



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.718 - SC (2011/0082716-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PAIAL
ADVOGADO : ELSIMAR ROBERTO PACKER E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL N. 1.124.537/SP, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a Súmula n. 213/STJ. Entretanto esse entendimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte, Súmula n. 460/STJ, porquanto necessária a dilação probatória.

2. Na espécie, o agravante não produziu prova acerca de seu alegado direito e o acórdão recorrido afirmou ser inviável o pronunciamento judicial acerca da legalidade de procedimento de compensação de crédito cuja existência não foi comprovada pelo impetrante. O acolhimento do recurso especial, portanto, não dispensava o reexame de prova, razão pela qual aplicada a Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.718 - SC (2011/0082716-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE PAIAL**
ADVOGADO : **ELSIMAR ROBERTO PACKER E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Paial contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.537/SP, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O agravante sustenta que o que se pretende é "tão-somente a declaração judicial com a determinação judicial dos critérios a serem utilizados no procedimento compensatório" (fl. 421). Afirma que é desnecessária a produção de provas no presente caso, pois trata-se de matéria exclusivamente de direito.

Ao final, pleiteia-se a reconsideração da decisão proferida ou a submissão do feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.248.718 - SC (2011/0082716-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL N. 1.124.537/SP, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a Súmula n. 213/STJ. Entretanto esse entendimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte, Súmula n. 460/STJ, porquanto necessária a dilação probatória.
2. Na espécie, o agravante não produziu prova acerca de seu alegado direito e o acórdão recorrido afirmou ser inviável o pronunciamento judicial acerca da legalidade de procedimento de compensação de crédito cuja existência não foi comprovada pelo impetrante. O acolhimento do recurso especial, portanto, não dispensava o reexame de prova, razão pela qual aplicada a Súmula n. 7 deste Tribunal.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

Tem-se que a posição assumida não merece reparos e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (fls. 404-409):

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaca-se que não se verifica a alegada violação do art. 535 do CPC, pois, como se percebe, o Tribunal de origem aplicou, de forma fundamentada, o direito que entendeu incidir à espécie.

Nesse sentido, dentre outros: [...]

Quanto ao mérito, alega o recorrente que: "[...] não ingressou com a presente demanda (Mandado de Segurança) para cobrar ou discutir ou mesmo ver garantido simplesmente seu direito de compensar [...]. O próprio Fisco já reconhece como indevidas as cobranças [...] e o direito de compensar simplesmente não está sendo negado pela parte contrária" (fl. 342). Conclui que está se discutindo procedimento de compensação, a aplicação da tese dos cinco mais cinco no que se refere à prescrição e afastamento dos limites compensatórios.

A Corte *a quo* afirma ser inviável o pronunciamento judicial acerca da legalidade de procedimento de compensação de crédito cuja existência não foi comprovada pelo impetrante. Eis o trecho do acórdão recorrido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, observo que a liminar postulada nos presentes autos, para que a autoridade coatora se abstenha de efetuar a retenção da parte do Fundo de Participação dos municípios, bem como, para que não se negue a emitir Certidão Negativa de Débitos, quando solicitado, em consequência do não recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre os subsídios pagos aos agentes políticos, em detrimento da compensação efetuada, pressupõe, em última análise, o reconhecimento da legalidade da compensação efetuada pela impetrante. A compensação realizada não depende de prévia autorização da autoridade administrativa, uma vez que realizada pelo próprio contribuinte, cabendo ao Fisco somente a correção de eventuais diferenças nos valores compensados.

Contudo, se a compensação, na apreciação administrativa, foi feita fora dos balizamentos legais (sem a observância dos arts 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 e do art. 218 da Instrução Normativa nº 03/2005 e art. 3º da Instrução Normativa nº 15/2005), **não há como obrigar o Fisco a reconhecer regularidade no procedimento concreto de compensação realizados pela impetrante nas competências de 09 a 11/2008, conforme as GFIPs de fls 133/135.**

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença com a extinção do processo sem apreciação do mérito, porquanto inviável o pronunciamento judicial acerca da legalidade de procedimento de compensação de crédito cuja existência não foi comprovada pelo impetrante.

