito incobrável"

13. Como se percebe, o grande intuito da norma foi garantir a **segurança jurídica** necessária em relação aos créditos tributários da União, evitando que os contribuintes, munidos de uma **decisão precária**, efetuassem compensações, cujo efeito é **extinguir** o crédito tributário (art. 156, II, da [Lei nº 5.172, de 1966](#)).

14. Posteriormente, se a decisão fosse revertida, as consequências seriam muito mais graves de que aguardar o trânsito em julgado da ação antiexacional<sup>[1]</sup>. Rememore-se que o art. 74<sup>[2]</sup> da [Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#) traz previsão semelhante.

15. Jurisprudencialmente, a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial **repetitivo** nº 1.167.039/DF, representativo do **Tema nº 346**, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULG. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. **Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.**

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp n. 1.167.039/DF, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe de 2/9/2010.)

16. Pois bem, no julgamento da ADI nº 4.296/DF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da vedação à concessão de medida liminar que tenha por objeto, dentre outros, a compensação de créditos tributários, entendendo que a restrição compromete o poder geral de cautela do magistrado, a garantia de pleno acesso à jurisdição e a própria defesa do direito líquido e certo protegida pela Constituição Federal.

17. Vale dizer, o STF preservou o poder geral de cautela do juiz, afastando uma vedação abstrata **processual** (a qual, no entanto, era julgada constitucional pelo relator originário, Min. Marco Aurélio e pelo Ministro Nunes Marques, ao passo que os Ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux davam-lhe interpretação conforme), sem afetar as normas **materiais tributárias**, como o art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN), que traz balizas diversas para a atuação jurisdicional.

18. A distinção é importante, vez que o art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN) veda o "*aproveitamento de tributo*" (o direito creditório), se aquele for objeto de contestação judicial, "*antes do trânsito em julgado*". Se não há direito creditório, não ocorre o encontro de contas com o crédito tributário do contribuinte e, conseqüentemente, não ocorre a sua extinção, nos termos do art. 156, II da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN).

19. Isso implica dizer, **no que toca à compensação tributária, que o julgamento da ADI nº 4.296/DF não produz efeitos**, mantendo-se o trânsito em julgado como **conditio sine qua non** para sua efetivação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. (...) 3. Não se ignora que em controle concentrado o STF declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 7º da L 12.016/2009, sob fundamento que a cautelaridade do mandado de segurança é ínsita à proteção constitucional ao direito líquido e certo e encontra assento na própria Constituição Federal. Em vista disso, não será possível a edição de lei ou ato normativo que vede a concessão de medida liminar na via mandamental, sob pena de violação à garantia de pleno acesso à jurisdição e à própria defesa do direito líquido e certo protegida pela Constituição. Proibições legais que representam óbices absolutos ao poder geral de cautela (ADI 4296, rel. Marco Aurélio, rel. para Acórdão Alexandre de Moraes, DJe 11out.2021). **A decisão vinculante**

da Corte pautou-se em critérios de índole processual, ligados ao direito de acesso à Justiça, recusando a abstrata e absoluta vedação à concessão de liminar no mandado de segurança proposta pela L 12.016/2009. Essa orientação não afeta os casos particulares em que expressa norma material impede a tutela provisória ou liminar do direito em qualquer momento processual anterior à formação de coisa julgada material - como é o caso da compensação de indébito tributário, na forma dos referidos art. 170-A do CTN e art. 74 da L 9.430/1996. (TRF4, AG 5051754-09.2021.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator MARCELO I NARDI, juntado aos autos em 24/03/2022)

20. Daí porque a súmula nº 212 do STJ restou cancelada. O verbete determinava que "*a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*", o que vai ao encontro da distinção acima delineada. Repise-se: **a limitação processual deixou de existir, contudo a material é válida, vige e produz seus efeitos normalmente.**

21. Sistemáticamente, **mantém-se a coerência** do CTN, afinal, a extinção do crédito tributário por **decisão judicial** também **demandava seu trânsito em julgado** (art. 156, X, da [Lei nº 5.172, de 1966](#)).

