



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PARECER Nº 1036/2016-PRCON/PGDF  
Processo nº: 020.002.195/2016  
Interessado: Procuradoria Geral do Distrito Federal  
Assunto: Processo administrativo

Parecer APROVADO pelo Exmo. Sr.  
Procurador-Geral do DF, em 16.05/2017  
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em  
\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/20\_\_\_\_.

**DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. DÉBITOS INSCRITOS OU NÃO EM DÍVIDA ATIVA E PRECATÓRIOS. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 100 §§ 9º E 10 DA CF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 4425 / DF.**

1. A compensação, seja em relação aos créditos tributários ou não tributários, apenas é possível quando existir lei autorizativa, a qual deverá fixar as condições e garantias para o seu exercício;
2. A Emenda Constitucional n. 62/2009, que introduziu os parágrafos 9º e 10 ao artigo 100 da CF, para admitir a compensação do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública, por ocasião da expedição de precatório, foi declarada inconstitucional pelo STF na ADIn. 4425/ DF;
3. A norma declarada inconstitucional é nula e despojada de qualquer eficácia jurídica, não podendo respaldar compensação de créditos públicos.

## 1. Relatório

Cuida-se de consulta formulada pela Procuradoria de Pessoal acerca do tratamento a ser dispensado aos pedidos apresentados em juízo para abatimento no valor estampado em precatório ou requisição de pequeno valor, de débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, nos termos do artigo 100, §9º, da Constituição Federal.

Embora se trate de dúvida jurídica genérica, a consulta tem por pano de fundo o processo n. 0728759-88.2015.8.07.0016, em que o autor manifestou, formalmente, interesse na compensação entre a importância a que o DF foi condenado e seus débitos tributários inscritos em dívida ativa.

Eis, em síntese, o relatório.

## 2. Fundamentação

A Emenda Constitucional n. 62/2009, ao instituir regime especial - em relação ao art. 100 da CF, para pagamento dos valores devidos pelas Fazendas Públicas Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, garantiu a realização

31  
020000195/2016  
↓

de um encontro de contas em favor do ente público, consoante procedimento vergastado nos parágrafos 9º e 10 do dispositivo constitucional. Confira-se:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

Nada obstante, mais recentemente, a referida emenda foi julgada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4425 / DF, cujo acórdão, na parte que interessa ao presente parecer, contou com a seguinte ementa, *in verbis*:

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00125)

É igualmente pertinente, trazer à cena, excerto do voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Relator:

*“9. Como se vê, as normas jurídicas atacadas chancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Compensação que se opera “antes da expedição dos precatórios” e mediante informação da Fazenda devedora, no prazo de 30 (trinta) dias. Dando-se que o objetivo da norma é, nas palavras do próprio Advogado-Geral da União, precisamente este: “impedir que os administrados (especialmente os que devem valores vultosos à Fazenda) recebam seus créditos sem que suas dívidas perante o Estado sejam satisfeitas”. E se é assim, o que se tem – penso – é um acréscimo de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório. Mas uma “super” ou sobre-prerrogativa que, ao menos quanto aos créditos privados já reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado, vai implicar violação da res judicata. Mais até, vai consagrar um tipo de superioridade processual da parte pública sem a menor observância da garantia do devido processo legal e seus principais desdobramentos: a contraditória e a ampla defesa.*

32

020002195/2016

10. *Em palavras outras, a via-crucis do precatório passou a conhecer uma nova estação, a configurar arvezada espécie de terceiro turno processual-judiciário, ou, quando menos, processual-administrativo. Com a agravante da não participação da contraparte privada. É como dizer: depois de todo um demorado processo judicial em que o administrado vê reconhecido seu direito de crédito contra a Fazenda Pública (muitas vezes de natureza alimentícia), esta poderá frustrar a satisfação do crédito afinal reconhecido. E não se argumente que ao administrado é facultada a impugnação judicial ou administrativa dos débitos informados pela Fazenda Pública. É que o cumprimento das decisões judiciais não pode ficar na dependência de manifestação alguma da Administração Pública, nem as demandas devem se eternizar (e se multiplicar), porque "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do art. 5º da CF).*