A alegação de que é aplicável ao caso dos autos a "tese dos cinco mais cinco", segundo a qual o marco inicial do prazo prescricional da ação de repetição/compensação não seria a data do pagamento, mas a da homologação do pagamento indevido, não é suficiente para demonstrar o direito líquido e certo, pois deve estar igualmente provada a subsunção da impetrante a tal norma, ou seja, que possui referidos créditos.

Sobre o tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.124.537/SP, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C), publicado no DJe em 18 de dezembro de 2009, assentou entendimento no sentido de que é defeso, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.

Eis o teor do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Destaco trecho do voto-condutor do referido julgado:

[...]

Entrementes, verifica-se dos autos que a compensação já foi efetuada pela contribuinte sponte propria, ressoando **inconcebível que o Judiciário venha a obstaculizar o Fisco de fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, o procedimento e os valores**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. [...].

Ademais, para que seja possível o exercício da pretensão de se ver reconhecido e declarado o direito à compensação tributária na via do mandado de segurança é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída da existência e do valor do indébito tributário que busca compensar.

Entretanto, o Tribunal de origem asseverou que não foi comprovada pelo recorrente, a existência de compensação de crédito.

Portanto, revisar esse entendimento para averiguar a presença de direito líquido e certo é inadmissível em sede de recurso especial, pois demandaria o revolvimento de matéria fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CASO EM QUE NÃO SE COMPROVOU O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS CRÉDITOS CUJA COMPENSAÇÃO SE PRETENDIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 7.

I - Tal como consagrado na jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula n.º 213, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". A agravante, porém, não produziu prova acerca de seu alegado direito e o acórdão recorrido fez constar a ausência de indicação e comprovação dos créditos de ICMS a respeito dos quais se buscava creditamento ou compensação. O acolhimento do recurso especial, portanto, não dispensava o reexame de prova, razão pela qual aplicada a Súmula n.º 7 deste Tribunal.

[...]

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 954.558/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 18/10/2007).

[...]

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

O agravante sustenta que o que se pretende é "tão-somente a declaração judicial com a determinação judicial dos critérios a serem utilizados no procedimento compensatório" (fl. 421). Destaca, em sua defesa, o trecho do voto-condutor do Recurso Especial n. 1.124.537/SP, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C), qual seja:

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, *v.g.* os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Aproveito o referido trecho e acrescento o que foi decidido no referido julgado:

A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Destarte, verifica-se que a questão controvertida não é exclusivamente de direito, porquanto a contribuinte discute e busca avalizar o procedimento nos termos que entende corretos, o que afasta o requisito do direito líquido e certo protegido pelo mandado de segurança previsto no artigo 1º da Lei nº 1.533/51.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – FINSOCIAL E COFINS – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS – MANDADO DE SEGURANÇA – INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO EMBARGADO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência de erro fático no acórdão embargado, que entendeu pela impossibilidade de convalidação na via judicial das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

[...]

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. CONVALIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A adequação do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária é matéria superada na jurisprudência após a edição da Súmula 213 do STJ, entretanto esse reconhecimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte. Precedente: AgRg no REsp nº 660.803/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 20/02/06.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006 p. 270)

Assim, salvo melhor juízo, as alegações recursais não trazem fundamento que implique na reforma da decisão agravada, razão pela qual merece ser mantida, na íntegra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0082716-3

AgRg no
REsp 1.248.718 / SC

Números Origem: 00029316820084047203 200872030029319 2652445

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PAIAL
ADVOGADO : ELSIMAR ROBERTO PACKER E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE PAIAL
ADVOGADO : ELSIMAR ROBERTO PACKER E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.