22. A única situação em que se pode cogitar a concessão da liminar, em mandado de segurança, ou ação de rito ordinário<sup>[3]</sup>, envolvendo compensação, surge quando o *writ* visa afastar as **restrições** impostas ao exercício do direito de compensar propriamente dito, **não havendo discussão quanto ao indébito**, já certificado<sup>[4]</sup>.

23. Em abono ao aqui defendido, já há proposta legislativa<sup>[5]</sup> modificando o art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN), nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes<sup>[6]</sup>, para permitir a compensação, **antes** do trânsito em julgado, de créditos tributários objeto de decisões com força vinculante firmadas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ou recurso especial repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça.

24. Em arremate, cabe anotar que a questão aqui discutida tangencia, mas não se confunde, com a possibilidade de compensação na hipótese de se adotar o **trânsito em julgado "por capítulos"** de uma decisão judicial. Essa última foi esmiuçada no [Parecer SEI nº 18395/2020/ME](#)<sup>[7]</sup>.

#### IV

25. Feitas as considerações acima, extraem-se as seguintes conclusões, em resposta aos questionamentos da consulente:

- a) A decisão proferida na ADI nº 4.296/DF não impacta o art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN), que consubstancia **norma material tributária**, a qual se mantém **válida, vigente e plenamente eficaz**, de modo que a dispensa de contestar e recorrer se limita à norma processual insculpida no art. 7º, § 2º da [Lei nº 12.016, de 2009](#);
- b) É possível a concessão de liminar em mandado de segurança contra ato de autoridade que **restringa** eventual direito líquido e certo do contribuinte de compensar indébito **já transitado em julgado**;
- c) Contudo, por força do art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN), a compensação eventualmente autorizada *in limine* **somente poderá ser levada a efeito após o trânsito em julgado da ação**;
- d) É fortemente recomendado arguir o art. 170-A da [Lei nº 5.172, de 1966](#) (CTN) para impedir a concessão de medida liminar em mandado de segurança visando o reconhecimento de indébito e sua imediata compensação, bem como a interposição de agravo de instrumento em face de tais decisões, citando-se o REsp repetitivo nº 1.167.039/DF (Tema nº 346).

27. Recomenda-se também a atualização do quadro resumo da dispensa para refletir as conclusões do presente opinativo:



"1.34 - Processo Civil

r) Inconstitucionalidade do art. 7º, § 2º e do art. 22, § 2º, da Lei nº 12.016/2009

**Resumo:** O STF julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º, § 2º ("*Não será concedida medida liminar que tenha por objeto (i) a compensação de créditos tributários, (ii) a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior e (iii) pagamento de qualquer natureza*") e do art. 22, § 2º ("*No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas*"), ambos da Lei nº 12.016/2009t.

**Observação 1:** Apesar de não mais ser possível invocar as restrições constantes do art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 como fundamentos para defesa/recursos da Fazenda Nacional em ações de mandado de segurança, remanescem os requisitos previstos na legislação processual civil, notadamente pelo CPC (art. 300, por exemplo), para a concessão de tutelas acautelatórias e antecipatórias, o que deve ser avaliado no caso concreto pelo(a) Procurador(a) responsável.

**Observação 2:** A decisão proferida na ADI nº 4.296/DF não impacta o art. 170-A da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), que consubstancia **norma material tributária**, a qual se mantém **válida, vigente e plenamente eficaz**, de modo que a dispensa de contestar e recorrer se limita à norma processual insculpida no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 2009.

**Observação 3:** Eventual decisão liminar reconhecendo o indébito e permitindo sua imediata compensação viola o art. 170-A da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN) e o decidido no REsp nº 1.167.039/DF (tema nº 346).

**Observação 4:** De igual sorte, não obstante a inconstitucionalidade declarada em relação ao art. 22, § 2º da Lei nº 12.016/2009, remanesce a possibilidade de oitiva da Fazenda Pública, a critério do juízo e no prazo por ele definido, ou mesmo a partir de requerimento da Fazenda Nacional, antes da apreciação de pleitos antecipatórios/acautelatórios, ainda que em ações de mandado de segurança (neste sentido, vide o art. 300, § 2º, do CPC)"

**Precedentes:** ADI 4.296/DF e REsp nº 1.167.039/DF.

**Referência:** Parecer SEI nº 1992/2022/ME e Parecer SEI nº 1772/2023/ME

28. A presente manifestação deve ser amplamente divulgada à carreira e encaminhada à CAEJ e aos Procuradores-Chefe da Defesa para ciência.

