



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.183.021 - SP (2009/0001790-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : JUDORI ADMINISTRAÇÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 do STJ.
2. Todavia, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se configure de plano, dispensando dilação probatória para sua comprovação .
3. No caso dos autos, no mandado de segurança impetrado, a empresa buscou não apenas a declaração de seu direito de efetuar a compensação, mas também de obter a compensação efetiva dos valores recolhidos indevidamente. O que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Agrado 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 agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.183.021 - SP (2009/0001790-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : JUDORI ADMINISTRAÇÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 460-462) que negou provimento ao agravo de instrumento sob o entendimento de que cabe ao impetrante do mandado de segurança demonstrar, por meio de prova documental anexada à exordial, a realização do recolhimento indevido, sob pena de não ter reconhecido o seu direito à compensação tributária. A decisão hostilizada está assim ementada:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A empresa, ora agravante, sustenta que "o julgado colacionado na r. decisão reforça, de forma incontestada, a tese desenvolvida pela Agravante, no sentido de que **a mera declaração do direito à efetuar a compensação tributária não depende da prévia juntada das guias comprobatórias do pagamento indevido**" (fl. 489, grifos nossos).

Requer, ao final, reconsideração do *decisum* proferido ou a submissão do feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.183.021 - SP (2009/0001790-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.164/BA, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 do STJ.
2. Todavia, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se configure de plano, dispensando dilação probatória para sua comprovação .
3. No caso dos autos, no mandado de segurança impetrado, a empresa buscou não apenas a declaração de seu direito de efetuar a compensação, mas também de obter a compensação efetiva dos valores recolhidos indevidamente. O que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A empresa, ora agravante, não traz argumentos capazes de infirmar as razões da decisão proferida, razão pela qual deve ser mantida na íntegra.

Confira-se a decisão em seu inteiro teor (fl. 460-462):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, ao inadmitir recurso especial, afastou possível violação do art. 535 do CPC e entendeu que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste STJ, no sentido de que cabe ao impetrante demonstrar, por meio de prova documental anexada à exordial, a realização do recolhimento indevido, sob pena de não ter reconhecido o seu direito à compensação tributária.

O apelo nobre enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 270):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Retido o agravo de instrumento e não reiterado o seu julgamento nas razões de apelação, não se conhece do recurso interposto.
2. Embora seja o mandado de segurança a via processual adequada à discussão do direito à compensação, não se dispensa o impetrante de produzir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova preconstituída do recolhimento do tributo impugnado, pois sem a comprovação do indébito fiscal não existe direito líquido e certo à compensação.

3. Precedentes.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 282-287).

A recorrente, em suas razões, alega violação dos arts. 535, II, do CPC; 66 da Lei 8.383/91; 74 da Lei 9.430/96; 39, § 4º, da lei 9.250/95, além da Súmula 213/STJ, sob o argumento de que é desnecessária a juntada dos comprovantes dos respectivos recolhimentos para a compensação.

Contrarrazões oferecidas às fls. 343-344.

A agravante sustenta que os requisitos de admissibilidade do seu recurso foram preenchidos.

Sem contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, em relação à alegada violação do art. 535, do CPC, este Tribunal tem decidido, reiteradamente, que o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas somente sobre aqueles que entender necessários para o julgamento do feito. Verifico que o Tribunal *a quo* analisou todas as questões relevantes da controvérsia, apesar de o resultado não ter sido favorável ao agravante.

No mérito, irretocável a decisão agravada.

Isso porque, o STJ, quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, consolidou entendimento de que "no caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos". O referido julgamento recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem).

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25/5/2009).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Para que não parem dúvidas. Em análise novamente dos autos, a empresa, utilizando-se de mandado de segurança, assim requereu:

[...]

Entretanto, por ter efetivado recolhimentos indevidos do PIS sobre outras refeitas até a competência janeiro/04, não resta outra alternativa à impetrante senão a impetração do presente mandamus, visando garantir seu direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento do PIS na forma estabelecida pela Lei nº 9.718/98, **bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos** em razão das modificações efetuadas pela citada lei na base de cálculo da contribuição em questão "(fl. 27, grifei).

Portanto, na análise detida do seu pedido, no mandado de segurança supra citado, a empresa buscou não apenas a declaração de seu direito a efetuar a compensação, mas também a compensação efetiva dos valores recolhidos indevidamente.

O Tribunal, reformando decisão, assim registrou (fl. 268):

[...]

Com efeito, independentemente do exame da questão da inexigibilidade do crédito tributário, não existe direito líquido e certo à compensação sem que o contribuinte comprove, primeiramente, que efetivou o recolhimento do tributo impugnado, sob pena de ter-se a hipótese de impetração contra lei em tese.

A adequação da via não dispensa da produção de prova preconstituída, essencial ao objeto do mandado de segurança. Sucede que, na espécie, a inicial não veio instruída com qualquer documento fiscal pertinente às parcelas do PIS recolhidas com base nos artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o que impede o reconhecimento da liquidez e da certeza do direito, em si (fl. 268).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, quando do julgamento do Resp 1.111.164/BA, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, firmou jurisprudência no sentido de que, no mandado de segurança, para se declarar o direito à compensação necessário se faz que exista prova pré-constituída do direito para que este se exiba de plano, dispensando para sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovação dilação probatória. Confira-se, na íntegra, a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EResp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

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

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Dentre os precedentes mais recentes, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 deste STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte quando do julgamento do REsp 1.111.164/BA, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", versando sobre a necessidade ou não de prova pré constituída dos recolhimentos indevidos cujo direito de compensar se pretende ver reconhecido por via de mandado de segurança, decidiu que: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

[...]

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

3. Destarte, revela-se inarredável que a parte impetrante providencie, quando da impetração, a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da viabilidade da compensação, consoante assente na jurisprudência do STJ (Precedentes: RMS 20.447 - ES, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 31 de agosto de 2006; MS 10.787 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 27 de março de 2006; AgRg no REsp 653.606 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06 de dezembro de 2004).

[...]

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1057300/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8/10/2009)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0001790-8

AgRg no
Ag 1183021 / SP

Números Origem: 200561000296131 200803000429001

EM MESA

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra DENISE ARRUDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JUDORI ADMINISTRAÇÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JUDORI ADMINISTRAÇÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária