A compensação tributária é prevista no artigo 170 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

> *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.*

Trata-se de instituto com origens no Direito Civil, com tratamento legal nos artigos 368 a 380 do diploma civil.

De acordo com o artigo 368 do Código Civil,

> se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

O artigo 369, também do Código Civil, dispõe que *"a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis".*

Assim, para haver a compensação, não deve haver dúvidas em relação ao crédito.

O crédito tributário deve ser certo, líquido e, a compensação, prevista em lei. Trata-se de um encontro de contas, como entende Ricardo Chimenti.

> *Compensação. O encontro de contas caracterizador da compensação só pode ocorrer quando expressamente autorizado em lei (art. 170 do CTN). Ao contrário do Código Civil, que só autoriza a compensação de créditos vencidos, o Código Tributário Nacional admite a compensação do crédito tributário com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. (Chimenti, Ricardo Cunha Teoria e prática do direito tributário. - 3. ed. rev. e atual. De acordo com as Leis Complementares n. 139/2011 e 141/2012 - São Paulo: Saraiva, 2012.)*

A compensação tributária é permitida para débitos vincendos, porém apenas para débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Pública. A taxa de juros usada para trazer o valor futuro para o valor presente é de, no máximo, 1% (um por cento), uma verdadeira garantia ao contribuinte.

A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça prevê que *"o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"*

Dessa maneira, observa-se que, no caso concreto, o indébito tributário compensado pode ser mais vantajoso do que seu recebimento por precatório. Contudo, deve haver o trânsito em julgado, o que pode ser verificado também em leitura do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

> 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 (art. 170-A, CTN)

> A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar antecipatória

Em virtude da necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão, questionou-se a possibilidade de suspensão da exigibilidade desse crédito tributário. Num primeiro momento, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 352.859/CE, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu que suspensão não era possível:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – CAUTELAR – COMPENSAÇÃO X SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151 DO CTN) – LC 104/2001 – APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. 1. Apesar de o pedido ter sido formulado como de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, encerra a pretensão verdadeiro pedido de compensação, na medida em que se quer deixar de recolher o PIS e a COFINS até o limite de crédito decorrente do pagamento indevido do FINSOCIAL. 2. Não se há de falar, portanto, em aplicação do art. 151 do CTN e, sim, do art. 170-A do mesmo diploma, seguindo o qual não pode o contribuinte deixar de pagar tributo devido antes do trânsito em julgado da decisão que reconhece a compensabilidade dos créditos. 3. Recurso especial provido. (STJ. REsp 352.859/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2002, DJ 06/05/2002, p. 281)*

Todavia, no REsp 575.867-CE do Ministro Teori Zavascki, o posicionamento mudou, permitindo a suspensão da exigibilidade do crédito.

> TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Apesar da denominação "ação cautelar" e do procedimento adotado (ação autônoma), a pretensão deduzida é tipicamente antecipatória dos efeitos da sentença da ação principal. Em tese, assim, a hipótese se enquadra no art. 151, V, do CTN. 2. Impertinentes, por não se tratar de deferimento de compensação, mas de mera suspensão da exigibilidade do crédito, as alegações relativas à inaplicabilidade ao caso concreto do que dispõe a Súmula 212/STJ — "a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar", bem como à vedação introduzida pela Lei Complementar 104/2001 — "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". 3. Recurso especial improvido. (STJ. REsp 575.867/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 121)

Outrossim, em sede de execução fiscal, sinaliza a doutrina que:

> Em regra, veda-se a arguição de compensação nos embargos à execução fiscal (§ 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/80). Contudo, há precedente em que o executado tinha crédito líquido e certo contra a exequente e havia lei autorizando a compensação, sendo esta aceita no corpo dos embargos à execução. Nesse sentido, decidiu o STJ ao julgar recurso representativo de controvérsia repetitiva, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.008.343). (Chimenti, Ricardo Cunha Teoria e prática do direito tributário. - 3. ed. rev. e atual. De acordo com as Leis Complementares n. 139/2011 e 141/2012 - São Paulo: Saraiva, 2012.)

## Compensação X Mandado de Segurança

O mandado de segurança é a ferramenta utilizada para a proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, por ilegalidade ou abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (art. 1°, “caput” Lei 12.015/09 e art. 5°, LXVIII, CF).

Em razão de sua natureza, a ação mandamental era utilizada para promover a compensação tributária.

Pelo teor da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça “*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.*

Ocorre que, em momento posterior, foi editada a Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça dispõe *“é incabível mandado de segurança para convalidar compensação tributária realizada pelo contribuinte”.*

Nesse diapasão, atualmente, prevalece o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser utilizado para a compensação.