A possibilidade de compensação é uma questão a se pensar sempre que trabalhamos com restituição de tributos. Isto porque, se reconhecida a restituição, o contribuinte entra em uma fila de **pagamento de precatórios**, e pode demorar a reaver seus valores.

Assim, é interessante refletir a possibilidade de compensação de débitos tributários do contribuinte com os créditos reconhecidos a partir da restituição, especialmente em caso de empresas, a fim de acelerar de alguma forma o recebimento destes valores.

Vamos estudar agora as possibilidades de cabimento e as oportunidades para se requerer a compensação.

Quando tratamos de compensação, estamos falando sobre a possibilidade de um encontro de contas, quando dois sujeitos são, reciprocamente, credor e também devedor. No âmbito do direito tributário, a compensação é uma **forma de extinção de crédito tributário**:

> **Art. 156.** Extinguem o crédito tributário:
>
> II - a compensação;

Para tanto, contudo, são exigidos alguns requisitos: é necessário que *ambos os sujeitos* sejam *credores e devedores* **simultaneamente**, na **mesma esfera federativa** (deve-se ter crédito quanto a tributo federal e, da mesma forma, débito também quanto a tributo federal – e do mesmo modo nas esferas estadual e municipal); e deve existir uma lei que autorize a compensação, como dispõe o 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.

Não precisamos saber especificamente leis estaduais e municipais para a prova da OAB, especialmente porque o exame é unificado para todo o País, e não é possível conhecer normas de todos os âmbitos federativos. Assim, para que cogitemos a compensação quanto a débitos e créditos estaduais ou municipais, **o próprio enunciado deve mencionar a existência de lei que autorize a compensação**.

No âmbito federal, contudo, precisamos conhecer a legislação. Para a compensação, há duas disposições de leis federais que precisamos conhecer:

> **Lei nº 8.383/91**
>
> **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 subsequente.
>
> §1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.
>
> §2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.
>
> §3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.
>
> §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.

> **Lei nº 9.430/96**
>
> **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.

Assim, o art. 66 da Lei nº 8.383/91 apenas permitia a compensação de tributos federais da mesma espécie, enquanto o art. 74 da Lei nº 9.430/96 passou a permitir a compensação de tributos federais distintos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Prevalece, portanto, a legislação mais recente, para os casos consolidados durante o período de sua vigência. Contudo, se o contribuinte ingressou com ação de compensação durante a vigência da Lei nº 8.383/91, deve-se aplicar sua disposição, para a compensação apenas de tributos da mesma espécie.

Há, contudo, duas exceções determinadas em lei: mesmo que os tributos federais sejam administrados pela Receita Federal, não é possível a compensação quando se tratarem dos tributos descritos no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 e do art. 74, §3º da Lei nº 9.430/96, como contribuições sociais previdenciárias.

Entendida a dinâmica da compensação, vamos passar a discutir o melhor momento para requerê-la: **pela via administrativa ou pela via judicial, como ação autônoma ou na própria ação de restituição.**

A possibilidade de compensação é também reconhecida pela Súmula nº 461 do Superior Tribunal de Justiça:

> **Súmula 461 STJ:** O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Por esta disposição, fica determinado ao contribuinte (credor do tributo que foi pago indevidamente) que opte pelo pagamento da restituição via **precatório** ou por **compensação**.

Esta compensação pode ocorrer já na esfera administrativa, antes mesmo de ajuizamento de ação judicial. Para tanto, o contribuinte pode apurar o valor de seus débitos tributários e o valor de seus créditos (valor de restituição a que tem direito) e efetuar o desconto no momento do recolhimento.

Posteriormente esses valores são averiguados pela autoridade administrativa, do mesmo modo como ocorre com o lançamento tributário por homologação.

Já pela via judicial, a compensação também pode ser feita por diferentes modos:

- Isoladamente, por ação declaratória de compensação;
- Por requerimento ao final da ação de restituição, para que o pagamento seja creditado em forma de compensação;
- Como tópico da ação de restituição, acrescentando-se o pedido para que seja feito o pagamento por compensação caso esteja muito demorada a fila de pagamento por precatórios.

Não é muito provável que a prova prática da OAB peça a elaboração da ação autônoma de compensação. É possível, contudo, que, em casos de restituição, o enunciado mencione a existência de débitos tributários a compensar e, em caso de tributos estaduais ou municipais, indicar legislação que autorize a compensação – para tributos federais a prova já presume que temos conhecimento das leis nº 8.383/91 e 9.430/96. Nestes casos, deve-se elaborar a ação de restituição, abrindo um tópico sobre a compensação, se existirem os requisitos para tanto.

Como vimos, a possibilidade mais concreta de se exigir a compensação em sua prova prática seria como um tópico dentro da própria ação de restituição.

Neste caso, o enunciado deve trazer os elementos para a ação de restituição e mencionar a existência de débitos tributários da mesma esfera federativa dos créditos a restituir. Em caso de tributos estaduais, distritais ou municipais, o enunciado também deve trazer a legislação pertinente, que autorize a compensação nestes casos, já que, em caso de compensação de tributos federais, já se presume que você saiba a legislação cabível.

Se o enunciado deixar claro que se trata de um caso de restituição, mencionando a existência de débitos tributários sem deixar claro que deve ser feita a compensação, também é possível incluir o tópico sobre a compensação após o do mérito da ação, para demonstrar o conhecimento dos requisitos e da legislação pertinente.

Em qualquer caso, a estrutura do tópico será a seguinte:

Da compensação

> *Este tópico deve ser acrescentado após o tópico do mérito, em que você já vai ter abordado as principais questões do caso.*

No primeiro parágrafo, demonstre a possibilidade de compensação dos tributos federais determinada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, mencionando os requisitos de serem administrados pela Secretaria da Receita Federal, atentando-se para as exceções do §3º do mesmo dispositivo e do art. 26-A da Lei nº 11.457/07 em relação a determinados tributos, como as contribuições previdenciárias. Para a prova, basta a menção ao dispositivo legal, sem sua transcrição.

No segundo parágrafo, descreva o caso concreto, demonstrando a existência de um direito à restituição e de um débito também tributário, ambos em relação a tributos federais administrados pela Receita Federal e, portanto, com possibilidade de compensação.

Por fim, demonstre a subsunção do caso concreto à norma autorizativa da restituição, no art. 74 da Lei nº 9.430/96 (em caso de tributos federais), descrevendo o requerimento para a compensação dos créditos a restituir com os débitos tributários, caso a fila de pagamento de precatórios esteja extensa.