11. *Em síntese, esse tipo unilateral e automático de compensação de valores, agora constante dos §§ 9º e 10 da Magna Carta (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009), embaraça a efetividade da jurisdição e desrespeita a coisa julgada. E nessa linha é que se pronunciou o Supremo Tribunal Federal quanto a mecanismo semelhante, inserido no art. 19 da Lei nº 11.033/2004. Artigo que foi unanimemente declarado inconstitucional pelo Plenário desta nossa Corte na ADI 3.453."*

A par do trecho colacionado, verifica-se que a *ratio decidendi* adotada no âmbito da Corte Maior diz respeito à unilateralidade com que a compensação tributária teria sido cunhada pela EC n. 62/2009. Poder-se-ia, então, conjecturar se, havendo expressa anuência do credor [particular] do precatório no que diz respeito à compensação, **ou até mesmo provocação**, o vício não estaria superado, de modo a legitimar o encontro de contas de forma judiciosa.

A resposta, *s.m.j.*, é negativa, ainda que, por questões lógicas e práticas, gostaria de afirmar justamente o contrário.

Sabe-se que a administração pública está submetida ao princípio da legalidade, de maneira que qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita<sup>1</sup>. Em matéria tributária, referido corolário ganhou contornos normativos por meio do artigo 97 do Código Tributário Nacional, que reservou à lei, em sentido formal, o estabelecimento das hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários (inciso VI).

Sendo certo que a compensação é forma de extinção do crédito tributário, consoante artigo 156, inciso II, do CTN<sup>2</sup>, inexistente um direito subjetivo a ela. Para que

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

<sup>2</sup> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

ocorra, é imprescindível a edição de lei que estabeleça as condições materiais e procedimentais de sua realização, além das garantias do contribuinte. Nesse sentido, o artigo 170 do CTN, *verbis*:

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.

Da mesma forma, também em se tratando de obrigações **não tributárias**, por meio do Parecer n. 245/2012-PROFIS/PGDF, da autoria do i. Procurador do Distrito Federal Flávio Jaime de Moraes Jardim, esta Procuradoria-Geral firmou posição pela necessidade de lei autorizativa da compensação, a partir da seguinte compreensão, *in verbis*:

*Veja-se que o art. 54 da Lei n. 4320/1964 estabelece que 'não será admitida a compensação da observação de recolher rendas ou receitas com direito creditório contra a Fazenda Pública'.*

*Obviamente tal norma, na seara tributária, é conjugada com o art. 170 do CTN, sendo possível autorizá-la com a edição de norma legal.*

*Em relação a créditos não tributários, também entendo o procedimento deve ser o mesmo. E que no direito fiscal a compensação administrativa é condicionada à discricionariedade do Tesouro Público.*

*No Código Civil de 1916, havia um dispositivo - o art. 1.017 - o qual estabelecia que "as dívidas fiscais da União, dos Estados e dos Municípios também não podem ser objeto de compensação, exceto nos casos de enconti'0 entre a administração e o devedor, autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda. "*

*J. M. Carvalho Santos ("Código Civil Interpretado", tomo XIII, pág. 309) ensinava que a redação contida no art. 1017, do Código Civil, "funda[va]-se no interesse público, o qual exige que o Fisco não fique privado dos seus rendimentos, com que fará frente às despesas da administração, nem que as suas receitas fiquem desfalcadas por arbítrio do devedor."*

*A mesma preocupação ainda se faz presente, embora não tenha o novo Código Civil trazido em seu bojo preceito similar.*

*Assim, entendo que a compensação, também em relação aos créditos não tributários, apenas é possível quando existir lei autorizativa, a qual deverá fixar as condições e garantias para o seu exercício.*

Sucedo, pois, que o reqlamo normativo acima demonstrado, para fins de compensação, não pode ser suprido pela EC n. 62/2009. Afinal, as normas contrárias à Constituição são nulas, e, por essa razão, despojadas de qualquer carga de eficácia

34

000000 195/2016

0

jurídica. Nesse sentido, a posição firme do e. Supremo Tribunal Federal, para quem “o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação para qualquer direito”<sup>3</sup>.