30. Recomenda-se ainda sejam realizadas as devidas anotações no SAJ.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

**FERNANDO MANCHINI SERENATO**

Procurador-Chefe da Divisão de Consultoria em Matéria Jurídico-Processual

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

**EDIARA DE SOUZA BARRETO**

Coordenadora de Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

**SARA MENDES CARCARÁ**

Coordenadora-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional Substituta

Aprovo. Encaminhe-se como proposto.

Documento assinado eletronicamente

**ANDELESSIA LANA BORGES CÂMARA**

Procuradora-Geral Adjunta de Representação Judicial

[1] Observação constante do voto do Ministro Gilmar Mendes.

[2] 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.

[3] A decisão do STF aplica-se também ao procedimento comum por força do art. 1.059 do CPC: "Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009".

[4] VERGUEIRO, Camila Campos. A tutela provisória, o Supremo Tribunal Federal e a compensação. Revista Consultor Jurídico, 25 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-25/processo-tributario-tutela-provisoria-supremo-compensacao>>.

[5] [Projeto de Lei nº 39/2023](#) da Câmara dos Deputados.

[6] "Ante o exposto, pedindo vênua ao relator, voto pela procedência, em parte, dos pleitos formulados, assentando a constitucionalidade de todos os dispositivos questionados da Lei 12.016/2009, à exceção do §2º do art. 7º, na parte em que veda a concessão de medida liminar unicamente para entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, desde que ocorra depósito judicial (ou qualquer outra garantia equivalente) da diferença tributária apurada pela autoridade fiscal, bem ainda para **compensação de crédito tributário, cuja exação tenha sido objeto de casos repetitivos ou súmula vinculante**, bem ainda do § 2º do art. 22, da citada legislação, acompanhando, ainda que por outros fundamentos, a divergência inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes."

[7] Referido opinativo, cuja leitura se recomenda, no ponto, conclui: "c) nesse cenário, como o art. 170-A do CTN e o art. 74, *caput*, da Lei no 9.430/96 se valerem do termo '*trânsito em julgado*' e a definição do momento em que ocorre o trânsito em julgado emana da legislação processual civil, a qual, por sua vez, foi modificada pelo NCPC/2015, que adotou a teoria da coisa julgada por capítulo/progressiva/parcial, **não se mostra mais possível defender a necessidade do encerramento do processo para que o contribuinte possa compensar crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado com base nessa nova sistemática adotada pelo NCPC/2015. Por isso, possível, à luz do NCPC/2015, a realização da 'compensação por capítulos'**;

(...)

e) todavia, **para que o contribuinte possa se valer da chamada 'compensação por capítulos', é imprescindível a presença de três requisitos**, quais sejam, (i) **a autonomia e independência do capítulo reconhecedor do crédito em**



relação ao capítulo impugnado por recurso parcial, (ii) a ausência de impugnação processual da Fazenda Pública capaz de anular o pronunciamento judicial reconhecedor do crédito e, por fim, (iii) a instauração do respectivo processo judicial após o início da vigência do NCPC/2015 (18/03/2016). Presentes esses três requisitos, poderá o contribuinte utilizar crédito decorrente de decisão judicial proferida em processo judicial ainda não encerrado, tendo em vista que tal decisão terá aptidão para ser acobertada pela coisa julgada material, conforme o NCPC/2015;"



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Manchini Serenato, Chefe de Divisão**, em 13/03/2023, às 19:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ediara de Souza Barreto, Coordenador(a)**, em 14/03/2023, às 13:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sara Mendes Carcara, Coordenador(a)-Geral Substituto(a)**, em 14/03/2023, às 13:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andalessia Lana Borges Câmara, Procurador(a)-Geral Adjunto(a)**, em 14/03/2023, às 15:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [https://sei.economia.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **31825230** e o código CRC **995B9A83**.