Trata-se de reflexo do regime de sanção de nulidade, vigente no Brasil em matéria de controle de constitucionalidade de leis, pelo qual a “pena” de inconstitucionalidade se opera de pleno direito, cessando a efetividade, qualquer resquício de eficácia sociológica da norma que desde a origem já não dispunha de eficácia normativa<sup>4</sup>.

Assim, parece forçoso reconhecer que desde o julgamento da ADI n. 4425 / DF, não há qualquer norma que possa amparar a pretensão de compensar créditos públicos inscritos em dívida ativa com o valor de condenação judicial do Estado, no momento da expedição do precatório. A questão, aliás, sequer pode ser posta na esfera de disponibilidade do credor judicial, na medida em que qualquer acordo com a Administração Pública em tal sentido precisa estar respaldado em lei.

Sobre a imprescindibilidade da existência de autorização normativa em hipóteses como a presente, colhe-se o entendimento consolidado, no âmbito desta Procuradoria, conferido pelo Parecer n. 064/2012-PROFIS/PGDF, cujas palavras, ao enfrentar situação semelhante, defendeu o seguinte:

“Por fim, é impensável admitir uma compensação sem normas que estabeleçam requisitos de forma e de fundo para reconhecimento oficial de créditos não tributários, bem como o procedimento a ser seguido desde o requerimento, passando pelo preparo processual (incluindo a verificação de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito) e alcançando a competência para homologar o encontro de contas. Enfim, é inaceitável uma compensação anárquica, sem regras específicas e detalhadas que possam proteger tanto o patrimônio público quanto os direitos dos contribuintes.”

Portanto, não é possível a realização da compensação prevista no §9º do art. 100 da CF, já que referidos dispositivos foram expurgados do ordenamento jurídico pátrio via ação declaratória de inconstitucionalidade, não podendo servir de fundamento de validade para qualquer ato da Administração.

### 3. Conclusão

Ante o exposto, conclui-se que a norma declarada inconstitucional em sede de controle de constitucionalidade abstrato e concentrado não serve de fundamento de validade à compensação de débitos inscritos ou não em dívida ativa e precatórios, sob

<sup>3</sup> STF, Pleno, ADIn 652-5-QO/MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 2.4.92, DJ de 2-4-93.

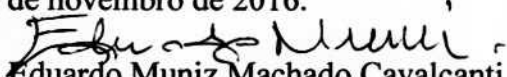
<sup>4</sup> BULO, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9. ed. ver. atua. São Paulo: Saraiva, 2015.


pena de afronta ao princípio da legalidade administrativa e tributária, seguindo o entendimento já declarado por esta Casa em outras oportunidades.


Nada obstante, diante desta situação, que a nosso juízo parece ilógica, sobretudo quando o próprio particular provoca o interesse na compensação, na fase judiciosa, seria conveniente o amadurecimento do tema pela Direção da Casa, de modo que, depois de ouvidas as Especializadas interessadas, especialmente a CECAL/PGDF, fosse construída uma minuta de anteprojeto de lei, definido o regramento operacional da sistemática, que oportunamente poderia ser apresentada ao Poder Executivo.

Submeto à superior apreciação.

Brasília-DF, 03 de novembro de 2016.

  
Eduardo Muniz Machado Cavalcanti  
Procurador do Distrito Federal

RECEBIDO  
Em 07 11 2016  
de  
  
CURRICA

36  
000000195/2016  




**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Processo nº: 020.002.195/2016  
Interessado: Procuradoria Geral do Distrito Federal  
Assunto: Processo administrativo

**MATÉRIA:** Fiscal

Folha nº	37
Processo nº	020.002.195/2016
Rubrica	val
Matricula nº	26.853-1

**APROVO O PARECER Nº 1.036/2016 – PRCON/PGDF**, exarado pelo  
ilustre Procurador do Distrito Federal Eduardo Muniz Machado Cavalcanti.

Em 11 / 05 /2017.

  
**JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA**  
Procuradora-Chefe  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Encaminhem-se os autos à Procuradoria de Pessoal –  
PROPES, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 16 / 05 /2017.

  
**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo